

# ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА

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

**№ 2 (5) 2008**

*Главный редактор*  
**А.И. Числов**

*Редакционная коллегия:*

**Аксенов Р.Г.**, кандидат юридических наук, доцент; **Емельянов А.С.**, доктор юридических наук, доцент; **Комиссарова Е.Г.**, доктор юридических наук, профессор; **Кузакбирдиев С.С.** (заместитель главного редактора), кандидат юридических наук, доцент; **Ольков С.Г.**, доктор юридических наук, профессор; **Сумачев А.В.**, доктор юридических наук, доцент; **Цишковский Е.А.** (ответственный секретарь), кандидат юридических наук; **Числов А.И.**, доктор юридических наук, профессор; **Шарапов Р.Д.**, доктор юридических наук, доцент; **Шеслер А.В.**, доктор юридических наук, профессор; **Юзиханова Э.Г.**, доктор юридических наук, доцент; **Яджин Н.В.**, кандидат юридических наук, доцент.

Редакторы *Е.А. Пыжова, М.А. Лихачева*  
Технические редакторы *С.Ф. Ярославцев, В.В. Лихачев*

**Адрес редакции:**  
625049, г. Тюмень, ул. Амурская, 75.  
Тел. (3452) 59-85-16.  
Тел./факс (3452) 30-68-69.  
**Эл. почта** [journal@naukatui.ru](mailto:journal@naukatui.ru)  
**Сайт** <http://www.naukatui.ru>

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

Подписано в печать 5.09.2008. Формат 60х84/8.  
Усл. п. л. 15,57. Уч.-изд. л. 13,67. Тираж 1000 экз. Заказ № 181.  
Цена свободная.

© Тюменский юридический институт МВД России, 2008

## Содержание

|                                          |          |
|------------------------------------------|----------|
| <i>Обращение главного редактора.....</i> | <i>4</i> |
|------------------------------------------|----------|

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

|                                                                                                                        |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <i>Корнев А.В., Богмацера Э.В. К вопросу о понятии правообразования.....</i>                                           | <i>5</i>  |
| <i>Мигущенко О.Н. Исторический опыт формирования<br/>правосознания государственных служащих в России.....</i>          | <i>10</i> |
| <i>Асанов Р.Ф. Политико-правовая характеристика реформ<br/>городского самоуправления второй половины XIX века.....</i> | <i>21</i> |

### **Раздел 2. Проблемы государственного и муниципального строительства**

|                                                                                                                                   |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <i>Лавелин А.С. Особенности правового режима<br/>системы Государственного земельного кадастра<br/>в Российской Федерации.....</i> | <i>28</i> |
| <i>Тимофеев Ю.А. О содержании предмета<br/>административного права.....</i>                                                       | <i>32</i> |
| <i>Репкин М.Л. Новое понятие местного правопорядка<br/>в российской юриспруденции.....</i>                                        | <i>37</i> |

### **Раздел 3. Частное право, договорное регулирование**

|                                                                                                                                                            |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <i>Гехт М.А. Сделки акционерного общества, в совершении<br/>которых имеется заинтересованность, как средство<br/>защиты акционерной собственности.....</i> | <i>48</i> |
| <i>Калинина Н.В. Коллизия юрисдикций в деле<br/>о несостоятельности компании Eurofood.....</i>                                                             | <i>53</i> |

### **Раздел 4. Уголовное законодательство и криминологическая наука**

|                                                                                                                                                              |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <i>Козаченко И.Я. Уголовно-правовая антропология человека.....</i>                                                                                           | <i>58</i> |
| <i>Глазов А.А. Некоторые вопросы квалификации<br/>мошенничества в сфере потребительского кредитования<br/>и его отграничения от других преступлений.....</i> | <i>64</i> |
| <i>Черкашин Е.Ф. Сравнительно-правовой анализ зарубежного<br/>уголовного законодательства в области борьбы с подделкой<br/>денег или ценных бумаг.....</i>   | <i>69</i> |

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

|                                                                                                                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Тихомиров В.В.</i> Некоторые аспекты правоприменительной информации и информационного взаимодействия в области предупреждения налоговых правонарушений и преступлений..... | 74 |
| <i>Давыдов С.И.</i> Ситуационные аспекты алгоритмизации оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел.....                                                         | 80 |
| <i>Федоров А.Ю., Горовой В.В.</i> Криминалистическое взрывоведение как система специальных знаний при проведении взрывотехнической экспертизы.....                            | 87 |

## **Раздел 6. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры**

|                                                                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <i>Рехтина И.В.</i> Эффективность судебной защиты прав и законных интересов лиц, не участвовавших в деле..... | 90 |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

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

|                                                                                                                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Числов В.И.</i> Виды государственных услуг, оказываемых ОВД физическим и юридическим лицам на возмездной основе.....                                                                           | 99  |
| <i>Седельцев М.В.</i> О некоторых особенностях характеристики преступных групп, занимающихся незаконным оборотом огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств..... | 106 |
| <i>Алексеева Е.В.</i> Правосубъектность участников внешнеэкономических сделок: применимое право.....                                                                                              | 110 |

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

|                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Матюшенко С.В.</i> Болонский процесс: «головная боль» для вузов МВД России..... | 121 |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## **Раздел 9. Научный форум**

|                                                                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Шеслер А.В., Гарманов В.М.</i> Итоги региональной научно-практической конференции «Уголовное право на рубеже тысячелетий» (Тюмень, 21 ноября 2007 г.)..... | 126 |
| <i>К сведению авторов</i> .....                                                                                                                               | 130 |

Уважаемые авторы и читатели журнала!  
Уважаемые коллеги!

Информируем Вас, что со второго полугодия 2008 года журнал «Юридическая наука и правоохранительная практика» будет выходить ежеквартально. Также сообщаем об изменении условий опубликования материалов в нашем издании. Требования к оформлению научных статей размещены в конце выпуска.

Приглашаем Вас посетить официальный сайт журнала «Юридическая наука и правоохранительная практика» (<http://www.naukatui.ru>). Сайт обеспечивает информационную открытость издания и содержит все необходимые данные о журнале. Посетителям доступен текущий номер, а также номера журнала, изданные ранее и помещенные в архив. В соответствующих разделах сайта помещены сведения об издании, его направленности и рубрикации материалов. В разделе «Редакция» Вы сможете узнать о персональном составе редакционной коллегии. Информация для оформления подписки находится в рубрике «Подписка». Новые условия опубликования материалов и требования к их оформлению приведены в разделе «Для авторов».

Надеемся, что посещение сайта будет способствовать росту интереса к изданию, расширению географии его распространения. Приглашаем научных работников, правоведов-практиков, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов и факультетов к сотрудничеству в качестве читателей журнала и авторов публикуемых в нем материалов. Ждем Ваших предложений по формированию журнала и работе его официального сайта.

Главный редактор д.ю.н., профессор

А.И. Числов

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

### К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ПРАВООБРАЗОВАНИЯ

**А.В. Корнев**

(профессор кафедры теории государства и права  
Московской государственной юридической академии,  
доктор юридических наук, профессор)

**Э.В. Богмацера**

(преподаватель кафедры управления,  
административного права и административной деятельности  
Белгородского юридического института МВД России, кандидат юридических наук)

Правообразование – категория сложная и многогранная. Его можно рассматривать исторически, т.е. как процесс изначального возникновения и дальнейшего развития права. В структурно-функциональном плане оно предстает неотъемлемой стороной правовой жизни, заключающейся в деятельности различных субъектов социальных связей по обновлению и дальнейшему совершенствованию права. И хотя понятия «право» и «законодательство» не равнозначны, производные от них и тесно связанные с ними понятия «правотворчество», «законотворчество», «нормотворчество» обладают общими признаками и в юридической литературе довольно часто употребляются как синонимы. Все они обозначают деятельность по переработке, изданию и отмене нормативных правовых актов.

В содержательном плане процесс правообразования гораздо шире правотворческого процесса. Тем самым правотворчество следует отличать от процесса правообразования. Правотворчеством не ограничивается весь процесс образования права. В большинстве случаев многие правила поведения, до того как они были выражены в текстах нормативных актов, уже сложились в общественных отношениях в реальном правовом поведении субъектов права, либо сформировались в правосознании народа, и законодатель или иной субъект правотворчества, таким образом, берет их (т.е. уже сложившиеся правила поведения) из жизни. Остается только документально их оформить, придать им официальную силу.

По выражению К. Маркса, «законодатель не должен смотреть на себя как на естествоиспытателя. Он не делает законов, он не изобретает их, а только формулирует, он выражает в сознательных положительных законах внутренние законы духовных отношений. Мы должны были бы бросить упрек законодателю в безграничном произволе, если б он подменил сущность дел своими выдумками»<sup>1</sup>. Здесь следует говорить о правообразовании<sup>2</sup>.

Правотворчество, в свою очередь, является составной частью более широкого процесса – правообразования. Нельзя не согласиться с точкой зрения Г.В. Назаренко, в соответствии с которой «правообразование – это естественно-исторический процесс формирования права, в ходе которого происходят анализ и оценка сложившейся правовой действительности, выработка взглядов и концепций о будущем правового регулирования, а также разработка и принятие нормативных предписаний»<sup>3</sup>.

Аналогичной позиции придерживается и А.В. Мицкевич: «Социальный процесс формирования позитивного права – это объективно складывающиеся и субъективно выявляющиеся в жизни общества и государства взаимодействие, влияние

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – Т. 1. – С. 162.

<sup>2</sup> Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М., 2005. – С. 195.

<sup>3</sup> Назаренко Г.В. Теория государства и права. – М., 1998. – С. 107.

разнообразных социальных факторов на формирование правовых норм; этот процесс, несомненно, смыкается с завершающей стадией – юридически оформленным процессом правотворчества государства как организованной деятельностью его правотворческих органов по созданию либо признанию и закреплению в юридически обязательной форме норм позитивного права»<sup>1</sup>. О социальной природе нормы права говорит и Г.И. Иванец: «Генезис формы, выраженной в позитивном праве, нельзя связывать только с логическими операциями мышления. В ее основе лежит норма как отражение типичного процесса жизнедеятельности людей».<sup>2</sup>

В связи с этим существуют характерные отличия правообразования от правотворчества.

Во-первых, правообразование отличается временными рамками – формирование нормы права начинается до официальной разработки нормативного акта и его принятия, т.е. до правотворчества.

В ходе развития общества возникают новые, не урегулированные правом отношения людей. Первоначально они принимают различную форму, но постепенно в поведении субъектов этих отношений закрепляются наиболее удобные и выгодные им формы. Эти варианты поведения становятся привычными, и постепенно формируются правила, которые получают общее признание. Именно эти правила и становятся такими нормами, которые признаются государством и в дальнейшем закрепляются им в нормативных правовых актах как общеобязательные.

Во-вторых, объемом содержания процесса – его содержание более богато, т.к. включает в себя собственно правотворческий процесс и процесс, предшествующий ему – подготовительный, то есть имеет подготовительную стадию.

В-третьих, правообразование складывается из нескольких частей: зарождение в недрах общества новых социальных связей; анализ социальной ситуации; осознание необходимости ее правового регулирования; общее представление о юридическом предписании, которое следует издать.

В-четвертых, правообразование может существовать в правосознании, правовых теориях, идеях и т.п. В свою очередь, правотворчество может существовать только в виде определенных процедур, действий, нормативных правовых актов, которые четко регламентированы нормами права.

Правообразование – это перевод объективных законов общественного развития на язык решений, нормативов, предписаний, впоследствии облеченных в соответствующую юридическую форму посредством правотворческой деятельности. Это длительный процесс формирования правовых норм, происходящий при взаимодействии «объективных и субъективных факторов общественного развития, обуславливающих право»<sup>3</sup>.

Правообразование охватывает собой как правотворчество в собственном, буквальном смысле слова, так и законотворчество. И то, и другое как в теоретическом, так и в практическом плане выступает составляющими элементами правообразования, т.к. последнее включает в себя не только собственно правотворческий, но и весь предшествующий, предправотворческий процесс формирования права. Необходимость существования подготовительного процесса обуславливается постоянно возникающей потребностью повышения качества издаваемых актов. Ведь качество зависит не только, а порой и не столько от уровня самой правотворческой деятельности государственных органов, сколько от уровня проводившихся до принятия правового акта подготовительных работ<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Марксистско-ленинская общая теория права и государства: основные институты и понятия. – М., 1970. – С. 576.

<sup>2</sup> Иванец Г.И. Правообразование (понятие, природа объективного и субъективного) // Право и политика. – 2001. – № 8. – С. 5.

<sup>3</sup> Ленчик В.А. Правотворчество в Российской Федерации // Актуальные вопросы российской государственности: Тр. Акад. управления. – М., 2001. – С. 59.

<sup>4</sup> См.: Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. – М., 2001. – С. 661.

Правообразование начинается с осознания необходимости правового регулирования тех или иных общественных отношений, изменения действующего закона, что проявляется в правовых идеях и взглядах, которые отражаются в выступлениях средств массовой информации, в решениях общественных организаций, в аргументированных предложениях, которые выносятся на рассмотрение общественности и государственных органов, а также в юридической практике. С.В. Липень, таким образом, в процессе правообразования условно выделяет две фазы:

Первая – возникновение потребностей в правовом регулировании общественных отношений, а иногда и формирование самых необходимых правил поведения без участия правотворческих органов государства (объективный процесс).

Первоначально под воздействием всей системы факторов в ходе социального развития возникают новые общественные отношения, приобретающие массовый характер. Формирование права (правообразование) по своим исходным началам носит объективно обусловленный, необходимый характер. Сначала люди действуют по-разному, выбирая свой вариант поведения. Но, поскольку они живут в одинаковых социальных условиях и стараются действовать наиболее удобными, экономичными способами и, в то же время, согласовывать свои действия с другой стороной общественного отношения в силу, например, социальной солидарности, то число избираемых вариантов поведения постепенно уменьшается. И, наконец, возникает некое общее, единое правило поведения. Такие правила могут принимать различный характер (нормы морали, обычаи и др.). Они большинством людей признаются и принимаются, т.е. становятся легитимными.

Вторая – собственно правотворческая деятельность компетентных государственных органов (сознательно-волевой процесс)<sup>1</sup>. Аналогичной позиции придерживается А. Шохин, который говорит о том, что

последний этап правообразования и есть правотворчество<sup>2</sup>.

Правообразование происходит и вне правотворчества государства, в рамках гражданского общества – в правосознании, конкретных правоотношениях, правомерном поведении, в правовых теориях, судебных прецедентах и т.д. Правообразование подпитывает правотворчество новыми правовыми идеями, правилами поведения, конкретными решениями, соглашениями, которые исследуются, обобщаются, систематизируются государством, а затем формулируются в нормах права, внешне выраженных в нормативных правовых актах.

Исходя из этого можно выделить следующие уровни правообразования:

1) гносеологический – зарождение и развитие права на уровне и в форме правосознания;

2) материальный – проявление складывающегося права в виде различных общественных отношений (конкретных правовых отношений, правомерного поведения и т.п.);

3) институциональный – отражает существование права как системы правовых норм.

Последний уровень правообразования является уровнем правотворчества.

В.С. Афанасьев рассматривает правообразование как самостоятельный этап процесса формирования права, который определяется как правоустановление. А процесс первоначального зарождения норм права в общественных отношениях до их закрепления в законе есть правообразование<sup>3</sup>.

Существует точка зрения, согласно которой правотворчество рассматривается как часть правообразования, причем такая часть, которая по своему объему и значению чуть меньше включающего ее целого. Это дает основание расширительному толкованию правотворчества, использованию данного термина для обозначения также и процесса формирования права на этапе

<sup>2</sup> Шохин А. Взаимодействие властей в законодательном процессе. – М., 1997. – С. 4.

<sup>3</sup> См.: Общая теория права и государства / Под ред. В.В. Лазарева. – М., 1999. – С. 195-196.

<sup>1</sup> Лазарев С.В., Липень С.В. Теория государства и права. – М., 1998. – С. 242.

возникновения объективных условий правового регулирования, дальнейшего осознания потребности в определенном нормативно-правовом регулировании данных отношений. Наряду с этим правотворчество понимается как «технология» формирования правовых норм в законах и других общеобязательных актах, включающая сознательно-волевою деятельность субъекта правотворчества с использованием разнообразных форм, способов и процедур<sup>1</sup>.

Неоднозначность толкования категории «правообразование» А.И. Экимов объясняет тем, что она является относительно новой для нашей юридической науки. Обобщая различные точки зрения, он определяет правообразование как процесс, в результате которого создаются, изменяются или отменяются реально действующие правовые нормы. Такое понимание правообразования дополняется выделением в его рамках предправотворческого процесса формирования общественных отношений как объективной предпосылки права и правотворческого процесса в его традиционном истолковании<sup>2</sup>. Изложенная позиция представляется вполне обоснованной.

Однако более убедительным является подход В.С. Нерсисянца. По его мнению, «правообразование – это процесс фактического складывания и признания тех или иных общественных отношений и взаимосвязей людей и их объединений в качестве «нормальных» и «правильных» (с точки зрения господствующих в данном обществе материальных жизненных отношений и соответствующих им идей, ценностей и т.п.), процесс социально-исторического формирования общих критериев, правил, масштабов, образцов и стандартов этой «нормальности» и «правильности» и в конечном счете их кристаллизация в соответствующие нормы поведения, действия

и взаимоотношения людей»<sup>3</sup>. Этому подходу весьма созвучна высказанная А. Нашиц мысль о том, что нельзя отрывать мир права от мира социальных отношений, отторгать мир норм от мира, в котором они возникли и существуют, его необходимо вывести из этого мира социальных отношений<sup>4</sup>. Приведенная идея вполне соответствует положениям общей теории норм.

«Право прежде всего юридически закрепляет, возводит в разряд четко урегулированных те общественные отношения, которые представляют собой основу нормального, стабильного существования общества, соответствуют интересам его большинства или силам, стоящим у власти»<sup>5</sup>.

С учетом изложенного становится понятным и в принципе приемлемым внешне противоречивое рассуждение И. Сабо: «Своей деятельностью государство создает право и не создает его, ибо по своему содержанию как общественное отношение право исторически уже «имеется» и выступает как «данное» в виде уже сложившихся отношений собственности и политических отношений. В то же время, когда государство закрепляет эти отношения в качестве правовых, пользуясь термином гражданского права, осуществляет их своеобразную новацию, то тем самым создает право»<sup>6</sup>.

Любой конкретный законотворческий процесс разворачивается на основе определенной совокупности взаимосвязанных факторов, каждый из которых имеет направление своего воздействия (положительного или отрицательного по своим последствиям) и мощность. Система факторов, вовлеченных в процесс принятия законодательного решения, предопределяет особенности правовых норм, принимаемых на данной социальной базе. Важ-

<sup>1</sup> См.: Муромцев Г.И. Правотворчество // Юридическая энциклопедия. – М., 2001. – С. 822.

<sup>2</sup> См.: Экимов А.И. Интерес и право в социалистическом обществе. – Л., 1984. – С. 12, 14-15, 21.

<sup>3</sup> О понимании советского права: Выступление В.С. Нерсисянца // Советское государство и право. – 1979. – № 7. – С. 71.

<sup>4</sup> См.: Нашиц А. Правотворчество. – М., 1974. – С. 21.

<sup>5</sup> Радько Т.Н. Функции права // Теория государства и права / Под ред. В.К. Бабаева. – М., 1999. – С. 258.

<sup>6</sup> Сабо И. Основы теории права. – М., 1974. – С. 175-176.

ную роль в процессе действия социальных факторов играет правильное определение основополагающего фактора, в качестве которого могут выступить в зависимости от сферы правового регулирования различные явления и процессы общественной жизни.

Таким образом, универсального понятия правообразовательного процесса юридической наукой не выработано, в связи с этим, правообразование можно понимать в двух смыслах:

– узком смысле – это все формы и средства возникновения, развития и изменения права, в том числе и правотворчество;

– широком понимании – это форма объективации и бытия права, она находит свое отражение и проявление в правосознании, конкретных правоотношениях, поведенческих актах, в правовых теориях.

Правообразование питает правотворчество новыми правовыми идеями, правилами поведения, конкретными решениями, соглашениями, которые исследуются, обобщаются, систематизируются, а затем формулируются в нормах права, внешне выраженных в нормативных правовых актах.

## ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ В РОССИИ

О.Н. Мигущенко

(докторант кафедры государственно-правовых дисциплин  
Академии управления МВД России,  
кандидат исторических наук, доцент, г. Москва)

Политическая система русского государства как организационная система была оформлена при первых князьях. Для построения и дальнейшего функционирования организационной системы необходимо было в имеющейся среде создать три яруса. Первый (нижний) – структурированный нравственными категориями. Здесь воплощаются религиозные и моральные представления о добре и зле. Этот ярус достаточно стабилен и консервативен. Средний ярус – правовой, обусловленный действующим законодательством. Он развивает представления о добре и зле и придает им силу императивов. Будучи центральным, согласует потребности концептуального порядка с нравственными ценностями. Верхний ярус воплощает некую идею или концепцию. Эта идея интегрирует взгляды людей на организацию своего общества и представления о добре и зле. Этот ярус может создаваться как революционно, так и эволюционно. Существует до тех пор, пока правящей элите удастся поддерживать представление о справедливости созданного порядка и его соответствие нравственным ценностям данного общества<sup>1</sup>.

Эти три яруса были созданы. Однако данная система имела некоторые особенности. Ее стержнем стала религия. Соответственно в такой системе ведущая роль принадлежала церкви. Поэтому княжеская, а затем царская власть в таких условиях не могла быть полной. Период феодальной раздробленности и монголо-татарское иго на некоторое время сняли эту проблему. В последующем произошло значительное усиление аристократии, представители ко-

торой часто выступали противниками прогрессивных преобразований. Российскому государству для дальнейшего развития требовалось «единоначалие». Следовательно, возникала необходимость в людях, способных интересы государства ставить выше личных. Боярство в большинстве случаев не подходило на эту роль. Особенно ситуация обострилась в XVI веке, когда Россия вошла в соприкосновение с западными государствами. Для противостояния Западу России требовались надежные люди и средства. Одним из способов решения данной проблемы стало введение Иваном IV Васильевичем Грозным опричнины. Это стало первой попыткой изменить сложившуюся при Киевских князьях политическую систему общества.

Интересную оценку данному явлению, противоположную общепринятой, дает польский историк Казимир Валишевский. По его мнению, опричнина оценивается не объективно и помимо хорошо известных отрицательных последствий имеет и положительные. Так, опричнина способствовала созданию ядра придворной знати, войска и администрации на новых началах. Аристократия начала служить одному государю. Были уничтожены частные военные силы, провозглашен принцип личной службы. Установлена на всей территории государства система прямых и косвенных налогов, взимаемых в казну. Появился городской и сельский пролетариат<sup>2</sup>.

Исходя из такой оценки, можно говорить о том, что в XVI веке была предпринята первая попытка формирования специального политического сословия, созданного исключительно для службы государству.

<sup>1</sup> См.: Могилевский В.Д. Методология систем: вербальный подход / Отд-ние экон. РАН; науч.-ред. совет изд-ва «Экономика». – М., 1999. – С. 128, 129, 132.

<sup>2</sup> См.: Валишевский К. Иван Грозный. – М., 1993. – С. 218-226.

Следующим этапом стали реформы Петра I. Необходимо отметить, что ряд современных историков называют предшественником Петра I в стремлении «прорубить окно в Европу» Лжедмитрия I. Однако его деятельность закончилась неудачей. На наш взгляд, одной из причин этого являлось ограниченное понимание им роли власти в регулировании общественных отношений. Понимая власть только как средство принуждения, Лжедмитрий I в ряде случаев обеспечивал применение новых норм государственным принуждением, а в ряде случаев нет. Это, с одной стороны, встречало отторжение у субъектов – носителей массового правосознания, т.к. принуждение осуществлялось в основном польскими войсками, а с другой стороны, эти нормы просто не исполнялись. Тем самым в среду, формирующую правосознание, была внесена значительная доля неопределенности, как следствие – формализации и жесткости. В результате правление Лжедмитрия I было насильственно прервано.

Петр I придавал большое значение государственному принуждению и вместе с тем смог создать достаточно эффективный для своего времени механизм реализации права. Он значительно усилил субъективную сторону реализации права как процесса. Созданный им механизм реализации права можно представить следующим образом: новая норма права – «государственное» правосознание субъектов применения права, выступающих от имени государства – государственное принуждение. Тем самым, несмотря на жесткость правления Петра I, он остался в массовом правосознании как справедливый правитель. Такое представление основано на том, что в эпоху Петра I государственное принуждение из обязательного атрибута юридической практики превращается во вспомогательный и рассматривается как крайняя мера воздействия на субъектов не интернализовавших (не принявших за свои собственные) еще интересы, ценности и идеи государства.

Повышенная самоответственность незнатного дворянства, получившего возможность самореализации, способствовала

развитию чувства собственного достоинства. Стремление дворянства на подчинение частного интереса публичному стало гарантом развития новых правовых отношений. В результате в юридическую практику, а следовательно, в общественные отношения в целом была привнесена определенность, систематичность и потому – обязательность.

При Петре I были заложены и основы новой содержательной части правосознания как организационной системы. Если еще при Иване IV Грозном верхний ярус системы – идеологический – был представлен идеей «бог и церковь», средний – нормативно-правовой – категорией «царь как источник права», а нижний аккумулировал христианские представления о добре и зле, то при Петре I произошли изменения в двух верхних ярусах. Теперь верхний был представлен идеей «царь-помазанник божий и государство», средний соединил в себе оценочные отношения к нормам положительного права, а нижний сохранил традиционность.

Однако субъекты применения права, выступающие от имени государства, не преодолели традиционную для России практику рассмотрения своей службы государству с точки зрения системы «кормлений». Но, во-первых, для своего времени Петр I сумел создать эффективные средства борьбы с этим явлением, в частности, не просто учреждением нового института власти – должности генерал-прокурора Сената, а назначением на нее П.И. Ягужинского, являвшего собой яркий образец носителя государственного правосознания. Конечно, главную роль здесь играл личный пример Петра I. Во-вторых, практика рассматривать свою службу государству с точки зрения системы «кормлений», можно сказать, характерна и для современной России.

Оценивая деятельность Петра I в целом, необходимо отметить, что им была заложена основа наиболее эффективной системы организации государственной власти в России: политическая система общества успешно функционирует лишь при наличии «ядра» этой системы, которое составляет социальная группа, приобретающая харак-

тер политической организации, а членами этой группы являются субъекты – носители «государственного» правосознания.

И.А. Ильин дает подробную характеристику государственному правосознанию. В то же время им высказывается, на наш взгляд, спорная мысль о том, что люди объединяются в государство ради гетерономного осуществления естественного права и что государство имеет единую, объективную и высшую цель – осуществление идеи естественного права, которая заключается в свободном, волевом приятии этой цели государства, что делает человека воистину гражданином. Однако помимо этого спорного мнения другие вполне могут быть применены к российской действительности.

Обобщая высказанные И.А. Ильиным мысли, можно выделить шесть признаков «государственного» правосознания.

1) Государственный образ мыслей, который а) не сводится к знанию о том, что «есть на свете государство», к которому «я принадлежу». Но именно с этого начинается б) умение отдавать себе отчет в том, к какому государству «я принадлежу», и в) к чему это обязывает и уполномочивает.

2) Признание своей принадлежности к определенному государству, а) принимать ее волею и чувством, б) дорожить ею и культивировать ее, в) сознательно принимать и признавать ее в нестесненном, свободном решении, г) это решение должно вести к духовному акту добровольного самообязывания или, что то же, к акту духовного вменения себе публично-правовых полномочий, обязанностей и запретностей.

3) Способность творить государство сознанием, чувством и волею, а) не «просто» внешними поступками, но теми мотивами, которые побуждают действовать так, а не иначе, б) не только правовыми нормами или силою принуждения, но длительным, устойчивым и содержательно-верным напряжением души и духа, в) жизнью в душах людей, занимая их внимание, вовлекая их интерес, постоянно заставляя их мысль – работать, их волю – напрягаться, их чувство – гореть.

4) Государство есть организованное единение духовно-солидарных людей,

а) понимающих мыслью свою духовную солидарность, б) приемлющих ее патриотическою любовью, в) поддерживающих ее самоотверженною волею, г) вне мысли – политическое правосознание смутно и беспредметно, а государство бесформенно и незрело (идеи. – *О. М.*); вне чувства – политическое правосознание поверхностно и немошно, а государство неустойчиво и подвержено распылению (интересы. – *О. М.*); вне воли – политическое правосознание пассивно и инертно, а государство обречено на рыхлое и экстенсивное прозябание (ценности. – *О. М.*).

5) Духовно принимать государство на самостоятельном суровом и мучительном опыте, субъект, его носитель, должен быть лично заинтересован в существовании и поддержании государства.

6) Иметь публично-правовое и патриотическое бескорыстие<sup>1</sup>.

Выделив признаки государственного правосознания можно проанализировать процесс его становления в России. Носителями государственного правосознания может выступать широкий круг субъектов, и прежде всего такими субъектами выступают представители политических организаций, ориентированных на реальное развитие государства. Первой такой организацией в России стало дворянство, второй – коммунистическая партия.

Необходимость наличия специального политического «сословия», или «государственной» партии, в России вызывается наличием в ней сильной частнособственнической, эгоистической тенденции<sup>2</sup> в критические периоды, угрожающие сохранению государственности. Весьма показателен здесь хрестоматийный пример – сбор средств для народного ополчения Кузьмой Мининым. Только его личные качества позволили преодолеть нежелание зажиточных слоев Нижнего Новгорода принимать участие в защите Отечества.

<sup>1</sup> См.: Ильин И.А. *Философия права. Нравственная философия*: Соч.: В 2 т. Т. 1. – М., 1993. – С. 166-174.

<sup>2</sup> См.: *Русский индивидуализм. Сборник работ русских философов XIX-XX веков.* – М., 2007. – С. 5.

На это обстоятельство указывал И.А. Ильин: «Чернь<sup>1</sup>, – писал он, – не понимает ни назначения государства, ни его путей и средств; она не знает общего интереса и не чувствует солидарности; именно поэтому она не способна к организации и дисциплине и легко распыляется при первом же энергичном сопротивлении государственно-организованных сил. Она совершенно лишена сознания государственного единства и воли к политическому единению, и потому, предоставленная себе, она быстро распадается на враждебные станы и шайки и начинает бесконечную гражданскую войну»<sup>2</sup>.

По мнению Б.Н. Чичерина, необходимость политического сословия в России может отпасть только тогда, «когда у нас разовьется среднее сословие... богатое и нравственно и материально... когда личные и свободные элементы получают достаточно крепости»<sup>3</sup>. А время, необходимое для эволюционного превращения субъекта – носителя правосознания в носителя правосознания политического сословия, равно жизни трех поколений<sup>4</sup>.

Со времени Петра III и Екатерины II, – считал Б.Н. Чичерин, – дворянство стало политическим сословием, независимым по своему положению и по собственному праву, принимавшим участие в делах государства. Поэтому после Екатерины II Россия росла и ширилась, опираясь на эту организацию<sup>5</sup>. По мнению Монтескье, дворянство есть именно посредствующая власть между монархом и остальным народом; это тот посредствующий корпус,

который делает монархию умеренной и сообщает ей характер законности<sup>6</sup>.

С этой точки зрения, можно утверждать, что после Екатерины II в России сложилась своеобразная политическая система, близкая к «однопартийной». Являясь основой «просвещенного абсолютизма», такая система стала ответом России на вызов эпохи, который заключался в несоответствии политических и социально-экономических отношений, что, в частности, привело к дворцовым переворотам. Понимание значимости политического сословия как реальной силы, способной сохранить государство в данной форме, способствовало и наделению его (сословия) соответствующими привилегиями.

По мнению Б.Н. Чичерина, следующим этапом в развитии социально-экономических отношений стала отмена крепостного права и наделение «привилегиями» крестьянства. Но «однопартийность» созданной политической системы более чем на столетие определила развитие российского государства.

Объективно оценивая значение дворянства в социально-политической системе России, Б.Н. Чичерин указывает и на две слабые стороны этого феномена. Первая заключается в отсутствии справедливости относительно других сословий<sup>7</sup>. Составляя меньшинство населения России, дворянство имеет особую организацию и отдельное представительство. Кроме того, оно богаче других сословий внутренними силами, материальными ресурсами и образованием, включает в своей среде высших государственных чиновников и в силу этого занимает в государстве первое место<sup>8</sup>. Обосновывается это тем, что ни одно другое сословие не может заменить дворянство как политическое сословие, способное стать «ядром» политической системы общества.

Б.Н. Чичерин не дает анализа класса буржуазии. Однако социально-политические условия пореформенного времени в

<sup>1</sup> По мысли И.А. Ильина, к черни может принадлежать всякий: и богатый, и бедный, и темный человек, и «интеллигент». Чернь отличается *корыстной волею и убогим правосознанием* (курсив наш. – О. М.), а в революционные эпохи сверх того и политической притязательностью.

<sup>2</sup> Ильин И.А. Указ. соч. – С. 201.

<sup>3</sup> Чичерин Б.Н. Несколько современных вопросов / Вступ. ст., указ. А.С. Сенина; Гос. публ. ист. б-ка России. – М., 2002. – С. 77, 113, 90.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Там же. – С. 80, 81.

<sup>6</sup> Цит. по: Градовский А.Д. Начала русского государственного права: В 2 т. Т. 1: О государственном устройстве. – М., 2006. – С. 234.

<sup>7</sup> Чичерин Б.Н. Указ. соч. – С. 81-82.

<sup>8</sup> Там же. – С. 100.

России свидетельствовали о политической слабости и объективной своекорыстности буржуазии в силу «вступления» страны в период первоначального накопления капитала. Этот период характеризуется корыстной волею и убогим правосознанием стремящихся к обогащению, а в революционные эпохи им свойственна и политическая притязательность. Тем самым в интерпретации И.А. Ильина буржуазия периода первоначального накопления капитала ближе к черни, нежели к политическому сословию. В целом несостоятельность буржуазии как политического сословия достаточно наглядно проявилась в 1917 году.

Как было отмечено выше, время, необходимое для эволюционного превращения субъекта – носителя правосознания в носителя правосознания политического сословия равно жизни трех поколений. При этом необходимо уточнение – при условии его нахождения в среде, где преобладают интересы, ценности и идеи политического сословия. На наш взгляд, именно это обстоятельство и стало причиной того, что Б.Н. Чичерин, говоря во второй половине XIX века о политическом сословии, так сказать, пренебрегает буржуазией. В то же время он достаточно подробно останавливается на сословии крестьянском. Крестьянство как субъект – носитель общинного, корпоративного правосознания, в котором индивидуальные интересы подчинены общинным, более подходит на роль политического сословия. Однако этот же признак мешает крестьянству стать политическим сословием. Многовековой процесс формирования правосознания крестьян выработал не государственный, а общинный, местечковый патриотизм. Поэтому, как справедливо указывает Б.Н. Чичерин, крестьяне не способны понимать государственные вопросы. Главной же причиной того, почему крестьянство не может стать политическим сословием, он считает их невежество. Отсюда Б.Н. Чичерин делает вывод о неспособности крестьянства к законодательной деятельности, неспособности занимать места мировых посредников, а участие их в выборе исправника считает просто немыслимым.

Второй слабой стороной дворянства была его неспособность в новых социально-экономических условиях сохранить положение своего сословия как политического. Новые социально-экономические условия требовали от государства проведения адекватной им социально-экономической политики, что находило свое выражение в пореформенном законодательстве.

По этому поводу Б.Н. Чичерин высказывал три опасения. В новых условиях, отмечает он, едва ли найдется много помещиков, желающих посвятить себя исключительно общественным делам, государственные интересы (в законодательстве) могут быть принесены в жертву сословным, а частные выгоды подчинят интересы Отечества<sup>1</sup>. Такие опасения свидетельствовали о начавшемся кризисе правосознания дворянства в результате воздействия новых социально-экономических отношений и соответствующей им политики государства.

Используя терминологию И.А. Ильина, первое опасение Б.Н. Чичерина указывало на появление недугов самоутверждения и автономии, второе и третье опасения свидетельствовали о недугах взаимного признания. Абсолютное политическое господство на фоне потери экономического господства являлось объективным фактором, вызывающим у дворянства чувство размытости «миссии», носителями которой оно являлось ранее. Терялось чувство, что оно стоит перед лицом высших ценностей, поэтому терялась и возможность в самоутверждении «души в абсолютно-ценном предмете», каковым (наряду с богом в понимании этого вопроса И.А. Ильиным) являлось государство. Этим терялось чувство собственного достоинства и, следовательно, проявлялась политическая недееспособность<sup>2</sup>.

Внутренне содержательной, субъективной стороной политической недееспособности становилась интернализация дворянством проникающих в общество под влиянием новых социально-экономических отношений идей либерализма. Новые идеи формировали и новые правовые по-

<sup>1</sup> См.: Чичерин Б.Н. Указ. соч. – С. 108, 109, 196.

<sup>2</sup> См.: Ильин И.А. Указ. соч. – С. 211-213.

нения, меняющие содержание правосознания. Давая характеристику либерализму, Б.Н. Чичерин выделяет три его вида: уличный, оппозиционный и охранительный. Уличный – это скорее своеволие, чем проявление свободы; оппозиционный понимает свободу с чисто отрицательной стороны, отменить, разрешить, уничтожить – вот вся его система. И только охранительный либерализм, сторонником которого является Б.Н. Чичерин, заслуживает уважения. Сущность его заключается в попытке примирения начала свободы с началом власти и закона, его лозунг «либеральные меры и сильная власть»<sup>1</sup>. Однако такая позиция ведет к противоречию. Это противоречие заключается в невозможности сохранить дворянство как политическое сословие, за что, с одной стороны, выступает Б.Н. Чичерин, в условиях либеральных мер, за которые он выступает – с другой.

Если до отмены крепостного права дворянин относительно своих крепостных выступал как прирожденный носитель государственной власти, то после отмены и с введением либеральных мер историческая миссия дворянства как политического сословия сохраняла свою традиционную роль только в военной службе. Дворянство как политическое сословие утратило свое прежнее значение. Потеря миссии политического сословия, «размытость» высших ценностей и невозможность самоутверждаться в абсолютно-ценном предмете приводили к невозможности утверждать в себе духовное достоинство. Этим нарушалась связь между первыми двумя аксиомами правосознания, истинная автономия становилась не возможна<sup>2</sup>.

В основе всей правовой и государственной жизни лежит способность человека к внутреннему самоуправлению, к духовной, волевой самодисциплине. По мнению И.А. Ильина, эта способность определяется автономией гражданина, которая, с одной стороны, выступает как самозаконность, а с другой стороны, как свобода. При этом самозаконность выступает как само-

ответственность, способность принимать на себя всю ответственность за содеянное. Поэтому автономный гражданин чувствует на себе большую ответственность, все дело своего государства он считает своим делом. Свобода же основывает и организует повиновение, когда закон принимается правосознанием в порядке самовменения. Гражданин с автономным правосознанием не нуждается в принуждении. Следовательно, автономность гражданина выступает прежде всего как деятельность духовная, направленная именно на осуществление высших, безусловных ценностей, и деятельность материальная, направленная на строительство внешней жизни. Эта активность должна усиливаться от чувства лишения<sup>3</sup>.

Однако с отменой крепостного права автономность правосознания политического сословия подверглась значительной деформации. «Врожденный» рефлекс цели все дело своего государства считать своим делом и приобретенный рефлекс свободы<sup>4</sup> повиноваться только «дворянскому закону» вступали в противоречие с «правом, предназначенным для народа», что позволяло дворянству, с одной стороны, в местном управлении ощущать значение независимое и корпоративное<sup>5</sup>, но, с другой стороны, разрушающе сказывалось на их правосознании. Независимость от «права, предназначенного для народа» приводила к страху перед народом, который также не был связан правом «дворянским». Такое взаимное непризнание «чужого» права становилось источником усиливающегося социального конфликта. Однако возрастание роли товарно-денежных отношений значительно ослабляло «врожденный» рефлекс цели политического сословия, приводило к снижению самоответственности. Отсюда и возникал феномен снижения общественной активности политического сословия. Отсутствие помещиков, желающих посвятить себя исключительно общественным делам, становилось следствием этого. Дан-

<sup>3</sup> См.: Ильин И.А. Указ. соч. – С. 244, 233-240.

<sup>4</sup> См.: Павлов И.П. Рефлекс свободы. – СПб., 2001. – С. 68-80.

<sup>5</sup> См.: Чичерин Б.Н. Указ. соч. – С. 197.

<sup>1</sup> См.: Чичерин Б.Н. Указ. соч. – С. 149-158.

<sup>2</sup> См.: Ильин И.А. Указ. соч. – С. 237.

ное обстоятельство усиливалось субъективными чувствами политического сословия лишенности и несправедливости, что направляло его активность в сторону от стремления достижения общественного и государственного блага. Теперь внутренняя духовная деятельность направлялась не на осуществление высших, безусловных ценностей, но чаще к ценностям условным, материальным. Внешняя деятельность заключалась в не стремлении строительства новой жизни, а в сохранении в новых условиях старой. Не внутренняя духовная борьба за достижение соответствия позитивному праву теперь определяла правосознание политического сословия, а внешняя. Целями этой внешней, политической борьбы являлось стремление минимизировать расширение нового на правовом поле России. Контрреформы восьмидесятых годов XIX века стали результатом этой борьбы. Утратив способность к пониманию государственных целей и задач, дворянство проявило свою несостоятельность как политическое сословие.

Второе опасение Б.Н. Чичерина было материализовано: государственные интересы в законодательной деятельности были принесены в жертву сословным. Это свидетельствовало о проникновении в правосознание политического сословия «недугов взаимного признания». Новые социально-экономические отношения для сохранения государства требовали от политического сословия признания единого, общего для всех права. Но субъекты – носители правосознания политического сословия, вступая в правоотношение, демонстрировали отказ от признания права как основы отношения. Это проистекало из стремления следовать только «дворянскому закону», что сохраняло разделение права на «дворянское» и «крестьянское».

Такая ситуация приводила к формированию и разных правосознаний – дворянского и крестьянского, первое из которых было «высшим», а второе – «низшим». В силу этого оценка одного и того же юридического факта часто была не одинаковой. Различный правовой статус субъектов – носителей дворянского и крестьянского

правосознаний и значительное влияние первых на применение права в отношении вторых создавали условия для превращения дворянского правосознания в важное условие правовой практики: обеспечение «дворянского» правопорядка становилось возможным на основе норм действующего позитивного права и дворянского правосознания. Поэтому субъекты – носители правосознания политического сословия отказывались признавать духовность другого субъекта (крестьянства), его достоинство и его автономию как силу, способную к правотворчеству<sup>1</sup>.

С другой стороны, крестьянство веками стремилось преодолеть сложившийся порядок. Отсюда возникало два важных следствия. Во-первых, формировалась стойкая социальная установка на то, что существуем «Мы» и «Они». В дальнейшем, после изменения социальных статусов «Мы» и «Они» в результате революции, это и послужило основой для юридического оформления понятия «враг народа». Во-вторых, это способствовало пониманию права как идеологизированной привилегии, когда идеологической стороной правоотношения является норма, а фактической – привилегия<sup>2</sup>. Такое понимание права, в частности, позволяло обосновывать «умирание» права с отменой привилегий, с одной стороны, а также обосновывать государственное принуждение в отношении лиц, лишенных избирательных прав, с другой стороны. В-третьих, из такого понимания права, как отрицание отрицания, «возродилась» формула о необходимости уполномоченным на то лицам осуществлять правоприменительную деятельность на основе революционного (социалистического) правосознания.

Однако политическое сословие не смогло вовремя оценить для себя опасность противопоставления дворянского и крестьянского правосознаний. Принимае-

<sup>1</sup> См.: Ильин И.А. Указ. соч. – С. 257.

<sup>2</sup> См.: Резцов Л. Право-отношение и право-норма. Теория Пашуканиса как рецидив буржуазно-правового индивидуализма // Советское государство и революция права. – 1930. – № 8-9. – С. 176.

мые в этом направлении меры были половинчатыми и соответственно малоэффективными. Так, даже после 12 декабря 1904 года, когда был принят указ о равенстве лиц всех состояний перед судом, наличие волостных судов и института земских начальников реально создало две системы судов. Этим была фактически узаконена раздельная практика применения права, что являлось фактом, дестабилизирующим общественные отношения, и, следовательно, оказывало влияние на состояние национальной (государственной) безопасности.

Отказ политического сословия от стремления к преодолению неправовой практики не только способствовал нарастанию угрозы безопасности страны, но и оказывал разрушающее воздействие на правосознание политического сословия. Возникло новое противоречие в возможности следовать «врожденной» цели политического сословия – все дело своего государства считать своим делом, и правомерности этого в реальной жизни. Наиболее ярким примером может служить убийство Г.Е. Распутина князем Ф.Ф. Юсуповым и бессарабским помещиком В.М. Пуришкевичем.

Другим фактором, разрушающим правосознание политического сословия, становился отказ признавать необходимость в новых условиях уважать духовность крестьянства, его достоинство и его автономию. Но неуважение одного субъекта правовых отношений создавало прецедент для неуважения других субъектов. Это способствовало проникновению в правосознание политического сословия эгоизма, в результате актуализировалось третье опасение Б.Н. Чичерина: подчинение интересов Отечества частной выгоде становилось закономерным. Наиболее показательным примером этого может служить факт вхождения представителей политического сословия в клиентелу Г.Е. Распутина. Тем самым факты убийства Г.Е. Распутина, с одной стороны, и вхождения в его клиентелу – с другой, свидетельствовали о серьезном идеологическом расколе политического сословия: одна часть представителей политического сословия как субъекты – носители государственного правосознания безуспешно искала

возможность реализации своего «врожденного» рефлекса цели – защита интересов государства, другая же пошла по пути поиска своей частной выгоды.

Объективно оценивая негативные изменения, происходящие с субъектами – носителями правосознания политического сословия, Б.Н. Чичерин вместе с тем не видит никакой альтернативы дворянству. Уничтожение дворянства в тех условиях неизбежно повлекло бы и уничтожение российской государственности. Поэтому он утверждает: «Уничтожить дворянство, не заменяя его другой, существенной силой... немислимо»<sup>1</sup>. Здесь Б.Н. Чичерин повторяет мысль Монтескье, который выступал с идеей компромисса между буржуазией и дворянством на условиях совместного участия в осуществлении государственной власти и идеи которого получили распространение во всех монархических государствах Европы. «Уничтожьте дворянство, – писал Монтескье, – и вы будете иметь или деспотию, или республику»<sup>2</sup>.

Подобная позиция была близка и Н.А. Бердяеву. Он прямо связывал сохранение российской государственности с сохранением на том историческом этапе коммунистической партии. Таким образом, наличие специального политического «сословия», или «государственной» партии, в России вызывалось необходимостью преодоления «корыстной воли и убогого правосознания черни», преодоления воли тех, кто частные, эгоистические интересы ставит выше публичных. Такая необходимость диктовалась в том числе отсутствием в России развитого среднего сословия.

Действительно, в XIX веке силы, способной заменить дворянство в России, не было, она появилась только на рубеже веков. В 1898 г. была создана Российская социал-демократическая рабочая партия большевиков. Она возникла, так сказать, как ответ на вызов эпохи, «брошенный» России, и этим сразу приобрела статус носителя миссии.

<sup>1</sup> Чичерин Б.Н. Указ. соч. – С. 114.

<sup>2</sup> Цит. по: Градовский А.Д. Указ. соч. – С. 235.

Поступление на службу Советской власти дворян свидетельствовало об отсутствии какой-либо серьезной альтернативы этой власти – как власти, способной стать преемницей российской государственности.

Безусловно, дворянство своим участием в органах власти Советского государства способствовало привнесению в среду идеологии государственного правосознания. Крестьянство, выступая субъектом, потенциально способным интернализировать идеологию государственного правосознания, не могло не заметить этого влияния. Однако у крестьянства была сильно выражена и противоположная идеология. Поэтому механической преемственности здесь быть не могло.

Как было отмечено выше, по мнению Б.Н. Чичерина, время, необходимое для превращения субъекта – носителя правосознания в носителя сознания государственности, равно жизни трех поколений, И.А. Ильин утверждает, что на это необходимо время нескольких поколений. Но и в том, и в другом случае понятно, что за короткий промежуток времени без помощи государства оно возникнуть не может. Тем более, что в условиях стабильности такой необходимости и не возникает.

В России широкомасштабные эксперименты по переделке массового правосознания связаны с именами Владимира I Святославича, Ивана IV Грозного и Петра I. Наиболее ярко это проявилось в эпоху Петра I. Его социально-экономическая политика, направленная на обеспечение государственной безопасности России, без формирования соответствующего типа правосознания не могла быть успешной. Краткость времени, на фоне господствовавших в обществе представлений о возможном и должном, заставляла его прибегать к жестким мерам. Оценивая успешность его мероприятий по созданию среды, формирующей правосознание, их надо признать положительными. В то же время говорить о больших успехах в деле формирования правосознания, направленного не просто на соответствие позитивному праву, но такого, которое в качестве

высших ценностей признает прежде всего интересы государства, нельзя.

Следовательно, можно было бы говорить о бесперспективности подобных экспериментов. Однако надо указать на поспешность такого вывода. Так, 18 февраля 1762 г. Петр III издал Жалованную грамоту дворянству. Не беря во внимание политическую подоплеку этого события, более важно указать на объективные причины появления указанного документа, которые выделяет А.Д. Градовский. «Петр Великий, – пишет он, – побуждал дворянство учиться и служить, но когда дворянство привыкло к своему служебному значению и охотно шло на службу, никакой необходимости в тех суровых мерах, к которым прибегал преобразователь России, не возникало»<sup>1</sup>. Эту мысль разделяет и Б.Н. Чичерин<sup>2</sup>.

Таким образом, Жалованная грамота 1762 г. дворянству, а также Жалованная грамота 1785 г., с одной стороны, предоставили дворянству свободу выбора службы, чем усилили духовное достоинство и автономию правосознания дворянства, придав этому сословию дух политической корпорации, а с другой стороны, и право выбора служения частнособственническим интересам. Уже через три поколения интерес к государственным делам у дворянства ослабел. Наиболее ярко негативизм служения частнособственническим интересам проявился после отмены крепостного права, в эпоху развития новых социально-экономических отношений. Пророчески звучали слова Б.Н. Чичерина: «Получив независимое от службы положение, дворянство должно было рано или поздно отделиться от собственно служебного сословия»<sup>3</sup>.

Если исходить из того, что после прихода к государственной власти какой-либо политической силы общественные отношения кардинально не меняются, а следовательно, не меняется и общественное правовое сознание, то необходимо признать закономерность наличия в таком обществе минимум одной альтернативы – между старым и новым. Это означает, что даже после

<sup>1</sup> Градовский А.Д. Указ. соч. – С. 234.

<sup>2</sup> См.: Чичерин Б.Н. Указ. соч. – С. 80.

<sup>3</sup> Там же.

отмены «старого» законодательства сохранится значительное влияние «старой» правовой культуры. В этом смысле правовые ценности, составляющие ядро массового правосознания, также не изменятся сразу. Определенное время «старые» и «новые» правовые ценности (не в смысле разные и не в смысле одни вечные, а в смысле находящиеся на разных этапах своего развития), наряду с нейтральными, будут сосуществовать друг с другом. Следствием такого противостояния станет победа «нового», но победа не абсолютная. «Старые» правовые ценности не исчезнут, а приобретут новое качество и станут составной частью «новых». Поэтому изначально и «новые» правовые ценности, даже принятые массовым правосознанием, не сохраняют своей первоначальной «чистоты», а подвергнутся корректировке «старыми» правовыми ценностями. Другими словами, речь идет о влиянии традиционной правовой культуры на правосознание субъектов – носителей как «старых», так и «новых» правовых ценностей, что на уровне их «соперничества» проявится в их взаимном ограничении друг друга, с одной стороны, и ограничении традиционным (нейтральным) массовым правосознанием – с другой.

С учетом наличия в любом обществе субъектов – носителей «нейтрального» правосознания, бывшего в «старом» обществе нормальным, победа субъектов – носителей правосознания «нового» или «старого» будет заключаться не в физическом уничтожении ими друг друга, а в «склонении на свою сторону» субъектов – носителей нейтрального правосознания. В социологическом контексте это будет означать, что трансформация массового правосознания общества переходного типа в массовое правосознание стабильного общества будет заключаться в снижении альтернативности в массовом правосознании за счет изменения количественного состава в его трех основных группах («нейтрального», «нового» и «старого») субъектов – носителей правосознания.

Так, в условиях переходного общества субъекты – носители правосознания будут составлять две не равные группы, из

которых более половины будут отождествлять себя с принадлежностью к нейтральному, менее половины составят субъекты – носители «нового» и «старого», в эту же группу войдут и носители деформированного правосознания (уголовные элементы). Теперь субъекты – носители ранее нейтрального правосознания в большей или меньшей степени, не абсолютно или принимают «новые», или сохраняют «старые» правовые ценности. Это означает, что в массовом правосознании получают преобладание или одни, или другие. В свою очередь, это служит основой для создания среды, формирующей правосознание, и через определенное время (в среднем три поколения) массовое правосознание в значительной степени приближается к бывшим ранее абсолютным правовым ценностям – «новым» или «старым».

Переходный период трансформации массового правосознания завершается, и можно говорить о переходе общества и государства в новое качество. Завершение переходного периода означает, что больше половины субъектов – носителей массового правосознания (а также носители абсолютных ценностей) интернализируют, например, «новые» правовые ценности. Именно носителей абсолютных ценностей отличает социально активное поведение. Меньше половины составят субъекты – носители иных видов правосознаний. В то же время возможен и второй вариант, при котором интернализации «новых» правовых ценностей массовым правосознанием не происходит, – в этом случае происходит не более чем незначительная корректировка прежних. Примером этого может служить современная Россия.

Однако возможен и третий вариант, при котором движение к новому, в силу социально-экономических условий, осуществляется при помощи «старых» методов – «движение вперед, идя назад», как это случилось в 1928–1934 гг. Использование «старых», «петровских» методов прежде всего в осуществлении социально-экономической политики государства оказывает значительное влияние на среду, формирующую правосознание. Отсюда возникает

подобие в методах формирования правосознания, которое характерно для эпохи Петра I и периода 1920-1930-х гг.

Сложность вопросов соотнесения правосознания дворянства и членов партии большевиков обусловлена временным фактором, а именно разными социально-экономическими условиями. Соответственно, возникает другая сложность, связанная с их функционированием в разных правовых системах. Третья сложность носит политический характер и согласуется с возможностью определять социалистическое правосознание вообще как нормальное, а тем более как правосознание субъектов, составляющих политическую силу, стоящую на охране национальных интересов российского государства и обеспечивающих его развитие. Все вышеперечисленное ведет к поиску критериев, в качестве которых, на наш взгляд, может стать выделение признаков правосознания политического сословия России и их экстраполяция на социалистическое правосознание.

Основываясь на характеристике политического сословия, данной Б.Н. Чичериным, и характеристике здорового и государственного правосознания, по И.А. Ильину, выделим признаки, характерные для политических организаций, способных обеспечивать интересы национальной (государственной) безопасности России через создание среды, в которой возможно формирование государственного правосознания. Среди данных признаков можно выделить шесть основных. Во-первых, это организация, имеющая характер политической

корпорации, в которой ее члены составляют единое целое, и поэтому она способна выступать в качестве единого субъекта политической деятельности. Во-вторых, необходимость самосохранения себя как единого субъекта политической деятельности приводит к жесткой регламентации численности этой организации. В-третьих, а также и в-четвертых, та же необходимость вынуждает культивировать в организации единую идеологию и формировать единое государственное правосознание ее членов. В-пятых, эта корпорация имеет направленность на главенствующее положение в обществе. Следовательно, она становится ядром политической системы общества. В-шестых, основная цель такой корпорации заключается в завоевании главенствующего положения в обществе не с целью достижения частных выгод корпорации или ее членов, а с целью обеспечения функционирования и развития государства в соответствующей форме. Поэтому государство, которое есть «организованное единение духовно-солидарных людей, понимающих мыслью свою духовную солидарность, приемлющих ее патриотическую любовь и поддерживающих ее самоотверженной волею»<sup>1</sup>, заинтересовано в такой организации, и ее функционирование, в свою очередь, обеспечивается закреплением специального правового статуса за всеми ее членами.

Однако в случае преобладания у членов этой организации частных интересов их главенствующее положение становится для общества и государства опасным.

<sup>1</sup> Ильин И.А. Указ. соч. – С. 171

## ПОЛИТИКО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РЕФОРМ ГОРОДСКОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX ВЕКА

**Р.Ф. Асанов**

(доцент кафедры государственного права  
Нефтекамского филиала Башкирского государственного университета,  
кандидат юридических наук)

Работы, посвященные анализу генезиса института местного самоуправления, свидетельствуют о том, что самоуправление в качестве формы организации общества по решению вопросов локального значения в различных его проявлениях было присуще российской государственности на протяжении всей ее истории. Однако формы такового варьировались в зависимости от конкретных исторических условий. Это в значительной мере определено тем, что общественным отношениям присущ динамизм. В зависимости от изменения общественных отношений подвергается изменению организация управления в целом, и самоорганизация общества в частности. Основными формами такой организации общества традиционно выступают государственное управление и самоуправление. Данные формы управления, по нашему мнению, не являются конкурирующими. Однако историко-правовой науке взаимоотношений институтов местного самоуправления и государственного управления известны и другие точки зрения. В основу одной из них было положено противопоставление этих двух форм управления, что не может быть признано полностью верным, поскольку, даже исходя из территории управления, данные формы управления имели единый объект. Более правильной является точка зрения о взаимодействии государственного и местного управления и самоуправления, обусловленных единым источником – народом<sup>1</sup>.

Переходя к непосредственному раскрытию вопроса становления городского самоуправления, необходимо рассмотреть

сложившуюся в данный период ситуацию в стране, которая явилась предпосылкой преобразования практически во всех областях государственного устройства. Указанные преобразования проводились под влиянием нарастающего общественного недовольства, причиной которого служило недовольство многими социально-экономическими и политическими потрясениями, свидетельствовавшими о несостоятельности государственного управления (восстание декабристов 1825 г., Крымская война 1854–1855 гг.).

Одной из проблем, характеризующих несостоятельность государственного устройства рассматриваемого периода, являлась проблема экономической отсталости многих крупных населенных пунктов, а также запущенность городского хозяйства в Российской империи. В качестве примера можно привести показатель уровня смертности в российских городах. «В наших русских городах смерть собирает обильную жатву. Есть города, где на 1 000 душ умирает ежедневно более 40 человек, есть города (Нижний Новгород, Рязань, Самара, Симбирск и др.), где смертность превышает рождаемость. В общем, по всей России смертность равняется 33 человека на 1000», – писал в начале прошлого века известный правовед А. Михайловский<sup>2</sup>. Данное обстоятельство обращало на себя внимание представителей всех слоев общества, поскольку города являлись таким территориальным образованием, в котором формировался наибольший объем социального, экономического и политического потенциала государства. В таких условиях формирование нового уровня управления, который позволил бы коренным

<sup>1</sup> Шевчик Н.А. Государственная власть и местное самоуправление: правовые проблемы взаимодействия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Тюмень, 2001. – С. 12.

<sup>2</sup> Михайловский А. Реформа городского самоуправления в России. – М., 1908. – С. 8.

образом улучшить благосостояние народа в населенных пунктах, стало одной из основных задач проводимых реформ второй половины XIX в. Это предполагало образование органов земского и городского самоуправления. Необходимость создания таковых была сопряжена с известными социально-экономическими преобразованиями в самом российском обществе второй половины XIX в. Это прежде всего крестьянская и другие реформы, повлекшие изменения в общественных отношениях и соответственно требовавшие новой формы организации общества, одной из которых и явилось создание органов общественного самоуправления, характеризующегося внесословностью. Новые экономические тенденции (капиталистические отношения в сфере производства) в XIX в. подтолкнули к полному отказу от прежней феодально-крепостнической основы общественных отношений, переживавших к этому времени глубокий кризис. Это привело к ряду преобразований в сфере социального управления.

Проводившиеся реформы в области городского самоуправления проходили в период преобладания уже ярко выраженного реакционного направления в политике государственного управления, которое достигло своей высшей точки в момент покушения на Александра II, совершенного Д. Каракозовым 4 апреля 1866 г. С этого времени проводилась жесткая политика усиленного административного контроля на местах. Примером этому может служить закон, усиливший губернаторскую власть на местах<sup>1</sup>. Сформированные к тому времени органы земского самоуправления все чаще подвергались нападкам со стороны имперских органов исполнительной власти. Так, закрытие Санкт-Петербургского земства 13 января 1867 г. объясняли тем, что «земское собрание с самого открытия своих заседаний действует несогласно с законом, и вместо того, чтобы, подобно земским собраниям других губерний, пользоваться Высочайше дарованными ему правами для действительного попечения в вверенных ему местных

земско-хозяйственных интересах непрерывно обнаруживает стремление неточным изъяснением дел и неправильным толкованием законов возбуждать чувства недоверия и неуважения к правительству»<sup>2</sup>. В подобных условиях и проходила подготовка к реформе городских органов самоуправления, которая оказала заметное влияние на их устройство, что выразилось в ограничении их самостоятельности.

Началом проведения реформ в области городского самоуправления принято считать 20 марта 1862 г. В этот день под давлением общественного мнения и в ответ на ряд ходатайств о реформе городского самоуправления на основе всесословного принципа было опубликовано высочайшее повеление «безотлагательно приступить к улучшению общественного управления во всех городах империи»<sup>3</sup>. Вслед за этим Министерство внутренних дел издает циркуляр в обеспечение наиболее полного рассмотрения городского вопроса, в соответствии с которым в городах формировались специальные комиссии для разработки проектов и сбора материалов по городскому устройству органов местного самоуправления. 26 мая 1862 г. Министерство издало циркуляр № 61, в котором были потребованы сведения по городскому устройству, в числе других городов такие сведения требовались и от Нижнего Новгорода. «Государь император Высочайше соизволил предоставить МВД ныне же и безотлагательно приступить к улучшению общественного управления во всех городах Империи применяясь к основным началам общественного управления в Санкт-Петербурге.

Приступая к исполнению Высочайшей воли, я не мог не принять во внимание, что одно из главнейших причин, по которым изданное в 1785 г. постановление об общественном устройстве городов (Городовая грамота) не имело надлежащего успеха, — было — то, что постановление это содержало в себе лишь общие начала об-

<sup>1</sup> См.: Михайловский А. Указ. соч. — С. 28.

<sup>2</sup> Скалон В.Ю. Земские вопросы. — М., 1882. — С.5.

<sup>3</sup> См.: Шрейдер Г.И. Город и городское положение 1870 г. // История России в XIX веке. Эпоха реформ. — М., 2001 — С. 339.

щественного устройства без подробнейшего их развития и применения к различным местностям обширной империи, представляющих большое разнообразие по количеству населения общественному и хозяйственному быту жителей, разнородности их и многим другим условиям. Ввиду такого опыта, полагая, что введение нового порядка общественного управления в городах, необходимо ознакомиться с местными особенностями их я признал нужным истребовать местные соображения по настоящему предмету, и с этой целью, по распоряжению моему составлена во вверенном мне министерстве подробная программа, могущая служить руководством для таких соображений. В этой программе сделаны указания на важнейшие недостатки в существующем общественном управлении городов и на главные начала, принятые в основание преобразования сего управления в Санкт-Петербурге для устранения означенных недостатков; в ней изложены вопросы по разным предметам общественного управления, с подробными по каждому из вопросов объяснениями, для надлежащего их уразумения ответах на все эти вопросы и должны включаться требуемые соображения, которые послужат основанием для предположений министерства относительно нового общественного устройства городов.

Вследствие сего, препровождая при сем три экземпляра упомянутой программы, я покорнейше прошу Ваше превосходительство, немедленно по получении сего, учредить в губернском и других городах, где окажется удобным и возможным, особые Комиссии из наиболее сведущих и опытных лиц, с приглашением в оные депутатов от всех сословий города, не исключая дворян и других званий лиц, владеющих там недвижимой собственностью, на каковые комиссии и возложить составление требуемых отчетов»<sup>1</sup>.

Программа для составления «соображений» относительно улучшения общественного управления в городах была опубликована в газете «Северная Почта»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ГУ ЦАНО, ф. 27, оп. 638, ед. хр. 2957, л. 5-6.

<sup>2</sup> Северная Почта. — 1862. — 8 мая. — № 99; № 100. — 9 мая; № 101. — 11 мая. № 100

Таким образом, первоочередной задачей стало создание единой нормативно-правовой системы регулирования общественного самоуправления в городах, которая явилась бы базой для формирования новых органов городского самоуправления. Необходимость формирования новой правовой системы была вызвана тем, что основным законодательным документом, регулировавшим устройство городского общественного управления, вплоть до начала 70-х г. XIX в. продолжала считаться Жалованная грамота городам Екатерины II (1785). Некоторые ее положения были фактически сведены на нет последующими законодательными актами, но при этом формально так и оставались не отмененными. Все законодательство в целом, весьма запутанное и неопределенное, давно перестало соответствовать уровню социально-экономического развития городов и их значению в жизни страны, становилось тормозом в организации городского хозяйства. В такой обстановке необходимость формирования единой системы нормативно-правового регулирования становится очевидной, и в связи с этим немаловажную роль играет именно Городовое Положение 1870 г. — результат восьми лет работы специальных комиссий, созданных для решения проблем реформирования городского устройства. Новое Городовое Положение получило Высочайшее утверждение 16 июля 1870 г. Данный нормативный правовой акт явился правовой базой реформирования органов городского самоуправления.

Инициированная правительством реформа в области местного самоуправления второй половины XIX в., проводилась и с позиции укрепления положения самодержавия, и предоставления обществу самоуправления на низшем, провинциальном уровне, чтобы не допустить его в столицу<sup>3</sup>, не провоцируя, таким образом, интересы общества к более радикальным преобразованиям в области государственного управления. Но все же не следует обходить вниманием и тот факт, что правительство

<sup>3</sup> См.: Власть и реформы / Под ред. Б.В. Ананьича. — СПб., 1996. — С. 331.

формировало новый уровень управления не только вследствие того, что преобразование в обществе сделало его «невольным реформатором», но и в силу объективных причин, одной из которых является фактор территории Российского государства, управлять которым из одного лишь «центра» было невозможно. Центральный аппарат был не в состоянии учесть все нужды муниципальных образований, самобытность которых обуславливалась географическим месторасположением и сложившимися историческими и национальными особенностями. Потребности одного муниципального образования, разумеется, не совпадали с нуждами другого, а в сложившейся неблагоприятной экономической и политической ситуации государственная власть не могла учитывать все эти особенности. Вследствие этого возникали проблемы в управлении местностями, выразившиеся в их низком экономическом развитии и политической нестабильности. Думается, что именно в организации еще одного уровня управления – городского, правительство видело выход из сложившейся ситуации, т.к. именно органы местного самоуправления в целом и городского самоуправления в частности должны были эффективно и рационально выполнять возложенные на них права и обязанности по решению вопросов локального значения, поскольку местные образования обладали собственными ресурсами (финансово-экономическими, организационными, территориальными, правовыми), которые обеспечивали устойчивость и гибкость, а соответственно и стабильность в случаях различного рода кризисов. Эти качества органов местного самоуправления в сложившейся ситуации являлись необходимыми для стабилизации экономики и, как следствие, социального и политического спокойствия. Это осознавало и правительство. Доказательством тому как раз и являются активные действия в области реформирования и формирования нового уровня управления в лице органов местного самоуправления.

Подчеркивая историческую реальность, необходимо еще раз указать, что проводимые реформы проходили под влия-

нием диаметрально противоположных тенденций развития государственного устройства. Одно из направлений было ориентировано на укрепление существующего монархического начала государственного устройства, другое – на введение таких институтов государственного устройства, которые при монархической форме правления были не допустимы. Таким институтом стало рассматриваемое нами общественное самоуправление, в котором городское население видело противоположность неограниченной власти монархии.

Однако противопоставление государственного управления и местного самоуправления видится нам верным только в той мере, в какой оно не вызвано реальными в историческом масштабе причинами. Иными словами, идея местного самоуправления рассматриваемого периода изначально возникла при наличии уже развитой системы государственного управления, при этом первое формировалось как нечто большее, чем дополнительный ресурс централизованного управления. Управление государственное и самоуправление на местах были связаны общностью управленческого воздействия, однако объект, субъект, содержание, а главное – сущность местного самоуправления коренным образом отличаются от государственного управления, располагающего государственно-властными полномочиями. И первый, и второй тип управления должны функционировать одновременно, каждый из них достигает свои цели и решает различные задачи. В итоге сама идея местного самоуправления не могла бы возникнуть и получить такое развитие, если бы качество государственного управления того времени позволяло бы необходимым образом организовывать стремление населения самостоятельно решать встающие перед ним проблемы местного значения. В конечном итоге формирование органов местного самоуправления проходило при таком балансе интересов, при котором, с одной стороны, монархическое правление сохраняло бы свои позиции, а с другой – были бы учтены объективные требования нового времени. Очевидно, что на практике поли-

тика самодержавия была, с одной стороны, направлена на повышение эффективности управления (в частности, введение новых органов), а с другой – пыталась сохранить собственную независимость от новых учреждений<sup>1</sup>. Данное обстоятельство являлось качественной характеристикой проводимых реформ, отразившейся на многих нормативных правовых актах. Не стало исключением и Городовое Положение 1870 г. Так, в соответствии с новым нормативным правовым актом в городах были сформированы следующие органы городского самоуправления:

1. Городские избирательные собрания – это социальная общность людей, выявляющая свой гражданский потенциал посредством использования как коллективных, так и индивидуальных форм.

2. Городская Дума – законодательный орган городского самоуправления.

3. Городская Управа – исполнительный орган городского самоуправления.

Факт двойственного ведения политики по реформированию городского устройства отразился на правовой базе регулирования отношений в сфере городского самоуправления, которое прежде всего выразилось в большей степени подчинения представителям исполнительной власти сформированных органов. Это проявлялось в развитии системы административного контроля центральной власти над местными органами самоуправления, бюрократической субординации в отношениях центра и мест. В распоряжении центральной власти находилось большое количество методов интеграции органов местного самоуправления в государственный механизм управления. На интегративное состояние органов местного самоуправления указывает и законодательное ограничение прав местной власти со стороны государства. Например, закрепленные в Городовом Положении начала, которые можно свести к общему и частному контролю и самоконтролю деятельности новых органов самоуправ-

ления (закрепление обязательных статей бюджета, иерархия норм права, одобрение, временная приостановка, пересмотр и др.), имевшие единственную цель – жесткое подчинение деятельности городских органов самоуправления. Существовавший предварительный контроль приводил к ограничению самостоятельной деятельности органов местного самоуправления в реализации отдельных проектов (к примеру, введение новых статей налогообложения). В.А. Нардова справедливо отмечает, что один из главных недостатков Городового Положения заключался в том, что принцип разграничения исполнительной и распорядительной власти был проведен недостаточно последовательно, что выразилось, например, в совмещении обязанностей председателя Думы и Управы<sup>2</sup>. По данному поводу справедливо замечает известный русский правовед К.А. Пажитнов, который писал, что такой порядок нельзя, однако, считать правильным, т.к. он может при известных обстоятельствах легко затруднить критику Управы; более целесообразным поэтому является предоставление Думе права выбирать из своей среды особого председателя<sup>3</sup>. Необходимо отметить, что совмещение обязанностей председателя Думы и Управы, повышенная ответственность за отправление городского самоуправления, наличие особой компетенции, особый порядок занятия должности – это характеристики особого правового статуса Городского Головы, который выполнял важную роль в системе местного городского самоуправления, и это явление не случайное, т.к. особое правовое закрепление статуса этого должностного лица законодателем было направлено на получение центральной властью своего представителя, который определял бы направления деятельности органов местного городского самоуправления. Совмещение обеих названных должностей в одном лице представляется весьма важным и для самого правительства, в

<sup>1</sup> См.: Лаптева Л.Е. Местное управление в пореформенной России (1864–1905): Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2001 – С. 97.

<sup>2</sup> См.: Нардова В.А. Указ. соч. – Л., 1984. – С. 49.

<sup>3</sup> См.: Пажитнов К.А. Городское и земское самоуправление. – СПб., 1913. – С. 32.

интересах которого необходимо, чтобы во главе городского управления стояло лицо, «значение коего давало бы ему способы вовремя сдерживать увлечение и надлежащим образом направить общество»<sup>1</sup>.

Еще одним ярким примером того, что принцип разграничения власти на местном уровне был проведен непоследовательно, является тот факт, что с самого начала общественное самоуправление городов было лишено принудительного органа, который, в свою очередь, ставил в зависимость органы местного самоуправления.

В сфере избирательного права был полностью исключен сословный принцип. Сословный принцип представительства в органах городского самоуправления был заменен всесословным принципом представительства. В основу избирательной системы был также положен принцип уплаты городским населением налогов в казну (так называемый податной ценз). Избирательные права и право участия в избирательных собраниях были гарантированы правовым, организационным и информационным обеспечением. Была введена трехразрядная система выборов. Что касается основного условия получения избирательного права в зависимости от уплаты налогов в городскую казну, он разъяснялся в объяснительной записке к проекту «Положения о городском общественном управлении», в которой говорилось, что «поскольку городское благоустройство может поддерживаться и развиваться лишь с помощью материальных средств, и т.к. средства эти составляют преимущественно из уплачиваемых местными жителями повинностей с имуществ, которыми они владеют в городе, а также с производимых там торгов и промыслов, то из этого вытекает, что только жители, владеющие в городе недвижимым имуществом и уплачивающие в городскую кассу определенные сборы с торговых свидетельств и билетов, должны пользоваться правом участия в обществен-

ном управлении»<sup>2</sup>. Такой принцип приобретения избирательного права практически исключил участие в избирательных собраниях представителей трудовой интеллигенции (врачей, педагогов, медиков) и лиц, работавших по найму, чья заинтересованность в осуществлении местного самоуправления была ни чуть не меньше, чем у представителей других слоев общества. По этому поводу К.А. Пажитнов писал: «...в этом отношении оно делает шаг назад по сравнению с теми принципами, которые положены в основу Жалованной грамоты (1785 г.) на права и выгоды городам Российской империи.

Согласно последней обладание университетским или академическим дипломом давало право на занесение в разряд именитых граждан, которые выбирали своих представителей в Общую думу по «семи названиям»; затем, в состав шестого разряда – посадских – входила часть того трудового населения, которая городским положением 1870 г. за правоспособную не признавалась»<sup>3</sup>.

Привлекая все городское население к управлению городами, центральная власть косвенно развивала управленческую инициативу у населения, необходимую для успешного управления городами на местах. Правительство, однако, предвидело возможность дальнейшего усиления подобных тенденций, что было неприемлемо при нестабильной политической ситуации, а также при сложившейся монархической форме правления, при которой органы местного самоуправления могли использоваться в качестве «трибуны для предъявления правительству политических требований»<sup>4</sup> и проведения политической инициативы со стороны нежелательных революционно настроенных элементов общества. Поэтому власть была заинтересована в формировании таких органов городского самоуправления, социальным ядром которых являлись бы все те же сословия, на которые

<sup>1</sup> Материалы, относящиеся до нового общественного устройства в городах империи – СПб., 1877. – Т. 3. – С. 472.

<sup>2</sup> Материалы, относящиеся до нового общественного устройства в городах империи. – Т. 1. – С. 38.

<sup>3</sup> Пажитнов К.А. Указ. соч. – С. 28.

<sup>4</sup> Нардова В.А. Указ. соч. – С. 20.

опиралось государство при отправлении своей политики, в том числе (и преимущественно) – дворянство. И поэтому в своей основе многие из позитивных тенденций избирательной системы городского самоуправления второй половины XIX в. были неполными. В данном случае правительство, введя всесословное представительство городского самоуправления и пытаясь контролировать социальный состав представительных органов, сознательно обеспечивало превалирование господствующего класса в названных органах.

Подходя к рассмотрению данных фактов более объективно, можно увидеть помимо достижения интегративной формы функционирования органов местного самоуправления, подчиняющихся центральным органам государственной власти, также и цель обеспечения государством гарантии становления и существования первых. Данная гарантия обеспечивалась прежде всего посредством создания нормативно-правового поля деятельности созданных органов, предоставления защиты своих прав в судебном порядке и т. п.

Новое Городовое Положение 1870 г. в целом носило прогрессивный характер по сравнению с предыдущими нормативными правовыми актами в рассматриваемой сфере в силу своих демократических начал. Новый нормативный правовой акт определял роль городского самоуправления в осуществлении управления муниципальными образованиями и их населением, правовые, экономические и финансовые основы местного самоуправления; устанавливал общие принципы организации городского самоуправления в Российской империи.

Кратко характеризуя Городовое Положение 1870 г. можно отметить, что в соответствии со сложившейся в юридической науке практикой классификации можно выделить следующие основные группы субъектов, на которые распространялось действие Городового Положения:

1. Физические лица – лица, проживающие на территории городского поселения и обладающие активным и пассивным правом участия в городском самоуправлении.

2. Городские избирательные собрания, Городская Дума, Городская Управа.

3. Губернские по городским делам присутствия, губернатор, министр внутренних дел, Сенат, органы полиции.

4. Другие негосударственные организации.

Предметом регулирования Городового Положения выступали общественные отношения, возникавшие в результате отправления местного самоуправления населением по вопросам, отведенным данным нормативным правовым актом к компетенции городского общественного управления определенного соответствующей территорией городского образования; порядок формирования и функционирования городского самоуправления; порядок прохождения службы в городском общественном управлении; финансово-экономические отношения городского самоуправления.

Основными вопросами, которые отводились к компетенции общественного управления Городовым Положением в соответствии с политикой правительства, как и по земскому самоуправлению, выступали дела лишь хозяйственной сферы, носящие локальный характер.

**Раздел 2. Проблемы государственного и муниципального строительства****ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА  
СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КАДАСТРА  
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****А.С. Лавелин**

(юрисконсульт ООО УК «Агрокультура», г. Тюмень)

Регулирование земельных отношений – одно из важнейших направлений государственной политики во всех странах мира. На протяжении всей истории существования государства и права эта отрасль права играла главную роль в формировании стабильной экономики и социального равновесия в государстве. В XX веке этот вопрос не только не потерял своей актуальности, но и приобрел новые пути решения на основе современных технологий, а в XXI веке стал ключевым для некоторых государств (Китай и Индия с их непроходящими демографическими взрывами)<sup>1</sup>. Россия всегда бережно относилась к своим земельным ресурсам, несмотря на огромные территории, но сегодня проблема встает наиболее остро из-за необходимости введения государственного контроля, утраченного в 1990-е гг. Госконтроль за земельными ресурсами стал базироваться, как и во многих других странах, на строгом учете земельных участков и оценке их стоимости.

Первые шаги к введению госконтроля были предприняты еще в 1970-е гг.<sup>2</sup>, но техническая база того времени не позволила вести необходимую документацию, вопрос стал решаться только в 1991 г. с принятием Земельного кодекса РСФСР (далее – ЗК РФ).

При этом само развитие экономики страны сделало необходимым введение новой земельной политики. Новый ЗК РФ от 10 октября 2001 г. утвердил новые положения в регулировании земельных отношений в Российской Федерации.

Новые принципы земельного законодательства были утверждены в п. 1 ст. 1 ЗК РФ. Особое внимание следует уделить абз. 4, 5, 7-10 ЗК РФ, в которых законодатель утвердил основные принципы ведения госконтроля за земельными участками. В Российской Федерации главным органом в сфере госконтроля стал Комитет по земельному кадастру, который в 2001 г. был переименован в Федеральное агентство кадастра объектов недвижимости (Роснедвижимость)<sup>3</sup>.

По причине того, что все объекты недвижимости непосредственно и неразрывно связаны с земельными участками, в системе Роснедвижимости действует новая сфера правового регулирования земельных отношений – система Государственного земельного кадастра (далее – ГЗК). Поэтому целесообразным будет являться изучение сегодняшнего положения системы ГЗК в аппарате госуправления и возможных перспектив развития данной сферы.

Земельные участки всегда являлись вещью подучетной, но со своими особенностями. Обычно выделяют два способа контроля и управления земельными ресурсами (далее – ЗР): административный и экономический (осуществляемый посредством системы налогов). Эти два способа используются как отдельно, так и в сочетании друг с другом<sup>4</sup>. В Европе чаще применяется жесткий административный метод, система ГЗК подчинена напрямую

<sup>1</sup> См.: Львов Д.С. Экономика развития. – М., 2002.

<sup>2</sup> См.: Боголюбов С.А. Земельное право. – М., 2007.

<sup>3</sup> См.: Об утверждении Положения о федеральном агентстве кадастра объектов недвижимости: Пост. Правительства РФ: от 19 августа 2004 г. № 418 // Российская газета. – 2004. – 31 авг.

<sup>4</sup> См.: Варламов А.А. История земельных отношений. – М., 2001.

высшим органам госвласти (Франция, Швеция, Испания, Норвегия, Испания), а в США, напротив, преобладает лояльный экономический метод с относительно децентрализованным управлением, ГЗК действует сугубо в прагматических рамках природопользования и постоянного извлечения дохода из любого объекта недвижимости (сельскохозяйственная прибыль, земельная рента, аренда объектов недвижимости и др.). Данный тип управления связан с постоянной динамикой как способа использования ЗР, так и частой сменой собственника земельного участка (далее – ЗУ), поэтому земельный кадастр ведется на местном уровне и предоставляет в федеральные органы лишь общие сведения. Европейская система является более централизованной и подчинена непосредственно правительству, что, в свою очередь, обеспечивает весьма эффективную политику контроля, хотя при этом резко снижается возможность инициативы власти на местах по управлению, либо использованию ЗР и (или) всего ЗУ<sup>1</sup>.

Учитывая опыт зарубежного законодательства и землеустройства, в ЗК РФ (2001 г.) была введена глава, посвященная ГЗК (гл. XI ЗК РФ). Правда, в нее же внесли нормы, касающиеся мониторинга, что несколько смущает опытных инженеров и юристов. По определению<sup>2</sup> под «мониторингом» понимают сбор каких-либо сведений, а ГЗК – это уже система по сбору информации о ЗУ и их систематизации<sup>3</sup>. Наблюдается некоторая тавтология, но сути это не меняет. Статьи 67 и 70 ЗК РФ развели ГЗК и мониторинг, хотя абз. 2 п. 2 ст. 69 и сводит ст. 69 со ст. 70 ЗК РФ, но в целом задачи, определенные в п. 2 ст. 69 ЗК РФ, схожи с задачами ГЗК. А вот п. 1 ст. 69 ЗК РФ определяет «госмониторинг земель» как систему сбора сведений о состоянии земельных участков, – налицо различие с назначением ГЗК, но законодательно и за-

дачи ГЗК (п. 1 ст. 70 ЗК РФ), и задачи мониторинга сведены в задачи одного органа государственной исполнительной власти – Роскомзема (утв. Постановлением Правительства РФ в мае 2004 г.).

В целом гл. XI ЗК РФ – это лишь прелюдия к целой череде необходимой правовой документации. Данная глава сегодня находится в стадии опробирования, т.е. действующие нормативные акты все равно будут претерпевать значительные изменения, следовательно, чем совершенней будет система ГЗК, тем они будут сильнее.

Нормативные правовые акты, в настоящее время регулирующие сферу деятельности ГЗК, содержат множество пробелов в отношении не только ГЗК, но и всей отрасли земельного права вкупе с другими отраслями права (административным, гражданским, налоговым, предпринимательским, экологическим, финансовым)<sup>4</sup>. Это выражается в недостаточной урегулированности имущественных отношений с землей (гл. 17 разд. II ч. 1 ГК РФ). В пункте 2 ст. 261 ГК РФ недостаточно точно определено понятие ЗУ, что влечет за собой трудности в правоприменительной и даже судебной практике<sup>5</sup>. Следует отметить, что гражданское законодательство, регулирующее сферу имущественных отношений с недвижимостью, практически не пересекается с нормативными актами о ГЗК, хотя это должно быть: если есть зарегистрированный объект недвижимости, значит, и оборот с ним должен осуществляться в соответствии с регистрационными и кадастровыми документами. Этой взаимозависимости и ожидают судебная система и правоохранительные органы<sup>6</sup>.

Глава 31 разд. X ч. 2 НК РФ (далее – НК РФ) является наиболее разработанной в

<sup>1</sup> Бобылев С.Н., Ходжаев А.Ш. Экономика природопользования. – М., 2004.

<sup>2</sup> Словарь современного русского языка / Под ред. Академии наук РФ. – М., 2003.

<sup>3</sup> Сухова Е.А. Толковый словарь земельно-правовых терминов. – СПб., 2006.

<sup>4</sup> Незамайкин В.Н. Комплексное управление природными ресурсами. – М., 2006.

<sup>5</sup> Тихомирова М.Ю. Защита прав на землю: комментарии и судебная практика. – М., 2007.

<sup>6</sup> Согласно Постановлению Федерального арбитражного суда Уральского округа от 30 июня 2005 г. основаниями внесения в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество данных о земельном участке являются выписки из ГЗК.

вопросе взаимосвязи с ГЗК. Так, п. 1 ст. 390 НК РФ устанавливает в качестве налоговой базы земельного налога кадастровую стоимость ЗУ. Но в этой части возникла другая проблема, связанная с сущностью земельного налога, который согласно п. 1 ст. 387 НК РФ обязателен к уплате на территории муниципальных образований и может регулироваться нормативными правовыми актами этого уровня. Поэтому в судебной практике возникают вопросы, связанные с противоречием, возникшим в федеральном и местном законодательстве, относительно уплаты земельного налога<sup>1</sup>.

Заметим, что в зарубежном законодательстве со второй половины XIX века система ГЗК оформилась и вошла в обиход налоговой системы и гражданской практики правоприменения. Даже основы владения землей как частной собственностью закреплены в основном законе этих стран (Италия, ФРГ, США, Канада)<sup>2</sup>. В Российском праве ГЗК все еще выполняет функцию государственной базы данных, хотя одним из принципов ГЗК и названа открытость его сведений (ст. 5 Федерального закона от 2 янв. 2000 г. № 28-ФЗ «О Государственном земельном кадастре»). Все же гражданам приходится проходить долгую череду инстанций, прежде чем они смогут доказать достоверность тех или иных юридических фактов с помощью данных из ГЗК. Это является существенной недоработкой всех нормативных правовых актов о ГЗК.

Следующий важный, с нашей точки зрения, момент – это связь земельного кадастра с другими формами кадастра объектов природной среды. Сам земельный

кадастр – это только база для множества других объектов природной среды, подлежащих кадастровому учету и неразрывно связанных с земельными участками.

Кадастров сейчас насчитывается около пятидесяти (водный, месторождений полезных ископаемых, лесной, объектов животного мира, растительного покрова, почвенного покрова, объектов культурного наследия) – все они связаны, по сути, с земельным кадастром. Эти кадастры не утверждены на том уровне, на каком утвердили земельный кадастр, и ведутся независимо.

Такое положение дел усложняет работу многих госорганов по учету и разрешению проблемных ситуаций, связанных с недвижимостью и другими объектами на ЗУ. Дело чаще всего доходит до судебного разбирательства. Но если бы все сведения были взаимосвязаны, то этого можно было бы избежать<sup>3</sup>.

Неоднократное применение данных ГЗК в уголовном судопроизводстве и следствии побудило законодателей ввести нормы применения документов и выписок из кадастровых дел в качестве доказательства при судебном разбирательстве либо в процессе предварительного следствия, но эти нормы закреплены лишь на ведомственном уровне.

Однако следует заметить, что заинтересованность многих органов (не только указанных в ст. 22 Федерального закона «О Государственном земельном кадастре»), организаций и частных лиц – это показатель огромной актуальности этих сведений: только за 2004 год в Российской Федерации выдано около 1 млн выписок из кадастровых дел и 200 тыс. выкопировок из кадастровых карт<sup>4</sup>.

Можно привести множество примеров применения данных ГЗК в системе государственного управления и обыденной жизни граждан, но не следует сейчас делать выводы о несостоятельности всей системы в целом из-

<sup>1</sup> О признании недействующей и не подлежащей применению ст. 2 Закона Московской области «О плате за землю в Московской области»: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ: от 16 февр. 2005 г.; В удовлетворение заявления о признании в части недействующим и не подлежащим применению Закон Санкт-Петербурга «О ставках земельного налога в Санкт-Петербурге»: Определение Верховного Суда РФ: от 16 февр. 2005 г.

<sup>2</sup> Варламов А.А. История землеустройства и земельного кадастра. – М., 2005.

<sup>3</sup> Варламов А.А. ГЗК: теоретические основы. – М., 2001.

<sup>4</sup> Комов Н.В. Управление земельными ресурсами России. – М., 2005.

за ее точечных пробелов, т.к. законодательство с каждым годом совершенствуется.

Перспектива земельного кадастра – общегосударственный банк данных о ЗУ, ЗР и объектах недвижимости. Уже сегодня общая численность кадастровых дел превы-

шает 1 млн, а число документов не поддается подсчету. Этими данными пользуются ежедневно около 1000 физических и юридических лиц<sup>1</sup>. Нормативная база расширяется и совершенствуется, а вместе с ней и функционирование системы в целом.

---

<sup>1</sup> О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства: Пост. Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ: от 24 марта 2005 г. // Вестник ВАС РФ. – 2005. – № 5.

## О СОДЕРЖАНИИ ПРЕДМЕТА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

**Ю.А. Тимофеев**

(доцент кафедры правовых дисциплин

Чувашского государственного педагогического университета,

кандидат юридических наук)

Радикальные экономические преобразования в стране, переход к рыночной экономике обусловили серьезные изменения в управленческой деятельности государства и его органов во всех областях социальной жизни, в сфере управления экономикой, социально-культурным строительством и административно-политической деятельностью. Иными словами, речь идет о том, что в связи с проводимыми реформами меняется сам предмет административно-правового регулирования, сам круг общественных отношений, регулируемых административным правом.

Прежде всего изменились субъекты этих отношений. Конституция Российской Федерации 1993 г. отказалась от термина «государственное управление», введя вместо него новый термин – «исполнительная власть». Это связано с новой политикой и организацией государственной власти в России. В связи с этим является вполне уместным примечание в юридической литературе о том, что «исполнительная власть – это категория политико-правовая, в то время как «государственное управление» – организационно-правовая категория<sup>1</sup>. Вместо органов государственного управления одной из сторон административно-правовых отношений выступают органы исполнительной власти. При этом важно подчеркнуть, что их система не тождественна системе органов государственного управления в советский период.

Кроме того, характерной особенностью сегодняшней экономики России является ее неоднородность. Наряду с государственным существует негосударственный сектор. Вследствие этого нельзя недооце-

нивать те изменения, которые произошли и происходят в сфере деятельности органов исполнительной власти. Воздействие органов исполнительной власти на экономическую жизнь приобретает другие качественные характеристики. Безусловно, и об этом говорит мировой опыт, такие функции государства, как прогнозирование, разработка общей экономической политики, корректировка основных направлений развития, стимулирование и т.д., остаются. В то же время в рыночных условиях уходит в прошлое командный стиль воздействия, исчезает прямое администрирование. Рынок исключает право органов исполнительной власти вмешиваться в хозяйственную деятельность частных и других коммерческих предприятий и организаций, давать им обязательные для исполнения указания о характере и содержании производственной либо коммерческой деятельности. Вместе с тем он предполагает контроль за соблюдением хозяйствующими субъектами норм, правил, стандартов, обеспечивающих безопасность производства, обеспечение общепринятого качества продукции, установление порядка и норм финансовых отчислений государству и т.п.

Таким образом, государственное управление экономикой в собственном смысле слова остается лишь применительно к так называемым казенным предприятиям, которые представляют в экономической сфере крайне незначительную часть.

Анализ полномочий современных министерств и ведомств Российской Федерации показывает, что наряду с разработкой государственной политики по тому или иному направлению, прогнозированием и координацией на первый план в их деятельности выступают регулирующие функции (разработка общеобязательных правил, нормативов и стандартов, определение «правил

<sup>1</sup> См.: Тимошенко И.В. Административное право: Конспект лекций. – Ростов н/Д : Феникс, 2007. – С. 11.

игры»)), регистрационная, учетная, лицензионная, сертификационная и разрешительная функции. Особое место в воздействии государства на экономику отведено контрольной и надзорной функциям, которые наряду с министерствами и ведомствами осуществляют специально создаваемые контрольные и надзорные органы.

Таким образом, государственное воздействие в настоящее время не предполагает вмешательства органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в производственную и хозяйственно-финансовую деятельность предприятий, учреждений и организаций (кроме предприятий государственного сектора). Оно приобрело иной характер и соответственно иное содержание, что в конечном итоге должно сказаться и сказывается и на административно-правовом регулировании в этой сфере. При этом следует отметить, что указанные изменения в воздействии на различные сферы общественной жизни проявляются по-разному. Например, административно-политическую сферу они затрагивают в наименьшей степени. Опыт преобразований в России, равно как и опыт зарубежных стран, свидетельствует о том, что даже в различных отраслях экономической сферы происходят различные процессы, происходит «модификация» воздействия со стороны органов исполнительной власти, что, безусловно, должно учитываться и в административно-правовом регулировании.

Резюмируя изложенное, можно сформулировать выводы о том, что происходящие в стране политические и экономические преобразования повлекли за собой соответствующие изменения в правовой сфере, в частности в предмете административно-правового регулирования.

Во-первых, изменились стороны административно-правовых отношений.

Во-вторых, происходит постепенный отход от командного распорядительства, «чистого администрирования» к собственно нормативному регулированию, прежде всего – хозяйственной жизни.

В-третьих, отмечается широкое использование дозволений, рекомендаций,

стимулов, в том числе и экономических, содействие, создание благоприятных условий для отраслей, групп предприятий и даже отдельных хозяйствующих субъектов, в эффективной деятельности которых заинтересовано государство и общество.

В-четвертых, произошло перенесение тяжести государственного воздействия с прямого администрирования на координацию деятельности различных отраслей.

В-пятых, во многом изменилась сущность государственного воздействия на экономику страны. Это даже не столько управление в собственном смысле слова, сколько создание единых «правил игры», правил хозяйствования, норм и стандартов, имеющих важное значение для государственной, общественной, экологической безопасности, безопасности здоровья и жизни населения страны.

В-шестых, происходит усиление контрольно-надзорной роли государства, обусловленное необходимостью соблюдения установленных государством норм, правил и стандартов.

В-седьмых, широко практикуется использование таких форм государственного воздействия, как регистрация, лицензирование, сертификация субъектов хозяйственной или социально-культурной деятельности.

Наконец, важное значение приобретает государственная защита прав и интересов участников отношений в сфере деятельности органов исполнительной власти.

В свою очередь, изменились и функции государства. Наблюдается доминирование таких функций, как прогнозирование, координация, надзор и контроль. Появились и укрепились новые функции: осуществление антимонопольной деятельности, деятельности по приватизации, разгосударствлению предприятий и учреждений, собственности, разделению ее на федеральную, субъектов Федерации и муниципальную, развитие регионов, реализация национальных проектов и программ в сфере образования, жилья, здравоохранения и т.п.

Необходимо также коснуться некоторых вопросов, связанных с изменением

содержания государственного воздействия органов исполнительной власти на внутрихозяйственную деятельность предприятий и учреждений.

Характер и содержание государственного воздействия различны в сферах экономики, социально-культурного строительства, административно-политической деятельности. Вместе с тем государственное воздействие в широком смысле слова (установление общих правил деятельности) характерно для всех сфер и отраслей. Оно, как правило, не связано с вмешательством государственных органов в производственную и хозяйственно-финансовую деятельность предприятий и учреждений, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом.

Что касается оперативного воздействия (собственно управления), характерного для советского периода, когда все предприятия и учреждения входили в единую централизованную отраслевую систему, то оно сохранилось только для казенных предприятий. Даже государственные предприятия получили практически полную хозяйственную самостоятельность, стали субъектами рынка и гражданского права. Управление частными, совместными, муниципальными предприятиями осуществляют либо собственники, либо назначенные ими органы или должностные лица. Они полностью децентрализованы, т.е. выведены из системы соответствующих министерств и ведомств. Таким образом, изменения в управленческой деятельности касаются как ее характера (уходит в прошлое прямое администрирование), так и объема (значительная часть предприятий и учреждений выведена из жестких рамок государственного управления). Процесс приватизации государственных предприятий, как известно, продолжается, а следовательно, сокращается область (сфера) государственного управления в его прежнем понимании.

В связи с существенными изменениями в содержании и характере государственного воздействия в сфере экономики, а в ряде случаев и в сфере социально-культурного строительства, ограничива-

ется перечень общественных отношений, подлежащих административно-правовому регулированию (например, отношения, связанные с открытием полиграфических предприятий, учетом и хранением множительной техники, азартными играми, приобретением строительных материалов и т.д.). В то же время расширение самостоятельности предприятий и учреждений, появление негосударственных частных предприятий и учреждений, ослабление или практическое снятие государственного контроля за производством, за общественными отношениями, связанными, например, с соблюдением дисциплины на производстве, поставили на повестку дня вопрос о решении этих проблем не государством, а самими участниками названных отношений. Представляется излишним вмешательство государства в разбор таких правонарушений, как распитие спиртных напитков на частном предприятии, появление на работе в нетрезвом состоянии и т.д. Это, безусловно, вопросы, которые могут и должны решаться владельцами частных предприятий, их трудовыми коллективами, администрацией. Расширение дозволений в хозяйственной и социально-культурной деятельности диктует необходимость «ухода» государства с этого правового поля, предоставления участникам отношений самим решать возникающие проблемы и конфликты. А это предполагает тщательную «чистку» перечня общественных отношений, подлежащих административно-правовому регулированию, т.е. уточнение предмета административного права. Вместе с тем очевидно, что необоснованное расширение указанных дозволений может привести к игнорированию иными субъектами существующего законодательства об административных правонарушениях.

Таким образом, ни по составу субъектов, ни по характеру определять названные отношения управленческими в буквальном смысле слова нет достаточных оснований. Исключение, как уже отмечалось, составляют внутриорганизационные отношения органов исполнительной власти. Но при всей бесспорности их управленческого характера не они представляют основной объект

общественных отношений, подлежащих административно-правовому регулированию, не они выражают суть деятельности органов исполнительной власти. Суть и основное значение деятельности этих органов – исполнение законов, практическое воплощение государственной власти.

Именно отношения, возникающие в связи с реализацией государственной (публичной) власти органами исполнительной власти, составляют наряду с внутриорганизационными отношениями предмет административного права России. Подобное понимание сути и назначения административного права, предмета его регулирования является адекватным отражением происходящих в России политических и экономических преобразований. Именно такое понимание административного права позволяет сосредоточить усилия органов исполнительной власти, акцентировать внимание законодательной власти, пробудить интерес правоведов-исследователей к разрешению основного вопроса правового государства – вопроса о взаимоотношениях государства и человека, об охране его прав и свобод. Строительство такого государства предполагает необходимость реформирования всей правовой системы, всех отраслей права для достижения главной цели: право должно охранять и защищать в первую очередь интересы, права и свободы отдельно взятой личности.

Безусловно, говорить о правовом государстве можно только тогда, когда оно (его форма, сущность, устройство, организация политической власти, органы и институты) не только обеспечивает реальные возможности защиты прав граждан от неправомерных посягательств других лиц, но и достаточно эффективно защищает права своих граждан от произвола самого государства, своеволия и бесконтрольности его органов и должностных лиц. В связи с этим является весьма бесспорным изречение отдельных правоведов о том, что «действенность государственно-правовых институтов предопределяется их основанностью на требованиях законности»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Теория государства и права: Учебник / В.К. Бабаев и др. – М. : Юрист, 2005. – С. 152.

Однако следует указать еще на один правовой аспект проблемы обеспечения прав и законных интересов граждан. Эти права и интересы могут быть нарушены, ущемлены и собственным законом. Достаточно вспомнить опыт советского и российского законодательства о борьбе с пьянством, о борьбе с нетрудовыми доходами, о приватизации, о деноминации рубля и др. В известной мере этим страдает и современное налоговое законодательство, о чем изо дня в день пишут и говорят в печати, на радио и телевидении. Таким образом, господство «собственно закона» еще не обеспечивает в полной мере защиту прав и интересов граждан в государстве: не менее важно «господство права», если иметь в виду первооснову и неотделимость основных прав человека, которые всегда выше прав и свобод, декларируемых государством.

Особое значение для дальнейшего совершенствования административно-правового регулирования в свете защиты прав и свобод человека имеют конституционные нормы, устанавливающие обеспечение государственной защиты прав и свобод человека, и в первую очередь обеспечение судебной защиты от административного произвола властей. При этом судебная защита прав и свобод гражданина, в том числе и право обжалования постановлений о привлечении к административной ответственности, должна быть не только декларирована государством, но и обеспечена благоприятными условиями, создающими реальность и действенность обжалования либо опротестования. Это прежде всего создание специальных административных судов (судей), дальнейшее развитие института мировых судей и расширение в целом диапазона судебной защиты.

С учетом изложенного представляется возможным сформулировать следующие итоговые положения.

Радикальные политические и экономические преобразования в конечном итоге привели к новым решениям, адекватно отражающим концептуальные идеи новой организации государственной власти в стране, новые федеративные реалии,

новую организацию местного самоуправления, существующую многопрофильную экономику и различные формы собственности, изменения в охраняемых правом приоритетах и, следовательно, изменения сути и назначения государства современной России.

Предметом административного права в этих условиях являются общественные

отношения, возникающие, развивающиеся и прекращающиеся в связи с реализацией публичной власти органами исполнительной власти государства и органами местного самоуправления, а также внутриорганизационные отношения, возникающие в процессе деятельности всех ветвей власти и органов местного самоуправления.

## НОВОЕ ПОНЯТИЕ МЕСТНОГО ПРАВОПОРЯДКА В РОССИЙСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

**М.Л. Репкин**

(старший преподаватель кафедры  
уголовного права, процесса и криминалистики  
Волгоградского института экономики, социологии и права,  
кандидат юридических наук)

Кардинальные социально-экономические и политические перемены, произошедшие в России, требуют осуществления научно-исследовательской работы по осмыслению и анализу категорий, отражающих новую природу этих изменений. К таким новым категориям современности мы можем отнести правопорядок и местное самоуправление, которые до сих пор рассматривались лишь в отдельности и преимущественно с точки зрения юридической науки, в отрыве от методологической основы, хотя право как составляющая философской категории бытия постоянно находилось в центре внимания философов с древности до новейшего времени. Отсутствие взаимосвязи юриспруденции и философии, в свою очередь, обусловлено тем, что правопорядок (то, что должно организовать право как самополагающую себя сущность) не подвергался изучению в рамках предмета философии права. Поскольку философия права не включает в свой категориальный понятийный аппарат понятие «правопорядок», возникает необходимость восполнить этот пробел, чтобы восстановить диалектическое единство общего, особенного и частного.

Правопорядок – это философско-правовая категория, включающая в себя не только юридический, но и политический, социальный, а также социокультурный и цивилизационный аспекты.

Центром правового порядка является человек, его интересы и стремления, жизненные потребности, которые реализуются в отношениях между ними, а также во взаимосвязях с государством и обществом.

В основе естественного порядка лежат объективные законы природы, функционирующие независимо от воли и жела-

ний людей. Организация, установление и поддержание социального порядка требует активных человеческих усилий, поэтому на всех этапах развития государственно-организованного общества к вопросам социального и правового порядка было обращено пристальное внимание людей.

Первые упоминания о необходимости разумного социального порядка мы обнаруживаем в трудах античных философов, таких как Демокрит, Сократ, Платон, Аристотель и др. В своей работе «Политика» Аристотель, рассуждая об общественном устройстве, генезисе государства, государственности управлении, отмечает важность поддержания необходимого порядка.

В своем философском учении о праве, законе и государстве Цицерон подчеркивает, что само государство (или «общий правопорядок») с его установлениями и законами является воплощением того, что по природе есть справедливость и право<sup>1</sup>.

В философской литературе и работах по общей теории права указывается на важность системного исследования общественных явлений, изучения структурных образований целостных систем.

«Как часть социальной действительности и ее продукт правопорядок возникает и существует на определенном этапе исторического развития и не является статической, неизменяемой величиной. В тот или иной период социальной истории его роль, значимость и функции могут весьма существенно разниться, а возможный потенциал воздействия на жизнедеятель-

<sup>1</sup> См.: Нерсисянц В.С. Философия права. – М., 1997. – С. 412-430.

ность общества в целом может как увеличиваться, так и снижаться»<sup>1</sup>.

С точки зрения философско-правового подхода к категории «правового порядка» философия права выступает в качестве фундаментального основания исследования, т.к. она является универсальным руководством в научном познании и познавательским инструментом любого правового исследования. Это объясняется тем, что философия права «выполняет специальные гносеологические функции, являясь теорией познания логикой и диалектикой развивающегося права»<sup>2</sup>.

Правовой порядок представляет собой не столько управляемую государством, сколько самоорганизующую систему.

В механизм самоорганизации правового порядка входят традиции его духовно-культурной основы, потенциальность, системообразующие связи, «...воспроизведение духовно-культурных традиций правового порядка (прежде всего идеал справедливости, приоритет общесоциальных интересов, коллективизм, тесная связь права с религией, взаимопомощь, уважение к государству) как сущностных норм юридической деятельности...»<sup>3</sup>, которые могут рассматриваться в качестве воспроизводства самого правопорядка.

Правопорядку как части общественного порядка присуща относительная самостоятельность, которая выражается в том, что он обладает своими специфическими свойствами, отличными от других свойств общественного порядка, и имеет свои подсистемы и составные части.

С одной стороны, это объективные законы развития общества, реальные потребности жизни, национальные тенденции по осуществлению социальных целей общественного развития, с другой – субъективная деятельность людей, интересы государственной власти и групп людей,

правовое оформление реальной жизни, т.е. государственно-волевое начало.

Материальное содержание правопорядка – это закономерности возникновения, функционирования и развития правопорядка, объективные потребности в упорядочении общественных отношений и поведении их участников, взаимосвязь с экономикой, политикой, культурой и т.д.

Государственно-волевое содержание правопорядка – это суммированный результат государственной воли и интересов всех участников правопорядка<sup>4</sup>.

Государственный характер правопорядка характеризуется тем, что он возникает и развивается одновременно и в совокупности с государством и правом, подчиняясь общим для них социальным закономерностям. Он возникает и существует там и тогда, где и когда государственная власть в нем заинтересована, он несет на себе все существенные черты государственности, являясь составной частью государственно-правовой надстройки общества. Свои юридические качества и свойства правовой порядок черпает в законах, в тех правовых идеях, принципах и институтах, что взяты на вооружение государственной властью. Власть определяет его сферы, процедуру осуществления, участников и регламентацию их взаимоотношений, последствия нарушения установленного порядка и многое другое.

Характер общественной жизни в различных сферах неодинаков, однако правопорядок, основанный на единых политических и правовых принципах, которые обеспечены единством государственной воли и законности, един на всей территории российского государства.

Что же касается критерия общественных отношений, мы разделяем мнение К.Х. Можджяна, который предлагает в качестве такого критерия использовать предложенное в социальной философии структурирование общественных связей в социуме на четыре основных типа совместной активности людей, необходимых для самостоятельности существования общественного

<sup>4</sup> См.: Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М., 2000. – С. 562-579.

<sup>1</sup> Казаков В.Н. Правовой порядок в юридической теории и практике: Автореф. ... д-ра юрид. наук. – М. 2003. – С. 24.

<sup>2</sup> Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М., 2000. – С. 72.

<sup>3</sup> Казаков В.Н. Указ.соч. – С. 12.

коллектива: производство определенной информации; создание и оптимизация общественных связей и отношений; производство и воспроизведение непосредственной человеческой жизни; совместное производство вещей<sup>1</sup>.

Применительно к отраслям права (конституционного, административного, муниципального) один из типов совместной деятельности распространяется на организационную (административно-политическую) сферу общественной жизни. В данном случае мы говорим о сфере местного самоуправления, которая входит в общее пространство правового регулирования. Следовательно, речь может идти только о государственном правопорядке, который регулирует общественные отношения в сфере местного самоуправления.

Таким образом, местное самоуправление охватывается государственным правопорядком, т.к. с точки зрения организационно-пространственных координат существует единый правопорядок как в государстве, так и на территории конкретных муниципальных образований, расположенных, в свою очередь, на тождественной территории государства.

Следует уточнить, что здесь речь идет о режиме такого правопорядка, который устанавливается на конкретной территории. Соответственно, на территории муниципального образования устанавливается свой режим местного правопорядка, который не нарушает иерархию законодательных актов федерального центра и его субъектов, т.к. издаваемые муниципальные правовые акты не противоречат общему принципу единства законности на всем правовом пространстве Российской Федерации.

Правовой порядок есть реальное состояние правовой жизни общества, поэтому в философском смысле порядок является характеристикой правовой реальности как структуры, устойчивой связанности социальных отношений и действий людей. Следовательно, на местном уровне складывается тот правовой порядок, который

отвечает требованиям и нуждам граждан, тот правопорядок, в котором сочетаются различные интересы (общественные и личные, общие и индивидуальные).

Местный правопорядок – это частное понятие, взаимосвязанное по объему с общегосударственным понятием «правопорядок». В силу зависимости от всеобщего местный правопорядок формируется как особый компонент государственного правопорядка. Логично предположить, что при определении понятия «местный правопорядок» необходимо основываться на существенных признаках общего правопорядка, выступающих в качестве родовых по отношению к сумме частных, специальных признаков, определяющих самостоятельную сущность, форму и содержание местного правопорядка.

Понятие общего, государственного правопорядка изучается теорией государства и права. Следовательно, выявление соотношения общего и особенного в научном определении понятия «местный правопорядок» нельзя ограничить философским аспектом – необходимо исследование теоретического понимания правопорядка в науке теории права.

Научные понятия и теории появляются, развиваются, дополняются, отрицаются и исключаются из научного оборота во времени и в пространстве, материальным воплощением которого является публикация – книга, статья, диссертация. Основываясь на данном историческом свойстве науки, целесообразно рассмотреть процесс понимания феномена социалистического правопорядка в определенные периоды, начиная со второй половины XX в., опираясь на опубликованные работы известных советских и российских ученых-специалистов в области теории правоведения.

Шестидесятые годы XX столетия знаменуются периодом развернутого строительства коммунизма в СССР. В программе КПСС, принятой XXII съездом партии, была определена сущность главного направления деятельности партии, государственных органов и народа в период строительства коммунизма. Были поставлены задачи на всестороннее развертывание и

<sup>1</sup> См.: Мождзян К.Х. Введение в социальную философию. – М., 1997. – С. 84.

совершенствование социалистической демократии, достижение активного участия всех граждан в управлении государством, руководстве хозяйственным и культурным строительством, правоохранительной деятельности и усилении народного контроля над работой государственного аппарата.

В аспекте правопорядка программа КПСС ставила задачу обеспечить строгое соблюдение социалистической законности, искоренение нарушений правопорядка, ликвидацию преступности и устранение всех причин, ее порождающих. Прогнозировалось, что эти задачи будут выполнены в течение 20 лет и уже в 1980 г. советский народ будет жить при коммунизме<sup>1</sup>.

Появление в программных документах партии наряду с охраной законности задачи охраны правопорядка в то время, естественно, привлекало внимание советских ученых к более основательной разработке этого понятия, чем прежде, а главное – к адаптированию правопорядка к условиям гипотетического коммунистического порядка, не нуждающегося с позиций теории марксизма ни в праве, ни в государстве.

В качестве исходных определений правопорядка, предшествующих постановлениям XXII съезда КПСС, обратимся к работам, опубликованным в 1959 и 1960 гг. П.Е. Недбайло, который дал следующее определение правопорядка: «Правопорядок – это порядок фактических взаимоотношений участников общественной жизни, в которые они вступают как носители прав и обязанностей, предусмотренных нормами права. Правопорядок представляет собой совокупность конкретных правоотношений в данном обществе. Следовательно, социалистический правопорядок – это результат действия законности, новое качество процесса ее осуществления, приобретенное ею в общественной жизни»<sup>2</sup>.

В данном тезисе содержится два определения: 1) определение правопорядка в широком смысле как правоотношения, реализуемого субъектами правообязанностей в

фактической общественной жизни; 2) определение правопорядка в узком значении, характеризующее социалистический правопорядок как новое качество социалистической законности. Итак, по мнению П.Г. Недбайло, в широком смысле, правопорядок – это правоотношения, в узком – это перевоспещенная социалистическая законность.

Будущий идеал государственного правопорядка изобразил Г.Н. Федькин, утверждая, что правопорядок – это такой порядок общественных отношений, при котором установленные и гарантированные государством демократические права и свободы граждан осуществляются на деле, в жизни, при котором забота о человеке, об удовлетворении его материальных и культурных потребностей является для государства высшим законом<sup>3</sup>.

Ценность данной характеристики правопорядка заключается в указании на конечную абстрактно-абсолютную цель правопорядка – обеспечение максимальной защиты личности и прав граждан и максимального удовлетворения всех потребностей граждан.

Предтечи понимания правопорядка в соответствии с программой коммунистического строительства подготовили почву для дальнейшего его исследования, начало которому положила монография Н.Г. Александрова о праве и законности в период развернутого строительства коммунизма.

Н.Г. Александров указал, что правопорядок выражается, во-первых, в неуклонном выполнении всеми участниками правоотношений своих юридических обязанностей, а также реально гарантированном осуществлении их субъективных прав; во-вторых, в беспрепятственном осуществлении субъектами права своей правоспособности и соблюдении их правового статуса<sup>4</sup>.

По Н.Г. Александрову, правопорядок – это следствие, результат, во-первых, в выполнении субъектами правоотношения прав и обязанностей, т.е. строгом соответс-

<sup>1</sup> См.: Материалы XXII съезда КПСС. – М., 1962. – С. 400.

<sup>2</sup> Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М., 1960. – С. 125.

<sup>3</sup> См.: Теория государства и права. – М., 1955. – С. 301.

<sup>4</sup> Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. – М., 1961. – С. 256.

твии действия субъекта правоотношения норме права, во-вторых, реальной гарантии осуществления субъективных прав, в-третьих, осуществлении субъектами права своей правоспособности и, в-четвертых, соблюдении их правового статуса. По сути, Н.Г. Александров охарактеризовал правопорядок аналогично Г.Н. Федькину, а также обозначил конечные цели правопорядка. Непонятны два момента. Первое, что является правопорядком, чем он отличается от других состояний общества. Второе, каков смысл этих целей, что это дает человеку и гражданину? Понятно то, что Н.Г. Александров недвусмысленно требует введения в юридической форме строгой дисциплины. Логика проста: если все субъекты будут безукоризненно и добровольно исполнять юридические обязанности в соответствии со своей правоспособностью и осуществлять свои субъективные права в соответствии с правовым статусом, то в коммунистическом обществе будет достигнут правопорядок.

В отличие от Н.Г. Александрова, М.Д. Шаргородский дает хотя и краткое, но соответствующее законам логики определение: «Правапорядок – это обеспеченная законностью система регулируемых правом социалистических общественных отношений»<sup>1</sup>. Во-первых, в качестве родового признака взяты общественные отношения, во-вторых, к специальным признакам отнесены нормативность и обеспеченность законностью, что характеризует данное определение как вполне научное, хотя и спорное с точки зрения современности.

Д.А. Керимов провозглашает: «Советский социалистический правовой порядок как прочный и устойчивый правовой режим в стране достигается в результате законодательного урегулирования соответствующих отношений и соблюдения требований социалистической законности. Он характеризуется ясностью и определенностью правового положения советских общественных и государственных организаций, должностных лиц и граждан, охра-

ной права и обеспечением выполнения их обязанностей, правомерностью их действий»<sup>2</sup>. Возникает вопрос: насколько точно данное определение характеризовало правопорядок, имевший место в СССР в 1960-е гг. Если убрать из приведенного тезиса слова «советский» и «социалистический» и заменить их другим словом, скажем, «китайский» или «российский», то получится панегирик правопорядку любой страны. В этом отношении прав был Г. Кельзен, указывавший, что правопорядком может быть названа любая совокупность норм<sup>3</sup>.

Оригинальная трактовка понятия «правапорядок» предлагалась С.Ф. Кечекьяном, который полагал, что правопорядок – это не просто нормы права, а нормы права в их осуществлении вместе с конкретными правами, обязанностями, сетью правоотношений, соответствующих нормам права. Правапорядок предполагает точное и неуклонное соблюдение норм права, их воплощение в правоотношениях. В результате установления и выполнения правовых обязанностей, возникновения прав и образования правоотношений складывается соответствующий нормам советского права порядок общественных отношений<sup>4</sup>.

Отличительная особенность данного определения проявляется в суждении, что правопорядок – это нормы права, воплотившиеся в правоотношениях. Но реальная сущность такого процесса основана на том, что правовая норма создает, формирует, устанавливает, регулирует, регламентирует правоотношение, следовательно, по мнению С.Ф. Кечекьяна, правопорядок образуется при условии, если творец – норма – воплотится в своем творении – правоотношении.

Краткое и ясное определение дает Ю.А. Соколов: «Правапорядок есть порядок общественных отношений, закрепленный в нормах права, регулируемый ими и основанный на строжайшем соблюдении

<sup>1</sup> Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. – М., 1961. – С. 294.

<sup>2</sup> Керимов Д.А. Свобода, право и законность. – М., 1960. – С. 61.

<sup>3</sup> См.: Керимов Д.А. Указ. соч. – С. 49.

<sup>4</sup> См.: Теория государства и права. – М., 1962. – С. 460.

законности»<sup>1</sup>, указывая, что гарантией обеспечения правопорядка является следование принципу законности.

Сквозь призму соблюдения требований социалистической законности рассматривали правопорядок С.С. Алексеев и Б.Г. Баланик. По мнению последнего, порядок урегулированных нормами права общественных отношений, установленный при соблюдении требований социалистической законности, есть правопорядок<sup>2</sup>.

По мнению С.С. Алексеева, правовой порядок – это состояние упорядоченности общественных отношений, выражающее реальное, практическое осуществление требований социалистической законности<sup>3</sup>.

В учебной литературе правопорядок предлагалось понимать как состояние, когда участники регулируемых нормами права общественных отношений соотносят свое поведение со своими субъективными правами и юридическими обязанностями, претворяя в жизнь выраженную в нормах права государственную волю<sup>4</sup>.

В данном случае правопорядок рассматривается как полное подчинение субъектов правоотношений публичному праву, исключая из общественной жизни частные интересы граждан.

1966 г. отмечен публикацией серии определений понятия социалистического правопорядка, которые опирались на базовые признаки – общественные отношения, урегулированные нормами права и образующие совокупность правовых отношений, определяющих порядок действия их участников.

Так, Г.С. Котляровский представляет правопорядок как порядок, складывающийся в результате осуществления правовых норм в общественных отношениях,

выражающийся в определенном, соответствующем нормам права порядке поведения, порядке действий участников этих отношений<sup>5</sup>.

И.Ф. Рябко отмечает, что «совокупность правовых отношений составляет социалистический правопорядок, который устанавливается в обществе в результате реализации требований правовых норм»<sup>6</sup>.

И.С. Самощенко полагает, что правопорядок – это соответствующая интересам советского народа система общественных отношений, которая складывается на основе и в соответствии с требованиями общенародного советского социалистического права<sup>7</sup>.

П.С. Грацианский определяет правопорядок как особое состояние общественных отношений, результат воздействия на них права, специфическое состояние волевых общественных отношений, возникающее в процессе наделения участников общественных отношений субъективными правами и юридическими обязанностями, указанными в нормах права<sup>8</sup>.

На основе принципа социалистической законности определяют правопорядок А.И. Денисов, П.Т. Васильков, М.С. Строгович, Е.М. Чехарин.

<sup>5</sup> См.: Котляровский Г.С. Правопорядок в советском обществе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1966. – С. 5; Он же. Некоторые вопросы советского социалистического правопорядка // Вопросы теории государства и права и истории политических учений: Уч. зап. ВЮЗИ. Вып. II. – М., 1960. – С. 94-100; Теория государства и права. – М., 1965. – С. 433; Теория государства и права. – М., 1970. – С. 505.

<sup>6</sup> Габричидзе Б.Н., Рябко И.Ф. Местные Советы и воспитание социалистического правосознания трудящихся. – Ростов, 1966. – С. 7.

<sup>7</sup> См.: Самощенко И.С. Понятие правонарушений по советскому законодательству. – М., 1963. – С. 47-51; Общая теория советского права. – М., 1966. – С. 376 и др.; Развитие теории государства и права XXII съездом КПСС. – М., 1963. – С. 98.

<sup>8</sup> См.: Грацианский П.С. Некоторые вопросы теории социалистического правопорядка // Тр. ун-та дружбы народов им. Патриса Лумумбы. Т. 20. Экономика и право. Вып. 2. Вопросы государства и права. – М., 1967. – С. 8, 11, 14.

<sup>1</sup> Соколов Ю.А. Участие трудящихся в охране советского общественного порядка. – М., 1962. – С. 12.

<sup>2</sup> См.: Баланик Б.Г. Теория государства и права. – М., 1963. – С. 173.

<sup>3</sup> См.: Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. 1. – Свердловск, 1963. – С. 187.

<sup>4</sup> Теория государства и права. – М., 1965. – С. 433.

А.И. Денисов указывает, что наиболее тесно правопорядок связан с законностью и правоотношениями. Он есть система общественных связей и отношений, складывающихся как результат претворения в жизнь законности, и проявляется в конкретных правовых отношениях<sup>1</sup>.

П.Т. Васьков пишет, что правопорядок представляет собой определенную систему общественных отношений, складывающихся на основе социалистической законности и осуществления ее требований; он есть система общественных отношений, урегулированных правовыми нормами. Правопорядок складывается в сфере правовых отношений в результате осуществления субъективных прав, исполнения юридических обязанностей участниками данных отношений<sup>2</sup>.

М.С. Строгович подчеркивает, что социалистический правопорядок есть основанный на социалистической законности порядок отношений людей в социалистическом обществе, выраженный и закрепленный в правовых нормах. Он представляет собой реализованное и реализуемое право, осуществленное и осуществляемое в отношениях людей, в их поведении, поступках. Правопорядок он понимал как существующий в государстве порядок отношений органов государства, общественных организаций и граждан, основанный на строжайшем соблюдении законов и уважении к ним<sup>3</sup>.

Е.М. Чехарин писал, что правопорядок есть основанный на социалистическом праве и социалистической законности режим взаимоотношений между всеми субъ-

ектами общественной и государственной жизни<sup>4</sup>.

В 1970-е гг. просматривается определенная переориентировка определения правопорядка на основе либо во взаимосвязи с социалистической законностью, в сторону нормативного понимания. Н.А. Стручков писал: «Совокупность правоотношений образует правопорядок, то есть тот порядок отношений в обществе, который урегулирован правовыми нормами»<sup>5</sup>.

Идея о том, что правопорядок образует совокупность правоотношений, нашла отражение и в фундаментальных теоретических монографиях, в которых правопорядок определяется как: «часть общественного порядка, которая охватывает волевые отношения, складывающиеся в результате соблюдения (исполнения, применения) норм права»<sup>6</sup>, как «упорядоченный, подзаконный порядок в общественной жизни; порядок в общественных отношениях, регулируемых правом, устанавливаемый посредством обеспечения исполнения законов (и основанных на них подзаконных актов)»<sup>7</sup> или как «закрепленный в правовых нормах соответствующий государственной воле народа порядок, строй, уклад отношений между людьми и другими участниками социалистических отношений»<sup>8</sup>.

От приведенных выше формулировок и суждений в аспектах процессуальности и целевого предназначения отличается определение правопорядка, данное Л.С. Явичем: «...порядок отношений, складывающийся в результате осуществления норм права (правил поведения, установленных

<sup>4</sup> См.: Чехарин Е.М. Теоретические проблемы политической системы советского общества: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1971. – С. 41.

<sup>5</sup> Стручков Н.А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью. – Саратов, 1970. – С. 22.

<sup>6</sup> Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. – М., 1970. – С. 536.

<sup>7</sup> Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. – М., 1973. – С. 130-137.

<sup>8</sup> Горный Г.А. Социалистическая законность и воинский правопорядок. – М., 1973. – С. 16.

<sup>1</sup> См.: Развитие советской демократии и укрепление правопорядка на современном этапе. – М., 1967. – С. 9.

<sup>2</sup> См.: Васьков П.Т. Государственная дисциплина в СССР. – М., 1967.

<sup>3</sup> См.: Строгович М.С. Социалистическая законность – незыблемый принцип нашей общественной жизни. – М., 1969. – С. 5; Он же. Основные вопросы советской социалистической законности. – М., 1966. – С. 19; Он же. Социалистическая законность, правопорядок и применение советского права. – М., 1966. – С. 27-28.

и охраняемых государством) и предусмотренных ими прав и юридических обязанностей, именуется правовым порядком. Этот результат осуществления социалистической законности; порядок, при котором юридически гарантируется правовой статус, осуществление прав и выполнение юридических обязанностей»<sup>1</sup>.

Приближался срок, запрограммированный решениями XXII съезда КПСС, когда советские люди уже должны были жить в коммунистическом обществе, правда, переименованном к этому времени в общество развитого социализма. Все, кто достаточно хорошо разбирался в политике, экономике и праве, видели, что неясности во многих вопросах, особенно в правовом строительстве, оставались неразъясненными. Причины правонарушений не устранялись, преступность не искоренялась, правосудие и правоохранительные органы были перегружены работой сверх меры и постоянно испытывали кадровый голод. Задачи, поставленные перед этими органами по укреплению социалистического правового порядка, не решались, хотя, как показывает наше исследование развития понятия о социалистическом правовом порядке, варианты его определения были достаточно многообразны. Суть в том, что реальный правовой порядок жизни общества в стране не совпадает с его теоретическими характеристиками и остается «непознаваемой вещью в себе». Желаемое понимание правового порядка, выдаваемое или предлагаемое как действительное, мало что давало для юридической науки и практики. Подчеркнем, что несоответствие теории и практики было замечено современниками и оценено, с нашей точки зрения, совершенно правильно.

Такая оценка исследования проблемы правового порядка была дана В.В. Борисовым в 1977 г.: «Как это и парадоксально, но в теории права трудно найти проблему, которая, будучи столь важна для правоприменительной науки и практики, как проблема правового порядка, вместе с тем была бы недостаточно разработана. В бурном по-

<sup>1</sup> Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. – С. 536.

токе правовой информации и обилии юридической литературы, появляющейся на книжных прилавках магазинов и стеллажах библиотек, можно назвать лишь единичные произведения, посвященные данным исследованиям. К проблеме правового порядка обращаются эпизодично и мимоходом»<sup>2</sup>.

Чтобы заполнить данный пробел, В.В. Борисов разработал определение, которое сформулировал следующим образом: «Правовой порядок – это объективно и субъективно обусловленное состояние социальной жизни, которое характеризуется внутренней согласованностью, урегулированностью системы правовых отношений, основанных на нормативных требованиях, принципах права и законности, а также на демократических, гуманистических и нравственных требованиях, правах и обязанностях, свободе и ответственности всех субъектов права»<sup>3</sup>.

К огорчению практиков, данное определение оказалось далеко не исчерпывающим и, с нашей точки зрения, обоснованно подвергнуто критике профессором М.И. Байтиным, который отмечал, что, действительно, правового порядка не может быть без правовых отношений, справедливо указывал, что вместе с тем во второй, более пространной части данного определения, говорится о том, что правовые отношения основаны на «нормативных требованиях» (хотя не вполне понятно, что под ними имеется в виду), «принципах права и законности», «правах и обязанностях, свободе и ответственности всех субъектов права». Но все эти компоненты так или иначе связаны с развернутой характеристикой, более подробным раскрытием правового порядка в качестве системы правоотношений как взаимосвязи прав и обязанностей, свободы и ответственности их субъектов, вследствие чего их включение в определение правового порядка вряд ли оправданно.

<sup>2</sup> Борисов В.В. Правовой порядок развитого социализма. Вопросы теории. – Саратов, 1977. – С. 35.

<sup>3</sup> Борисов В.В. Правовой порядок // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2000. – С. 563.

Кроме того, в рассматриваемых определениях указывается на то, что правовые отношения основываются «также на демократических, гуманистических и нравственных требованиях», далее следует обоснованная оценка объекта понятия, предложенного В.В. Борисовым: «Разумеется, в условиях демократического строя правовой порядок формируется под непосредственным взаимодействием демократии, ее требований. Но это опять-таки должно быть отражено при раскрытии, более подробной характеристике его понятия, а не в кратком (или относительно кратком) определении»<sup>1</sup>.

Последующие определения правового порядка не только не приблизились к истине, но, напротив, продолжали демонстрировать несоответствие юридической теории реалиям общественной жизни.

1980–1990 гг. связаны с коренными изменениями политического и социально-экономического строя России, в тот же период продолжался инерционный процесс объединения юридических категорий с соблюдения и исполнения гражданами законов, о чем свидетельствует следующий перечень выработанных в 1980–1990 гг. определений:

1. Правовой порядок – это «состояние волевых общественных отношений социализма, урегулированных системой действующего права с целью защиты, охраны и укрепления власти советского народа при руководящей роли КПСС и рабочего класса»<sup>2</sup>. Автор указанного определения, Т.М. Шамба, аргументирует понимание правового порядка как реального состояния основанных на социалистическом праве и законности общественных отношений. По его мнению, правовой порядок есть результат практического претворения в жизнь объективных законов развития права, выраженных прежде всего в юридических нормах, законах государства, а также в правовых

принципах, правосознании, научных концепциях<sup>3</sup>.

2. Н.И. Привезенцев отстаивает взгляд на правовой порядок, который не во всем совпадает с традиционными представлениями. Не отрицая полезности рассмотрения правового порядка как результата действия законности, он подчеркивает конструктивные моменты во взглядах тех ученых, которые рассматривают правовой порядок как меру (объем) отклонений от требований действующего законодательства. Вторым важным признаком правового порядка, на его взгляд, является тот или иной уровень состояния правоохранительных органов, профессионализм, «боевитость», их сотрудников, т.е. порядок в самой системе права, в том числе в системе правоохранительных органов. Поэтому правовой порядок есть мера (объем) отклонений от правомерности (законности) в самом законодательстве, но больше в актах поведения<sup>4</sup>.

3. Правовой порядок – это «совокупность правовых отношений, складывающихся на основе законности, как порядок в отношениях людей, базирующихся на законах и их строгом выполнении»<sup>5</sup>.

4. Правовой порядок – это «система общественных отношений, в которых поведение субъектов является правомерным; состояние урегулированности социальных связей»<sup>6</sup>.

5. Правовой порядок представляет собой основанную на праве и законности организацию общественной жизни, отражающую качественное состояние общественных от-

<sup>1</sup> Байтин М.И. Сущность права. – Саратов, 2001. – С. 307.

<sup>2</sup> Мураметс О.Ф., Шамба Т.М. Правовой порядок в развитом социалистическом обществе. – М., 1979. – С. 43.

<sup>3</sup> См.: Шамба Т.М. Демократизм советского правового порядка (проблемы теории и практики): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1985. – С. 19-20.

<sup>4</sup> См.: Привезенцев Н.И. Законность и правовой порядок в условиях формирования гражданского общества и правового государства в России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 1997. – С. 8.

<sup>5</sup> Общая теория права / Под общ. ред. А.С. Пиголкина. – М., 1996. – С. 262.

<sup>6</sup> См.: Малько А.В. Теория государства и права в вопросах и ответах. – М., 2001.

ношений на определенном этапе развития общества<sup>1</sup>.

К заключительному этапу процесса научного исследования социалистического правового порядка можно отнести позицию В.С. Нерсисянца, обоснованная критика которой дана профессором М.И. Байтиным. Прежде чем перейти к критике, он указывает: «Рассмотрение проблемы правового порядка вне рамок сугубо нормативного, “традиционного” понимания права может привести к неустранимым противоречиям и к невозможности дачи определения правового порядка, соответствующего тем отношениям, которые фактически существуют в нашем обществе. Примером тому может служить трактовка правового порядка представителем широкого правового понимания В.С. Нерсисянца с позиций концепции развития права и закона. Он определяет понятие “правовой порядок” как порядок “взаимоотношений субъектов права в сфере правовой регуляции”, то есть системы правовых отношений. Вслед за этим, предлагая деление правового порядка на “абстрактно-должный” и “реальный”, В.С. Нерсисянец утверждает, что под первым из них “имеется в виду предмет правовой регуляции, то есть статичное состояние права, абстрактно-общие нормы объективного права, предусматривающие юридически должный порядок взаимоотношений людей в той или иной области правовой регуляции”»<sup>2</sup>. Противоречие заключается в том, что, характеризуя правовой порядок сначала как правоотношения, автор затем определяет «абстрактно-должный» правовой порядок как право в объективном смысле, т.е. действующее, позитивное право. Поскольку автор декларирует его в качестве предмета правового регулирования (хотя общеизвестно, что в юридической науке под предметом правового регулирования принято понимать отношения между людьми), по В.С. Нерсисянцу получается, что право регулирует право. Отмеченные противоречия усугуб-

ляются введением еще одного понятия «реального правового порядка», под которым автор подразумевает «фактически соблюдаемый и реально функционирующий абстрактно-должный правовой порядок, т.е. надлежащее практическое действие (реализацию) норм объективного права»<sup>3</sup>.

Очевидно, что попытка определить понятие «реального» правового порядка через соблюдение «абстрактно-должного» правового порядка, смешиваемого с правом и законностью, мало что могут дать для юридической науки и практики<sup>4</sup>.

Анализируя определения правового порядка, разработанные его предшественниками, профессор М.И. Байтин выделяет следующие наиболее существенные признаки правового порядка, на его взгляд, необходимые для правильного понимания данной категории:

«Во-первых, правовой порядок – это порядок в общественных отношениях, регулируемых правом; это внутренне согласованная система правовых отношений.

Во-вторых, это порядок, при котором государством гарантируется осуществление субъективных прав и исполнение юридических обязанностей участников правоотношений.

В-третьих, это упорядоченный посредством права, его применения и иных форм реализации подзаконный порядок в общественной жизни, ее нормальное состояние, основное содержание которого составляет правомерное поведение, практическое осуществление законности»<sup>5</sup>.

Сообразно этому в связи с множеством определений, данных ранее многочисленными авторами, профессор М.И. Байтин в монографии «Сущность права» конструирует следующую дефиницию: «Правовой порядок – это порядок в общественных отношениях, регулируемых правом, при котором гарантируется реализация субъективных прав и юридических обязанностей участников правоотношений, обеспечива-

<sup>1</sup> Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М., 2002. – С. 476.

<sup>2</sup> Нерсисянец В.С. Общая теория права и государства. – М., 1999. – С. 529-530.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Байтин М.И. Сущность права. – Саратов, 2001. – С. 310.

<sup>5</sup> Там же. – С. 323.

ются их правомерное поведение, осуществление законности»<sup>1</sup>.

Дефиниция, сформулированная профессором М.И. Байтиным, выгодно отличается от всех предшествующих тем, что опирается на родовый признак «общественный порядок» и характеризуется системой существенных видовых признаков, которые могут быть положены в основу развития данного понятия с учетом изменяющихся общественно-правовых, социально-экономических и политических отношений, формирующих правовой порядок начала XXI в.

<sup>1</sup> См.: Байтин М.И. Указ. соч. – С. 323.

На основе определения правового порядка профессора М.И. Байтина и с использованием проанализированных дефиниций его предшественников местный правовой порядок можно определить следующим образом:

Местный правовой порядок – это государственный правовой порядок, сочетающий в себе элементы публичного и частного права, делегированного государством органам местного самоуправления в порядке перераспределения полномочий, и общественные отношения, урегулированные муниципальным правом с учетом местных условий и особенностей конкретного муниципального образования.

### Раздел 3. Частное право, договорное регулирование

#### СДЕЛКИ АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА, В СОВЕРШЕНИИ КОТОРЫХ ИМЕЕТСЯ ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТЬ, КАК СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ АКЦИОНЕРНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

М.А. Гехт

(начальник юридического отдела Ханты-Мансийского банка  
ЗАО “Сургутнефтегазбанк“)

Несмотря на наличие весьма значительного по объему акционерного законодательства, оно пока оказывается неспособным выполнить многие из тех задач, которые на него возложены. Активное обсуждение вопросов акционерного права, свидетельствует о том, что в ряду таких оказываются проблемы защиты акционерной собственности.

Институт акционерного общества в свое время выполнил историческую функцию деформации существующих отношений собственности, и сегодня акционерная собственность, чья экономическая сущность выражается в коллективной собственности акционеров, доля каждого из которых в ней определяется размером пакета принадлежащих ему акций, и относится к коллективной форме присвоения, является основным звеном сложившейся экономической системы. Правовая же сущность акционерной собственности заключается в индивидуальной форме собственности юридического лица, в объединении капиталов, собственником которых является юридическое лицо.

В современной научной литературе уже неоднократно замечено, что главной особенностью российской правовой модели акционерного общества является то обстоятельство, что она представляет собой смешение американской и германской

(континентальной) акционерных моделей<sup>1</sup>. В этом можно усмотреть причину того, что конструкции акционерного общества присущ ряд недостатков<sup>2</sup>, несмотря на то, что проблема корпоративных отношений вообще и корпоративной собственности в частности обсуждается достаточно активно.

Алгоритм возникновения акционерной собственности изучен давно. Суть его весьма развернуто изложена С.С. Алексеевым: учредитель или иное лицо, приобретающее акции, лишаются своего индивидуального вещного права собственности на определенные блага, переходящие в акционерное общество... обретая при этом права обязательственные<sup>3</sup>. Последние можно обозначить как компенсирующие в связи с тем, что они компенсируют расставание акционера с его вещными правами.

Факт существующей «незащищенности» акционерной собственности признан в науке. В качестве средств защиты вырабатываются и реализуются законо-

<sup>1</sup> См.: Делозари Д.И. Проблемы современной российской правовой модели акционерного общества // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. Вып. 7 / Под ред. О.Ю. Шилохвоста. – М., 2003. – С. 69; Суханов Е.А. Перспективы корпоративного законодательства и другие проблемы отечественного права // Закон. – 2006. – № 9; Он же. Гражданский кодекс о юридических лицах: Хозяйственные общества и товарищества, производственные и потребительские кооперативы // Вестник ВАС РФ. – 1995. – № 6.

<sup>2</sup> См.: Суханов Е.А. Гражданский кодекс о юридических лицах: Хозяйственные общества и товарищества, производственные и потребительские кооперативы // Вестник ВАС РФ. – 1995. – № 6. – С. 111.

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Право собственности. Проблемы теории. – М., 2007. – С. 195.

дателем различные юридические механизмы. Одним из таковых в системе континентального права является правовое регулирование сделок акционерного общества, в совершении которых имеется заинтересованность<sup>1</sup>.

Правовое регулирование сделок с заинтересованностью<sup>2</sup> направлено на защиту публичных и частных интересов. Публичные интересы выражены в обеспечении стабильности гражданского оборота, привлечении инвестиций в экономику через вложение средств в акционерный капитал, необходимости обеспечения стабильности деятельности акционерных обществ, имеющих существенное влияние на экономику страны, а также в интересах жителей населенного пункта (территориального образования). Необходимость нормирования сделок с заинтересованностью в частных интересах – это защита интересов граждан (акционеров, членов трудового коллектива и т.д.) и юридического лица (самого акционерного общества). Определение логически непротиворечивой иерархии интересов, как утверждает А.В. Габов, способствует гармонизированию интересов, складывающихся вокруг акционерного общества и в нем самом<sup>3</sup>.

В свое время Г.Ф. Шершеневич утверждал, что «общее благо разлагается на сумму частных интересов и это дает основание утверждать, что общественные интересы охраняются правом настолько, насколько они в состоянии обеспечить благодеяние частных лиц. С другой стороны, частные интересы находят поддержку в праве и защиту лишь тогда и настолько, когда и насколько преследование их соответствует общему благу... Итак, можно

утверждать, что право имеет всегда в виду только общее благо или, наоборот, только частные интересы»<sup>4</sup>.

Решение проблемы сочетания частного и публичного интересов в акционерном праве может сводиться к определению оптимального варианта границ частноправовых приоритетов и недопустимости противопоставления публичных и частных интересов друг другу, т.к. публичное право призвано охранять интересы отдельной личности посредством охраны общества в целом, т.е. путем закрепления определенных гарантий прав и интересов акционеров и исключения возможности злоупотребления ими, ибо естественным пределом удовлетворения законных интересов одних служат законные интересы других.

Наиболее приоритетными с точки зрения защиты естественно являются интересы самих акционеров. Ведь структура рисков и вознаграждения, которая привлекает акционеров инвестировать в акционерное общество, наряду с отсутствием у них гарантий на возврат их вложений, позволяет судить о наличии у них достаточных стимулов для того, чтобы предоставить им должные права по контролю за действиями исполнительных органов управления, советов директоров. Только предоставив акционерам возможность защиты их интереса в акционерном обществе, можно ожидать от исполнительных органов управления и советов директоров действий в долговременных интересах всех групп заинтересованных лиц в акционерном обществе<sup>5</sup>. Отсюда охраняемым законом интересом акционера «является интерес в обеспечении пропорционального количеству и типу принадлежащих акционеру акций распре-

<sup>1</sup> См.: Корпоративная реформа и гармонизация корпоративного законодательства России и ЕС / А. Астапович, О. Бестужева, Д. Вайнштейн, и др. – 2-е изд., испр. – М., 2007. – С. 16.

<sup>2</sup> Здесь и далее в целях простоты изложения сделками с заинтересованностью будут именоваться сделки акционерного общества, в совершении которых имеется заинтересованность.

<sup>3</sup> См.: Габов А.В. Сделки с заинтересованностью. Практика акционерных обществ. – М., 2004. – С. 32.

<sup>4</sup> Шершеневич Г.Ф. Понятие о гражданском праве. – Казань, 1898. – С. 8 // Цит. по: Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации [Электронный ресурс] // Консультант Плюс: Справочная правовая система.

<sup>5</sup> См.: Норманн У., Хит Д. Теория интересов, корпоративное управление и государственный менеджмент [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.nccg.ru/site/site.xp/051049048051124/html](http://www.nccg.ru/site/site.xp/051049048051124/html).

деления выгод от деятельности акционерного общества»<sup>1</sup>.

Согласно закону централизации любое явление имеет свой фокус, центр. Таковым в акционерном обществе не могут быть акционеры, ибо тогда существование акционерного общества было бы под угрозой: акционеры являются самостоятельными субъектами права, а их усилия на объединение существуют только применительно к их действиям как учредителей, отграничение которых от иных акционеров в процессе жизнедеятельности общества практически отсутствует. Центром является само акционерное общество, выступающее формой по отношению к массе заинтересованных лиц, без наличия которой все бы они представляли собой разрозненные части. И только решение о ликвидации или изменении (реорганизации) данной формы может служить правовым основанием прекращения ее существования.

Акционерное общество, как любое объединение лиц (общество, государство и т.д.), состоит из лиц (части), имеющих свои частные интересы, у которых есть общее: их частные интересы могут быть удовлетворены только путем объединения этих частей в целое. «Целое... есть условие удовлетворения каких-то частных интересов. Причем не обязательно все части без исключения могут быть заинтересованы в целостности их объединения... Но в совокупности частей имеется большое число таких, которые стремятся к целостности и имеют силы противостоять дезинтеграционным стремлениям»<sup>2</sup>. Если же какая-то группа пытается использовать целое в своих интересах, «она становится носителем интересов целого», и, заботясь о себе, закономерно осуществляет «заботу о создании, сохранении и упрочении данного скопления людей как целостного объединения». «Таким образом, интересы целого – вовсе не интересы всех частей целого, а лишь ус-

ловие удовлетворения частных интересов и частный интерес особой части целого»<sup>3</sup>.

На основе вышеизложенного и анализа норм Федерального закона «Об акционерных обществах», в том числе регулирующих сделки с заинтересованностью, определим концепцию иерархии интересов в акционерном обществе.

Иерархия интересов в акционерном обществе основывается на приоритете интересов акционерного общества – на сохранении целого и акционерного капитала как целостного комплекса, являющегося, в свою очередь, единственным условием удовлетворения интересов различных заинтересованных в его деятельности лиц. Именно этот интерес положен в основу нормы, содержащейся в статье 81 Федерального закона «Об акционерных обществах», в которой сделана попытка учесть потенциальные конфликты интересов участников корпоративных отношений, с разрешением этих конфликтов в пользу интереса акционерного общества (корпоративного интереса).

Следующим звеном в иерархии интересов являются все его акционеры. Система соотнесения меры управления и контроля с мерой ответственности и наличием дополнительных обязанностей позволит нивелировать или сбалансировать конфликты интересов между крупными и мелкими акционерами.

Завершающее звено в иерархии интересов – все иные заинтересованные группы лиц (контрагенты, работники, клиенты, население и т.д.), которые смогут получить удовлетворение своих частных интересов при условии эффективной деятельности акционерного общества, а степень их влияния на акционерное общество определит их место на этом уровне иерархической структуры.

В соответствии с представленной иерархией интересов в акционерном обществе позволим себе предположить наличие прокорпоративной концепции управления, основанной на приоритете корпоративного интереса – интереса акционерного об-

<sup>1</sup> Сердюк Е. Иски в защиту прав акционеров // Законность. – 2003. – № 11. – С. 18.

<sup>2</sup> Катывшевцева Е.В., Любутин К.Н. Социальная философия А. Зиновьева: к осмыслению концепции общества // Социально-гуманитарное знание. – 2004. – № 1. – С. 319.

<sup>3</sup> Там же. – С. 320.

щества, взаимосвязанного с акционерами и иными заинтересованными лицами, как форма и содержание, и на принципе иерархии интересов. Аргументами в защиту данной точки зрения будут сущность акционерного общества как системы, внутренне стремящейся согласно парадигме эволюции к самосохранению и развитию путем перехода неупорядоченных процессов к упорядоченным, за счет самоорганизации и управления, и минимизация проявившихся негативных тенденций иных моделей управления при возможности учета интересов иных заинтересованных в деятельности акционерного общества лиц.

Таких моделей несколько. Так, проакционерная концепция управления не гарантирует эффективного функционирования акционерного общества: связь миноритарных акционеров с ним зачастую слаба, а «захватнические» интересы со стороны мажоритарного акционера по отношению к акционерному обществу могут быть нивелированы только посредством укрепления значимости самого акционерного общества. Променеджерская концепция управления построена на ответственности менеджеров перед акционерами, в то время как вознаграждение первых зависит не от курса акций, а от полученной прибыли (эффективности деятельности акционерного общества), т.е. менеджеры действуют как агенты в интересах не акционеров (принципал), а акционерного общества. При этом имеются вполне определенные экономические показатели эффективности их деятельности – в зависимости от экономических показателей деятельности общества.

Руководствуясь приоритетом публичных интересов и рассматривая акционерное общество как инструмент достижения общественных задач и управления государственной собственностью, государство заинтересовано в существовании акционерного общества как системы, связывающей капитал, работников, контрагентов, клиентов и само государство. Следовательно, прогосударственная модель управления также исходит из верховенства интересов акционерного общества, через реализацию

которых достигает своих публичных целей (второй уровень в иерархической структуре интересов).

В российском корпоративном порядке, характеризующемся концентрированной корпоративной собственностью, неразвитостью фондового рынка и рынка корпоративных эмиссионных ценных бумаг, слабостью судебной защиты при корпоративных спорах, проблемами института ответственности членов органов управления, недостаточным правовым регулированием статуса независимых директоров и т.д., защита акционерной собственности возможна благодаря адекватной системе корпоративного управления, закреплённой в нормах акционерного законодательства. Такой системой, полагаем, может являться предложенная модель управления.

Именно прокорпоративная модель управления, как никакая другая, может гарантировать защиту акционерной собственности, ибо она стоит на страже интересов акционерного общества как единого субъекта права и экономического агента. Правовая модель регулирования сделок с заинтересованностью и иных корпоративных отношений должна исходить прежде всего из защищаемого интереса.

Как отмечал еще Норберт Винер, «в обширных областях права нет удовлетворительной семантической согласованности между целями права и рассматриваемой им действительной совокупностью обстоятельств»<sup>1</sup>, добавим – порой нет также согласованности между целями и применяемыми правовыми средствами для ее достижения. При нормировании сделок с заинтересованностью, когда целями являются разрешение конфликтов интересов (прежде всего внутренних) в интересах самого акционерного общества и защита акционерной собственности, основным правовым средством защиты стало признание сделок с заинтересованностью недействительными, что в обязательной степени затрагивает интересы контрагентов акционерного общества и стабильность гражданского обо-

<sup>1</sup> См.: Винер, Норберт. Кибернетика и общество / Пер. Е.Г. Панфилова; Общ. ред. и предисл. Э.Я. Кольмана. – М., 1958.

рота (внешние интересы). Считаем сложившуюся правоприменительную практику следствием недостаточного использования внутренних механизмов минимизирования (предотвращения) конфликтов интересов, слабости институтов ответственности чле-

нов исполнительных органов управления и советов директоров (наблюдательных советов) и ответственности основного общества по долгам дочернего и наличием иных проблем в правовом регулировании сделок с заинтересованностью.

## КОЛЛИЗИЯ ЮРИСДИКЦИЙ В ДЕЛЕ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ КОМПАНИИ «EUROFOOD»

Н.В. Калинина

(главный юрисконсульт акционерного коммерческого банка «Город», г. Москва)

Феномен трансграничной несостоятельности, при которой разброс активов и мест деятельности должника вызывает столкновение интересов и требований, существует с тех пор, как существует экономическая мобильность хозяйствующих субъектов, чья деятельность выходит за рамки одного государства, приобретая тем самым международный характер.

Различия национальных законодательств, как по отдельным положениям законов, так и по фундаментальным подходам к несостоятельности, вызывают необходимость повышенного внимания к трансграничным аспектам несостоятельности. Глобализация экономических отношений вызвала увеличение числа случаев трансграничной несостоятельности. Более того, масштаб и сложность таких дел о несостоятельности привлекает внимание широкой общественности к используемым в них подходам и путям решения возникающих проблем. Это, в свою очередь, повлекло активизацию работы на региональном уровне по решению вопросов трансграничной несостоятельности и выработке подходов к решению данных проблем. Интересным примером регионального подхода является Регламент о процедурах несостоятельности № 1346/2000 (далее – Регламент), принятый Советом министров Европейского Союза в 2000 г. и вступивший в силу в мае 2002 г.

Регламент затрагивает лишь самые общие вопросы материального права, уделяя основное внимание процессуальным аспектам производства по делу о трансграничной несостоятельности: подведомственность и подсудность дел о трансграничной несостоятельности, признание юридической силы судебных решений и вопросы выбора права, примененного к трансграничной несостоятельности.

Проблемам определения подведомственности и подсудности споров о транс-

граничной несостоятельности посвящена глава 1 Регламента. Регламент применяется к процедуре признания несостоятельными физических и юридических лиц, кроме страховых организаций, кредитных учреждений и инвестиционных компаний, являющихся номинальными держателями ценных бумаг третьих лиц. Статья 1 гласит: «Регламент применяется к процедурам несостоятельности, которые носят коллективный характер, влекут за собой полное или частичное лишение должника прав на имущественный комплекс и назначение ликвидатора»<sup>1</sup>.

При определении места рассмотрения дела о банкротстве в суде основного (первичного) производства приоритет отдается суду государства, в котором должник имеет центр основных интересов. При этом под центром основных интересов понимается страна, в которой расположена наибольшая часть имущественного комплекса должника или в которой сконцентрирована его экономическая активность. В случае, если определить центр основных интересов невозможно, место рассмотрения спора определяется по месту нахождения зарегистрированного офиса, а для физического лица – по месту его проживания. На практике при открытии производства суд рассматривает ходатайство кредиторов, в котором они должны обосновать, почему в суд именно этого государства были заявлены требования о признании должника неплатежеспособным.

Исходя из положений Регламента, очень сложной представляется проблема разрешения конфликта юрисдикций при условии открытия в двух и более государствах основных производств по делу о трансграничной несостоятельности. В случае, если в одном государстве-члене Евро-

<sup>1</sup> Здесь и далее текст Регламента приводится по тексту, опубликованному на сайте <http://eur-lex.europa.eu>

пейского Союза открыто производство по делу о несостоятельности в силу наличия центра основных интересов должника, то другое государство-член Европейского Союза может открыть производство по делу о несостоятельности этого же должника только в случае наличия в последнем государстве активов должника. В таком случае производство будет признано вторичным, и приведет, по-видимому, к ликвидации этого имущества. Однако возможны ситуации, когда основное производство по делу о трансграничной несостоятельности открыто в двух и более государствах-членах Европейского Союза.

Примером разрешения такой ситуации может служить позиция, занятая Европейским Судом (**European Court of Justice**) при определении основного производства по делу о несостоятельности компании «Eurofood»<sup>1</sup>.

После введения процедуры чрезвычайной администрации в компании «Parmalat» в феврале 2004 г. итальянский суд признал несостоятельность Eurofood – дочерней компании «Parmalat». В результате этого в компании «Eurofood» была введена чрезвычайная администрация, а чрезвычайный администратор компании «Parmalat» Энрико Бонди был назначен также и на должность чрезвычайного администратора компании «Eurofood». Компания «Parmalat» зарегистрирована в Италии, а Eurofood – в Ирландии, г. Дублин.

Основной деятельностью компании «Eurofood» является обеспечение финансовых ресурсов для группы компаний «Parmalat». Eurofood осуществляла свою деятельность в соответствии со свидетельством, выданным Министром финансов Ирландии, и подлежала надзору, осуществляемому Министерством финансов, налоговыми органами и Центральным банком Ирландии. Компании «Eurofood» были предоставлены налоговые льготы при условии, что управление компанией и ее деятельность будут осуществляться в Ирландии.

До 12 ноября 2003 г. компания «Eurofood» имела четырех членов Совета директоров, двое из которых были ирландцами, двое – итальянцами. Накануне вынесения итальянским судом постановления члены Совета директоров – итальянцы сложили с себя полномочия. Все заседания Совета директоров за одним единственным исключением проводились в Дублине.

Сомнений в несостоятельности компании «Eurofood» не было. Проблема состояла в том, к компетенции какого суда – итальянского или ирландского – относилось принятие решения о признании компании несостоятельной и определение того, какое из производств следует считать основным. Именно от этого зависело будущее самой компании и требований ее кредиторов. Дело в том, что в соответствии с итальянским законодательством в этом случае применению подлежит процедура чрезвычайного администрирования. Согласно праву Ирландии применяется процедура закрытия компании.

Вопрос о выборе юрисдикции между итальянским и ирландским судами разрешается в соответствии с положениями Регламента, которые по своей природе являются обязательными и подлежащими прямому применению в государствах-членах ЕС; указанное, согласно позиции европейского законодателя, должно способствовать повышению эффективности и действенности производств по делам о трансграничной несостоятельности.

Как уже отмечалось выше, положениями Регламента предусмотрены две категории производств по делам о несостоятельности, а именно: основное производство и вторичное. Основное производство по делам о несостоятельности может иметь экстерриториальные последствия; последствия вторичного производства ограничиваются территорией страны, где находятся активы компании и где открыто судебное производство.

Несмотря на то, что ирландский суд уже назначил временного ликвидатора, в постановлении итальянского суда говорилось, что чрезвычайная администрация в отношении компании «Eurofood», введен-

<sup>1</sup> Case – C-341/04. European Court reports. 2006. Page I-03813.

ная в Италии, должна рассматриваться как основное производство. Однако ирландский суд в течение нескольких дней после вынесения решения итальянским судом заявил о своей юрисдикции и постановил приступить к процедуре ликвидации компании «Eurofood» по законодательству Ирландии. Так начался конфликт по вопросу юрисдикции между судами двух государств-членов Европейского Союза.

Суд Италии установил свою юрисдикцию, ссылаясь на то, что основные интересы компании «Eurofood» сосредоточены в Италии – месте нахождения дирекции Parmalat. Третьи лица и кредиторы не могли не учитывать, что руководство компанией «Eurofood» осуществляется холдинговой компанией. Компания «Parmalat» доверила компании «Eurofood» управление облигациями, в связи с этим ее кредиторы не могли рассчитывать на корпоративную автономию Eurofood. Суд рассмотрел доказательства о том, что повседневное администрирование компании «Eurofood» осуществлялось от ее имени банком Bank of America, расположенным в Ирландии на основании соглашения об администрировании, составленного в соответствии с ирландским законодательством и содержащего положение об ирландской юрисдикции. Суд решил, что это соглашение об администрировании не касалось стратегических вопросов управления компанией «Eurofood», которые решались компанией «Parmalat» в Италии.

В соответствии с решением итальянского суда предыдущее назначение временного ликвидатора ирландским судом не оказывало влияния на юрисдикцию итальянского судьи, т.к. ирландское производство не было основным согласно Регламенту.

Высший суд в Дублине установил свою юрисдикцию по тем основаниям, что местом регистрации компании «Eurofood» был Дублин и что ее основные интересы были сосредоточены в Ирландии. Последнее учитывало тот факт, что двое из четырех членов Совета директоров и руководители компании были ирландцами, и что компания осуществляла свою деятельность в соответствии с разрешением Минис-

терства финансов Ирландии. Кроме того, в деле были представлены доказательства наличия заключенного соглашения об администрировании с Bank of America, расположенным в Ирландии.

По мнению суда Ирландии, третьи лица и кредиторы могли и не знать о соглашениях компании с Parmalat и считать Дублин местом основных интересов компании «Eurofood».

Высший суд подтвердил, что открытие ранее в Италии чрезвычайной администрации не являлось препятствием для закрытия компании «Eurofood» в соответствии с ирландским законодательством. Назначение ранее временного ликвидатора было произведено в рамках основного производства. В силу статьи 16 Регламента приказ итальянского суда не должен признаваться Высшим судом Ирландии. По мнению суда, принимая во внимание точные формулировки Регламента и в целях исполнения данного Регламента, решение Высшего суда Ирландии о назначении временного ликвидатора является решением в отношении открытия производства по делу о несостоятельности по смыслу статьи 3.1. Регламента.

По этой причине приказ итальянского суда не должен признаваться Высшим судом Ирландии, хотя в пункте 22 Вводной части Регламента говорится о том, что решение первого суда об открытии производства должно признаваться другими государствами-членами без права на тщательное изучение решения первого суда.

Высший суд Ирландии подчеркнул, что Регламент позволяет государствам-членам отказываться от признания производства по делу о несостоятельности, открытого в другом государстве, или от исполнения решения, переданного для исполнения по результатам такого производства, если последствия такого признания или исполнения напрямую противоречат государственной политике страны, и в частности ее основополагающим принципам или конституционным правам и свободам граждан.

Направленные в Высший суд Ирландии требования кредиторов о прекращении деятельности компании «Eurofood»

не были рассмотрены итальянским судом, несмотря на то, что суд Италии явно указывал на необходимость учета интересов всех заинтересованных сторон. Временный ликвидатор был проинформирован о производстве по делу, но ему представили ходатайство и другие материалы по делу, обосновывающие заявление только после фактического назначения слушания по рассмотрению этого дела итальянским судом. Он получил уведомление в пятницу после окончания рабочего дня о проведении судебного заседания по этому делу в Италии в следующий вторник. По мнению Верховного суда Ирландии, в указанных действиях имелись процессуальные нарушения.

Очевидно, что особое внимание в рамках изложенного следует уделить различию в правовой природе процедур, применяемых в праве указанных двух стран: чрезвычайная администрация в праве Италии – это реорганизационная процедура, а процедура закрытия по законодательству Ирландии – это ликвидационная процедура. Понятие «чрезвычайная администрация» в Италии – это процедура, используемая в качестве альтернативы банкротству, и она применяется в отношении очень крупных предприятий. Чрезвычайный администратор назначается Министерством по производственной деятельности Италии на несостоятельное предприятие. Суд по месту юридического адреса компании должен признать ее несостоятельность. Цель назначения чрезвычайного администратора состоит в восстановлении баланса в бюджете организации и проведении программы реорганизации, которая может осуществляться в течение не более двух лет, или для продажи активов – не более чем через один год. По истечении этого срока, если компания все еще остается несостоятельной, чрезвычайная администрация переходит к процедуре банкротства. Что касается процедуры закрытия предприятия должника по законодательству Ирландии, то происходит консолидация имущества должника в конкурсную массу, за счет которой осуществляется удовлетворение требований кредиторов. Такой должник прекращает свое существование по завершению ликвидации имущества.

Итак, Регламент не определяет возможности урегулирования противоречий в вопросах юрисдикции между судами государств-членов Европейского Союза. Не представляется возможным также обеспечение принудительного исполнения принципа, заявленного в пункте 22 Вводной части Регламента, о том, что решение суда, первым вынесшего постановление об открытии производства, должно признаваться другими государствами-членами без права на опротестование.

Доводы Высшего суда Ирландии и итальянского суда в пользу заявления их юрисдикции аналогичны. По мнению итальянского судьи, компания «Eurofood» и ее деятельность контролировалась из Италии, а кредиторы знали о том, что она осуществляла свою деятельность под руководством компании «Parmalat». Согласно же мнению ирландского судьи, базирующемуся на формальных признаках, компания «Eurofood» имеет большую привязку к праву Ирландии и соглашению об администрировании с Bank of America. Высший суд Ирландии доказывает, что кредиторы не могли знать о том, что решения дочерней компании принимались в Италии.

Как было сказано выше, чрезвычайная администрация в Италии – это реорганизационная процедура. Прекращение деятельности компании в Ирландии – это ликвидационная процедура. В этом, еще раз подчеркнем, и состоит подлинная причина конфликта.

Кредиторы, требовавшие от Высшего суда Ирландии прекращения деятельности компании, выступали именно за ликвидационную процедуру, предпочитая «не дожидаться» окончания срока реорганизационной процедуры в Италии.

Ирландский суд настаивал на том, что определение «ликвидатора» в статье 2 (b) и приложении (c) к Регламенту включают понятие «временный ликвидатор». Временный ликвидатор был назначен ирландским судом до открытия в Италии процедуры чрезвычайного администрирования. Однако в приложении (a) к Регламенту, в котором приводится список процедур по несостоятельности государств-членов, ни-

чего не говорится о процедуре назначения временного ликвидатора. Высший суд Ирландии решил, что процедуры прекращения деятельности и назначения временного ликвидатора были разными этапами одной и той же процедуры. Этот принцип не установлен в Регламенте, а только выражает мнение Высшего суда Ирландии. Кроме того, заявленные в Высшем суде Ирландии требования кредиторов о прекращении деятельности компании «Eurofood», не были отражены в заявлении, рассматриваемом итальянским судом. Итальянский суд действовал в соответствии с итальянским законодательством, ибо стороной в деле по введению чрезвычайной администрации был только чрезвычайный администратор Parmalat и Eurofood.

Единственной инстанцией, способной разрешить возникший спор, является Европейский Суд. В своем решении С-341/04 по делу о несостоятельности компании «Eurofood» Суд ЕС, ссылаясь на положения Регламента, указал, что процедура несостоятельности, должным образом начатая в одном из государств-членов, должна признаваться во всех государствах-членах, и суды других государств-членов, руководствуясь принципом взаимного доверия, не вправе оспаривать юрисдикцию суда, открывшего процедуру банкротства. Каково исключение из этого правила? Как уже говорилось, государство-член Европейского Союза вправе отказаться признать начатую в другом государстве-члене процедуру банкротства лишь в том случае, если это действительно противоречит государственной политике, фундаментальным принципам права либо конституционным правам и свободам граждан.

Суд ЕС также подтвердил презумпцию того, что основной интерес фирмы-должника находится в государстве, в котором эта фирма зарегистрирована. По мнению Суда ЕС, данная презумпция может быть опровергнута лишь в том случае, если будет доказано обратное. Например, если выяснится, что фирма-должник не вела коммерческую деятельность в том государстве-члене, в котором была зарегистрирована. В своем окончательном решении, принятом в мае 2006 г., Европейский Суд согласился с мнением Высшего суда Ирландии, постановив, что подача ходатайства о ликвидации и последовавшее за этим назначение ликвидатора являются достаточными основаниями признания производства основным и соответствующим Регламенту.

Итак, производство по делу о несостоятельности компании «Eurofood», начатое в Ирландии, было признано основным, тогда как производство, начатое в Италии, – вторичным, что автоматически наделяло итальянский суд полномочиями по распределению имущества несостоятельного должника только по решениям, принимаемым судом Ирландии.

Более двух лет суды Италии и Ирландии, а также Европейский Суд решали вопросы о том, какое производство признать основным, а какое – вторичным, и это несмотря на то, что во Вводной части Регламента как один из основополагающих заявлен принцип судебного сотрудничества, что, в свою очередь, является неременным условием для эффективного функционирования Европейского экономического сообщества.

## Раздел 4. Уголовное законодательство и криминологическая наука

## УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ АНТРОПОЛОГИЯ ЧЕЛОВЕКА

И.Я. Козаченко

(заведующий кафедрой уголовного права

Уральской государственной юридической академии,

заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор)

Человек, познавая реальную действительность, выступающую предметной и духовной его колыбелью, сам является одним из самых привлекательных объектов познания целого ряда наук и научных направлений. Объясняется это положение тем, что человек относится к разряду уникальных природных созданий. Уникальность человека как объекта познания заключается в его неповторимой содержательной и функциональной многомерности. Именно это обстоятельство обуславливает то, что каждая из наук, обращаясь к человеку, определяет свой аспект познания столь неординарного объекта.

Естественно, что и наука уголовного права, и уголовное законодательство по своей социальной природе не могут быть исключены из указанного процесса познания, т.к. человек является одним из основных и, пожалуй, один из самых динамичных содержательных компонентов уголовно-правовой материи. Любая правовая наука, и уголовно-правовая в данном случае не исключение, неизбежно испытывая на себе процессы глобализации, суть которых заключается в признании приоритетов закономерностей правовых систем, школ и направлений, ориентирующихся на допустимую и доступную коррекцию социальных систем, этносов, социумов, цивилизации, сегодня вынуждена фокусировать свое внимание на особенностях психических и сознательно-волевых проявлений отдельного человека. Иными словами, наука уголовного права по своей природной сути обречена на успешное развитие, на союз с антропологией, для которой исходным научным материалом служит, и всегда служил, человек. Следовательно, не изменения глобальных правовых систем облагораживают (оплодотворяют) науку

уголовного права, ее содержание тем будет нравственнее, чем больше она будет обращена к содержанию отдельного человека и изменениям этого содержания. Мы привыкли считать, констатирует российский философ С. Хоружий, «что с ним (с человеком. – И. К.) ничего не делается: идут великие мировые, социальные процессы, а человек их послушный объект, субстрат, по марксизму его, собственно, и вообще нет - он «продукт общественных отношений», вторичное порождение социальной сферы»<sup>1</sup>.

По логике современников расцвета марксистско-ленинской идеологии, человек всего лишь микроскопический винтик вселенского социального механизма. Такую неблагоприятную роль человеку человечество отдало не по какой-либо безысходной злобе: глобальные мифические перспективы сильных мира сего допускали скольжение собственного «прозорливого» взгляда лишь на уровне масс, а нередко толпы. Отдельно взятый человек во все времена и у всех народов особо мало кого интересовал. Сам же человек бессилён заявить о себе во весь голос. Как говорил великий русский поэт В. Маяковский: «...голос единицы тоньше писка. Кто его услышит, только жена. И то, если не на базаре, а близко!».

Что же произошло с человеком, пока человечество или большая часть его размышляла о «личности», о «человеке вообще», о «том парне»? По мнению философа С. Хоружия, «Человек стал меняться – резко, неконтролируемо и притом непонятно: общее у всего списка в том, что эти явления не укладываются в обычные европейские

<sup>1</sup> Кучерская М. Человек утратил сущность. Философ Сергей Хоружий в поисках новой антропологии // Российская газета. – 2005. – 15 января. – № 5 (3674).

представления о человеке, европейскую антропологическую модель»<sup>1</sup>. Дело в том, что европейская антропологическая модель выделяет в человеке два аспекта: первый из них ориентирован на сущность человека, другой – на человека как субъекта восприятия (воздействия).

По традиционному мнению, сущность человека – это его внутреннее ядро, твердая неизменная основа, набор присущих ему свойств и черт, кратко, сама «человечность» человека<sup>2</sup>. По мнению же С. Хоружия, человек лишен всякой сущности, и с этим мнением, на мой взгляд, можно согласиться, т.к. человек не есть только то, что внутри его, он есть и то, что вне его, что вокруг него. Человек как субъект многогранен, и поэтому он постоянно находится под прицелом целого множества научных дисциплин и практикующихся международных, государственных общественных, формальных и неформальных институтов и образований.

К сожалению, традиционные (прежде всего отечественные) науки в попытке познать человека ориентируются в основе своей чаще всего на статические его составляющие: пол, возраст, состояние здоровья, психическое состояние, судимость или ее отсутствие, образование и другие статические признаки (свойства). При таком подходе к антропологическому раскладу человека на первых ролях фигурируют социально-демографические и другие, подобные им признаки (свойства), эклектическое объединение которых позволяло и позволяет формировать понятие личности вообще и личности преступника в частности. Следует заметить, однако, что гуманитарным наукам прошлого и настоящего не был чужд и в настоящее время присущ взгляд на человека как на энергетическую систему. Это уже существенный отход от натуральной антропологии человека, но все-таки не имеющий своей антропологической перспективы. Существенный изъян такого подхода заключается в том, что все (или основные) усилия гуманистических были сосредоточены на поис-

ке той центральной «кнопки», манипулируя которой, словно с помощью «рубильника Чубайса», можно было бы регулировать (как систему РАО ЕЭС) поведение человека, конечно же, отвращая его от криминальной мотивации. При таком подходе к пониманию человека может создаваться ложная убежденность в том, что человек – существо легко управляемое (самоуправляемое), что далеко от истины. На самом же деле человек и трудно управляем, и еще менее самоуправляем, хотя и социум и сам человек нередко предпринимают колоссальные усилия для выявления основных звеньев механизма управления и самоуправления, контроля и самоконтроля. Однако попытки в своем подавляющем большинстве оказываются тщетными, и, очевидно, в немалой степени потому, что сведение всего многообразия человека к энергетической системе с позиции социального управления, возможно, и удобно, если не сказать модно, но бесперспективно. Имеет место догадка, что каждый человек обладает системой энергий, многие из которых не только находятся в тайных глубинах его души, но и слабо поддаются сознательно-волевому контролю обладателя этих энергий, т.к. сфера их неукротимого буйства – это сфера подсознательного, сфера страстей, соблазнов, эмоций, инстинктов. И если раскрепощение энергий указанных сфер человека повлечет за собой какой-либо вред, то в нем (в этом вреде) будут материализованы не только контролируемые сознанием и волей энергии этого человека, но и энергии, циркулируемые вне этого контроля. Правда, наш императивный рационализм не очень-то церемонится со всем тем, что находится за пределами сознательного, причем такого сознательного, которое лишь нами считается таковым, хотя на самом деле оно таковым-то как раз может и не являться. Ведь долгие годы мы были убеждены, что сфера сознательного безусловно делит психическое состояние человека, совершающего преступление, на вменяемое и невменяемое. Однако, отечественный законодатель, подчиняясь разумному требованию достижений научной и практикующей психиатрии (да и не только ее), в Уголовный кодекс РФ (далее – УК РФ) ввел

<sup>1</sup> Кучерская М. Указ. соч.

<sup>2</sup> Там же.

сразу два положения, которые, с одной стороны, допускают возможность психической ущербности человека, совершающего преступление, но, с другой стороны, не исключают его вменяемости. Первое положение, закрепленное в ч. 3 ст. 20 УК РФ, гласит: «Если несовершеннолетний достиг возраста 16 или 14 лет, но вследствие отставания в психическом развитии, не связанном с психическим расстройством, во время совершения общественно опасного деяния не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействий) либо руководить ими, он не подлежит уголовной ответственности». Второе положение касается случаев, когда человек во время совершения преступления в силу психического расстройства не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействий) либо руководить ими (ст. 22 УК РФ). Подобное состояние психики человека не освобождает его от уголовной ответственности, учитывается судом при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера. Не предпреляя вопроса о безукоризненности приведенных законодательных конструкций, важно заметить, что между вменяемостью и невменяемостью появилось нечто промежуточное – «возрастная невменяемость» и «ограниченная вменяемость». Очевидно, что и это не предел в развитии биологии, медицины, психиатрии, психологии и других наук. Ясно одно, человек не податлив линейному контролю (самоконтролю) и управлению (самоуправлению). Даже тогда, когда ему грозит самая суровая кара, он преодолевает (а, может, не осознает) чувство страха, инстинкта самосохранения. Миллионы людей за свои преступления прошли через эшафоты, гильотины, виселицы, электрические стулья, расстрелы, но их места занимали другие, и так до бесконечности. О том, что человек слабо управляем, свидетельствует, в частности, и наличие рецидива преступлений, который является веским аргументом в пользу высказанного тезиса. Вероятность того, что человека ничто не может остановить на пути достижения лишь ему извест-

ной цели, к желаемому только ему результату, приближается к своему стопроцентному максимуму. Что же это за сила, бушующая в человеке, которая легко преодолевает у него чувство страха за свое самосохранение? Представление человека как «энергетической системы», базирующееся на антропологии свободной сознательно-волевой деятельности человека, ответа на данный вопрос не дает.

Вместе с тем, в первую очередь для наук гуманитарного направления, не меньший интерес представляют динамические составляющие человека, истоки которых заложены в глубинах далекого этнического, а впоследствии и религиозного прошлого наших пращуров. Очевидно, что именно этнорелигиозный подход к изучению человека лежал и в настоящее время лежит в основе формирования традиционной русской и православной мысли, рассматривающей человека как «**систему энергий**»: генетическую, душевную, физическую, биологическую и т.д. Человек как система энергий не укладывается, как в прокрустово ложе, в традиционную антропологическую матрицу и поэтому требует иного подхода к выявлению и выделению антропологических рецепторов, стимулирующих либо заглушающих тот (те) или иной (иные) вид (виды) энергии (энергий) человека.

Если человек есть система энергий, то не получается ли так, что часть энергий имеют внутренний, часть – внешний, а часть – одновременно и тот, и другой источник подпитки; часть энергий реализуются внутри человека, часть – вовне, а часть – одновременно и там, и там; часть энергий находится под контролем сознания и воли человека, часть – вне этого контроля, а часть – одновременно и под контролем, и вне его; часть энергий находится и реализуется на чувственном уровне, часть – на сознательном, часть – на волевом уровне, а часть – одновременно на всех этих и других уровнях? Если эти приведенные утверждения-вопросы близки к аксиоматичности, то очевидным становится императив: человеку самому со своими энергиями справиться трудно, а в большинстве случаев невозможно. Как же должен (может) поступить

человек, когда та или иная энергия (те или иные энергии) становится (становятся) в его жизни доминантой? – Многовариантно!

**Во-первых**, постараться справиться самому, в одиночку. При описанной антропологической модели возможны три основных сценария. Первый – **сценарий воли**. Сильные духом и волей люди способны сами обуздать буйство энергии (энергий) и направить их могучую силу в разумное (прежде всего для себя, исходя из постулата о том, что все люди от природы эгоисты; коллективисты есть дети принуждения) русло. Второй – **сценарий маниакальности**. Полностью поддаться силам энергий и на гребне страстей безо всякого сопротивления воли совершать то, что в данный момент доставляет ему удовольствие. Подобное, на почве определенной мании, может повторяться не единожды. Третий – **суицидальный сценарий**. Попытка в одиночку преодолеть энергетический поток, в силу ограниченной самовозможности, завершается тяжким разочарованием, фрустрацией, то есть крушением надежд, что в конечном счете может служить основанием для суицидального либо иного, но также летального исхода. Последнее подтверждается мнением специалистов. «Человек не понимает себя, не справляется с собой, и антропологическая ситуация тяготеет к сценариям гибели: так, уход в виртуальную реальность чреват мягкой гибелью типа эвтаназии. Однако и в гибели есть амбивалентность, есть тайна. Угасание культур знает явления закатной ясности, зрелой мысли, высокого взлета философствования»<sup>1</sup>.

**Во-вторых**, постараться справиться со своими чрезмерными энергиями с помощью других людей, объединившись с ними. Парадокс, а, может быть, закономерность данной антропологической модели, заключается в том, что основные сценарии реализации собственных и коллективных энергий идентичны в любой человеческой общности, какие бы она (эта общность) задачи не решала. Различаются только формы, методы реализации, а суть везде одна – коллективно

обуздывать мощные потоки собственных и не-собственных энергий, направив их силу на достижение, общего для каждого из них и всех их вместе, результата, хотя цели у всех могут быть самыми различными. Приведенная схема характерна, в частности, институту соучастия. Сценарии в приведенной формуле реализации энергий не слишком многообразны. Первый – **сценарий лидерства** – имеет место, когда человек, нуждающийся в разрядке собственных энергий с помощью определенной общности людей, стремиться захватить лидерство в этой общности с целью последующего влияния на жизнь и деяния этой общности и отдельных ее членов. Подобное присуще организаторам и руководителям, в частности, преступных групп, организованных преступных групп, преступных организаций. Об организаторской деятельности и руководстве в криминальной сфере Уголовный кодекс РФ упоминает неоднократно: «Создание вооруженного формирования (объединения, отряда, дружины или иной группы)... а равно руководство таким формированием...» (ст. 208 УК РФ), «Создание устойчивой вооруженной группы (банды)... а равно руководство такой группой...» (ст. 209 УК РФ), «Создание преступного сообщества (преступной организации)... а равно руководство таким сообществом (организацией)...» (ст. 210 УК РФ) и др. Второй – **сценарий подчинения** – имеет большое распространение в криминальных образованиях и характерен для людей с повышенным фоном конформизма, то есть приспособленчества, пассивного восприятия результатов внешней регуляции его внутренних энергий. Таким людям присущи функции «членства», исполнительства и другие, подобные им. В любом случае, при таком варианте реализации собственных энергий большое значение приобретает мотивация поведения конкретного человека.

**В-третьих**, постараться по возможности выдержать нередко пагубное и – во всех без исключения случаях – насильственное влияние социума на переориентацию вектора и динамики реализации всей системы энергий, присущей конкретному человеку, либо ее части, что может происходить в

<sup>1</sup> Кучерская М. Указ. соч.

диапазоне от полного подавления человека социумом (смерть, рабство и т.п.) до дозированного, но всегда жесткого, подчинения человека социумом (лишение свободы, ограничения, связанные с наличием судимости и т.д.). При описанной антропологической модели возрастает значимость виктимологических свойств человека, чьи энергии подавляются, регулируются воздействующим на них насилием извне. В данную антропологическую модель вписывается, в частности, весь седьмой раздел Особенной части УК РФ, посвященный дифференциации уголовной ответственности за преступления против личности. Антропологическая сущность, а вернее, «антропологическая мелкотравчатость» седьмого раздела УК РФ заключается в том, что энергии потерпевшего (потерпевшей) полностью или частично подавляются энергиями внешне действующих субъектов. И все это осуществляется в диапазоне от лишения жизни потерпевшего, причинения вреда здоровью, незаконного лишения личной свободы, унижения чести и достоинства, посягательства на половую свободу или половую неприкосновенность, нарушения конституционных прав и свобод до вмешательства в интересы семьи и несовершеннолетних. Естественно, что антропологические вкрапления можно найти и в других разделах Уголовного кодекса РФ. И поэтому напрашивается важный вывод о том, что антропологический компонент присущ уголовному законодательству, и в этом заключается, пожалуй, единственная похвала его антропологического достоинства.

Вместе с тем следует указать на антропологические упущения, наличие которых не укрепляет официальный статус уголовного закона. Во-первых, к определению человека как системы энергий отечественное уголовное право и уголовное законодательство сегодня готово в малой степени. Во-вторых, как результат первого, антропологический алгоритм отечественного уголовного законодательства (если он и есть) построен без учета особенностей человека как системы энергий. В-третьих, еще не проработана антропологическая концепция современного отечественного уголовного законодательства. В-четвертых, Уголовный

кодекс РФ не пронизан сквозной антропологической идеей, в результате этого ощущается «аритмия» алгоритма построения прежде всего седьмого раздела (хотя и не только его одного) Особенной части УК РФ. В-пятых, без необходимой познавательной калькуляции уголовно-правовой антропологии человека нельзя понять, почему криминальная мотивация поведения отдельных (хотя и весьма значительного числа) людей, совершивших преступление, нередко остается доминирующей даже в случаях ее явной невыгодности прежде всего для них самих. Парализованы рецепторы страхом? Почему не «срабатывает» принуждение, на котором, как на непререкаемом иконостасе, «восседает» уголовное наказание. Не потому ли, как отмечал еще Г.В.Ф. Гегель, принудить чему-либо можно только того, кто *хочет*, чтобы его *принудили*<sup>1</sup> (курсив наш. – И. К.). Почему цель исправления столь редкая (если не сказать – экзотическая) гостя в местах лишения свободы? Не потому ли, что принуждением (вернее, одним принуждением) исправить человека нельзя. Он может искусно имитировать принудительное исправление в угоду «исправителя», да и то на время, к случаю. Не удивительно, что более половины опрошенных осужденных к лишению свободы, то есть 53 %, указали на абсолютную неэффективность такой цели наказания, как исправление<sup>2</sup>. Естественно, надо отдавать себе отчет в том, что и с помощью серьезной антропологии на возникающие вопросы ответа можно не найти, но то, что она будет способствовать приближению к поиску ответов на них, вряд ли можно сомневаться.

**P.S.** Отечественная уголовно-правовая наука, отечественный законодатель и отечественная уголовно-правовая практика должны понять, и чем скорее, тем лучше, что человеку-правонарушителю не

<sup>1</sup> См.: Гегель Г.В.Ф. *Философия права*: пер. с нем. / ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсисянц. – М., 1990. – С. 141.

<sup>2</sup> См.: Жевлаков Э.Н., Королева М.В. *Рецидивная преступность* // *Криминология: Учебник для вузов* / Под общ. ред. А.И. Долговой. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2005. – С. 839.

страшен тот результат, который стоит за всеми явлениями кризиса социума, а тем более его собственного духовного кризиса. Он изначально многолик, хорошо овладел искусством социальной, и в первую очередь криминальной мимикрии, преступными деяниями своими научен справляться с возникающими социальными и бытовыми проблемами; и потому в окружающем его социуме, также далеком от своего идеала, он для себя находит энергетические источники подпитки своего криминального выживания. И сегодня актуально навеянное пессимистическим трагизмом изречение Н.С. Таганцева о том, что «ни потоки крови, ни мучения, какие только могло изоб-

рести человеческое воображение, ни кнут, ни плети, ни сгноивание в гнездилищах порока и болезней – в тюрьмах старого времени, ничто не оказалось надежным оплотом против преступления»<sup>1</sup>. Даже всеильное время, исчисляемое тысячелетиями, бесильно укротить указанное криминальное бесстрашие, не потому ли, в определенной степени, что даже мощнейший заряд кары нейтрализуется неизвестными даже современным наукам потоками внутренних энергий человека, которые заглушают не только любой страх, но даже природный инстинкт его самосохранения. Возможно, что подобное происходит не только в сфере непознанного, но и в лоне неосознанного.

<sup>1</sup> Лекции по уголовному праву, читанные Н.С. Таганцевым. Часть Общая. Вып. 1. – С.-Петербург, 1887. – С. 3.

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ И ЕГО ОТГРАНИЧЕНИЯ ОТ ДРУГИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

А.А. Глазов

(аспирант Московского института экономики, менеджмента и права)

При расследовании преступлений о мошенничествах, связанных с получением потребительских кредитов, правоохранительные органы сталкиваются с достаточно большим кругом проблем. Например, слабое знание уголовно-процессуального закона, регламентирующего отношения с банковскими учреждениями, отсутствие каких-либо методических рекомендаций по расследованию преступлений рассматриваемой категории и др.

В настоящей статье рассмотрены некоторые вопросы, связанные с квалификацией действий лица, осуществляющего свой умысел, направленный на получение потребительского кредита мошенническим способом.

1. Мошенничество в сфере потребительского кредитования, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, следует отграничивать от преступления, предусмотренного ст. 160 УК РФ (присвоение или растрата).

Постановлением Пленума Верховного Суда СССР от 11 июля 1972 г. № 4 «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества»<sup>1</sup> разъяснено, что как присвоение или растрата вверенного или находящегося в ведении лица имущества должно квалифицироваться незаконное безвозмездное обращение в свою пользу или пользу другого лица имущества, находящегося в правомерном владении виновного, который в силу должностных обязанностей, договорных отношений или специального поручения собственника осуществлял в отношении этого имущества полномочия по распоряжению, управлению, доставке или

хранению (кладовщик, экспедитор, агент по снабжению, продавец, кассир и др.).

Таким образом, при отграничении мошенничества, совершенного лицом, уполномоченным банком<sup>2</sup> заключать с гражданами договоры потребительского кредитования, от присвоения или растраты следует учитывать отношение субъекта преступления к похищаемому имуществу. При присвоении или растрате имущество вверено виновному, находится в его правомерном владении, но он наделен относительно этого имущества и определенными полномочиями. При мошенничестве же субъект уполномочен только распоряжаться денежными средствами банка с определенными ограничениями, предусмотренными должностными инструкциями и внутрибанковскими нормативными документами, сами же денежные средства виновному не вверяются и в правомерное владение не передаются.

2. Мошенничество (ст. 159 УК РФ) следует также отличать от причинения имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием при отсутствии признаков хищения (ст. 165 УК РФ).

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ, имеет определенное сходство с объективными признаками хищения чужого имущества путем мошенничества. Так, в обеих статьях УК РФ указаны одинаковые способы совершения преступления — обман или злоупотребление доверием. Существенное различие этих преступлений состоит в том, что при мошенничестве обман или

<sup>1</sup> О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества: Пост. Пленума Верховного Суда СССР: от 11 июля 1972 г. № 4: ред. от 26 апр. 1984 г.).

<sup>2</sup> Под понятием «банк» в данной статье понимается субъект, указанный в ст. 1 Федерального закона от 2 дек. 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (ред. от 17 мая 2007 г.) (см.: Российская газета. — 2007. — 24 мая).

злоупотребление доверием используются как способ завладения имуществом, находящимся во владении (фондах) собственника, а при совершении преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ, обман или злоупотребление доверием исключают поступление во владение (фонды) собственника имущества, денег и т.п. При этом виновный либо незаконно использует вверенное ему имущество, присваивая полученный доход, подлежащий поступлению во владение (фонды) собственника, либо уклоняется от передачи, скажем, государственной организации, материальных благ, которые он обязан был передать. В результате таких действий собственнику причиняется ущерб в виде так называемой упущенной имущественной выгоды<sup>1</sup>.

Состав преступления, предусмотренного ст. 165 УК РФ, материальный, поэтому оно признается оконченным с момента фактического причинения имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества. Между противоправным действием и наступившими вредными последствиями должна быть установлена причинная связь.

На наш взгляд, диспозиция ст. 159 УК РФ не в полной мере охватывает действия лица, осуществляющего получение потребительского кредита мошенническим способом, т.к. прямой умысел и действия злоумышленника направлены как на причинение имущественного ущерба банку путем завладения кредитуемыми денежными средствами, так и на причинение банку ущерба в виде упущенной имущественной выгоды путем неуплаты процентов, установленных договором кредитования за пользование кредитом. Таким образом, действия лица, совершившего преступление рассматриваемой категории, по направленности умысла и наступающим в результате совершенного преступления общественно опасным последствиям подлежат дополнительной квалификации по ст. 165 УК РФ.

Заместитель Председателя Верховного суда РФ В.П. Верин отмечает, что ущерб собственнику или иному владельцу имущества с использованием обмана или злоупотребления доверием может быть причинен путем уклонения от уплаты различных законных платежей<sup>2</sup>.

Пленум Верховного Суда РФ от 27 дек. 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» разъяснил, что «при решении вопроса о том, имеется ли в действиях лица состав преступления, ответственность за которое предусмотрена статьей 165 УК РФ, суду необходимо установить, причинен ли собственнику или иному владельцу имущества реальный материальный ущерб либо ущерб в виде упущенной выгоды, т.е. неполученных доходов, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено путем обмана или злоупотребления доверием».

Правоохранительными органами в большинстве случаев ст. 165 УК РФ применяется по отношению к лицам, осуществляющим уклонение от уплаты за пользование коммунальными услугами (газом, электроэнергией и т.д.).

Ввиду отсутствия практики применения ст. 165 УК РФ в отношении лиц, получивших потребительский кредит мошенническим способом, попытаемся выявить признаки данного преступления, служащие основанием для привлечения к уголовной ответственности лиц за уклонение от уплаты за пользование коммунальными услугами (на примере электроснабжения), которые в полной мере присущи и уклонению от уплаты платежей за пользование кредитом, полученным преступным путем:

– лицо осуществляет незаконное использование электроэнергии путем установки «жучков», самовольного подключения к линиям электропередач и другими способами (по аналогии: лицо осуществляет незаконное использование кредита путем его получения мошенническим способом);

<sup>1</sup> Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. А.И. Рарога. – М., 1996. – С. 134-135.

<sup>2</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.М. Лебедев. – 6-е изд., перераб. и доп. – М., 2006. – С. 447.

– лицо при установке «жучков», самовольном подключении к линиям электропередач и использовании других способов уклонения от уплаты за электроэнергию имеет прямой умысел на совершение преступления, т.е. осознает незаконность своих действий (знает об обязанности осуществления оплаты за использованную электрическую энергию), предвидит наступление общественно опасных последствий и желает их наступления (по аналогии: лицо при получении мошенническим способом потребительского кредита имеет прямой умысел на уклонение от осуществления оплаты за пользование кредитом (процентов), т.е. осознает незаконность своих действий (знает об обязанности осуществления оплаты за пользование кредитом (уплаты процентов) в соответствии с условиями кредитного договора), предвидит наступление общественно опасных последствий и желает их наступления);

– как и предоставление коммунальных услуг, предоставление кредита является услугой, осуществляемой на возмездной основе.

3. Привлечению к уголовной ответственности по ст. 174 УК РФ подлежит лицо, осуществившее легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества приобретенного другими лицами преступным путем, если оно заведомо, до осуществления легализации похищенного, знало о преступном способе приобретения легализуемого имущества (денежных средств).

При установлении факта легализации (отмывания) похищенного имущества (денежных средств), приобретенного лицом в результате совершения мошенничества в сфере потребительского кредитования и прямого умысла на это, действия преступника подлежат дополнительной квалификации по признакам преступления, предусмотренного ст. 174(1) УК РФ.

При расследовании мошенничества в сфере потребительского кредитования необходимо принимать исчерпывающие меры, направленные получение доказательств в совершении преступлений, предусмотренных ст.ст. 174, 174 (1) УК РФ.

Так, согласно приговору от 3 ноября 2005 г. Нижнекамского городского суда обвиняемые оправданы в части обвинения в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 174 (1) УК РФ. Судом в приговоре указано, что подсудимые свою вину в этой части не признали, других доказательств совершения данного преступления не добыто, источник приобретения денежных средств, которыми подозреваемыми осуществлялась оплата за услуги не установлен<sup>1</sup>.

4. Мошенничество при получении потребительского кредита следует отграничивать от незаконного получения кредита (ст. 176 УК РФ). Субъектом преступления, предусмотренного ст. 176 УК РФ является индивидуальный предприниматель, т.е. лицо, признанное таковым в действующем порядке, или руководитель организации.

Деяния, указанные в ст. 176 УК РФ предусматривают косвенный умысел при их совершении, т.е. лицо при получении кредита имеет намерение не на хищение кредитных средств, а на погашение кредита в установленном порядке. При наличии же умысла на хищение кредитованных денежных средств деяние подлежит квалификации по признакам преступления, предусмотренного ст. 159 УК РФ.

При незаконном получении кредита цель обращения денежных средств в свою собственность не преследуется, т.к. виновный рассчитывает на временное пользование полученными обманным путем деньгами<sup>2</sup>.

При совершении преступления, предусмотренного ст. 176 УК РФ, виновный получает кредит путем предоставления заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии, а при получении потребительского кредита мошенническим способом – путем обмана или злоупотребления доверием.

Для привлечения лица к уголовной ответственности по ст. 176 УК РФ обязательным признаком является причинение крупного ущерба. В случае мошенничества

<sup>1</sup> Архив Нижнекамского городского суда Республики Татарстан.

<sup>2</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. – С. 470.

ва при получении потребительского кредита такой признак не предусмотрен.

5. Мошенничество при получении потребительского кредита необходимо ограничивать и от злостного уклонения от погашения кредиторской задолженности (ст. 177 УК РФ).

Критериями разграничения указанных преступлений являются направленность умысла и момент его возникновения. Действия лиц, совершивших преступление, должны квалифицироваться как мошенничество, если умысел виновного изначально, т.е. при заключении договора, был направлен на безвозмездное изъятие денежных средств из активов кредитора и уклонение от их погашения. При совершении преступления, предусмотренного ст. 177 УК РФ, в намерение виновного входит возврат полученных по договору денежных средств или поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг, однако впоследствии по различным причинам он умышленно уклоняется от погашения возникшей кредиторской задолженности.

6. Мошенничество, совершенное лицом с использованием своего служебного положения (ч. 3 ст. 159 УК РФ), отличается от злоупотребления полномочиями (ст. 201 УК РФ):

- по видовому объекту преступления (преступления против собственности и преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях соответственно);

- способу совершения преступления (мошенничество совершается путем обмана или злоупотребления доверием, а преступление, предусмотренное ст. 201 УК РФ, – путем использования своих полномочий);

- субъективной стороне преступления (преступление, предусмотренное ст. 201 УК РФ, может совершаться не только с прямым, но и с косвенным умыслом).

При совершении мошенничества в сфере потребительского кредитования умысел лица должен быть направлен непосредственно на хищение чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием банка, делегировавшего полно-

мочия по заключению кредитных договоров с гражданами.

7. В случае, когда лицо, наделенное банком полномочиями по заключению кредитных договоров с гражданами, осуществляет выдачу кредита за заранее оговоренное вознаграждение, его действия подлежат квалификации не по ч. 3 ст. 159 УК РФ, а по ч. 3 ст. 204 УК РФ (коммерческий подкуп) при наличии следующих условий:

- выполнение лицом управленческих функций в коммерческой или иной организации (выполняющим управленческие функции признается лицо, соответствующее требованиям, изложенным в примечании 1 к ст. 201 УК РФ);

- получение вознаграждения в непосредственной (получение денег, списание долга и др.) или обещанной форме (оказание услуг, вручение денег и др.) за заранее определенное действие (бездействие) при оформлении кредитного договора;

- направленность умысла виновного не на хищение чужого имущества, а на получение выгоды за деяние, связанное с недобросовестным выполнением служебных обязанностей.

8. При квалификации действий по признакам преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159 УК РФ, дополнительной квалификации по признакам преступления, предусмотренного частями 3, 4 ст. 204 УК РФ, не требуется.

Например, Х., будучи уволенным 14 июня 2006 г. с должности директора подразделения представительства банка «Б.» в г. Альметьевске, 16 июня 2006 г. в банке «З.» г. Альметьевска из корыстных побуждений, с целью завладения денежными средствами, ввел М., являющегося директором ООО «Л.» г. Альметьевска, в заблуждение относительно того, что якобы заключит договор об организации безналичных расчетов с предоставлением подключения к банковской системе ЗАО «Б.» г. Альметьевска для обслуживания потребительских кредитов ООО «Л.». М., будучи введенный Х. в заблуждение, передал последнему деньги в сумме 20 тыс. рублей через сейфо-

вую ячейку № 405, открытую Х. на свое имя в банке «З.».

Органами предварительного следствия действия Х. квалифицированы по признакам преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 204, ч. 3 ст. 159 УК РФ.

Судом в приговоре было указано, что органами предварительного следствия одни и те же действия Х. квалифицированы по ч. 3 ст. 204 и ч. 3 ст. 159 УК РФ, т.е. квалификация по ч. 3 ст. 204 УК РФ является излишней и подлежит исключению из обвинения подсудимого, с чем согласился государственный обвинитель<sup>1</sup>.

Передачей лицу имущества или незаконным оказанием услуг является любое вручение ценностей имущественного характера или любое поддающееся легальной имущественной оценке в соответствии с законом безвозмездное удовлетворение потребностей лица, не приносящее прибыли, выгод или иных преимуществ коммерческой или иной организации, в которой подкупаемое лицо выполняет управленческие функции. На наш взгляд, действия признаются совершенными в интересах лица, осуществляющего подкуп, если они:

<sup>1</sup> Приговор Альметьевского городского суда Республики Татарстан от 1 дек. 2006 г. по делу № 1-767 // Архив Альметьевского городского суда Республики Татарстан.

1) удовлетворяют потребности, приносят выгоды и преимущества как лицу, осуществляющему подкуп, так и другим лицам по его указанию; 2) противоречат интересам коммерческой или иной организации, в которой подкупаемое лицо выполняет управленческие функции.

9. В случае подделки гражданином документа и на его основании получения потребительского кредита мошенническим способом, деяние, образуя реальную совокупность двух самостоятельных преступлений, должно квалифицироваться по ч. 1 ст. 327 и ст. 159 УК РФ.

Если мошенник при получении потребительского кредита использует документ, который заведомо для него заранее был подделан другим лицом, его действия составляют идеальную совокупность преступлений, т.к. использование заведомо подложного документа является формой обмана и, как следствие, данное деяние подлежит квалификации только по ст. 159 УК РФ. Это вытекает из общих правил квалификации преступлений, в соответствии с которыми, если одно деяние является признаком другого, более опасного деяния, при их идеальной совокупности применению подлежит закон, устанавливающий ответственность за более тяжкий вид преступления.

## СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАРУБЕЖНОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ БОРЬБЫ С ПОДДЕЛКОЙ ДЕНЕГ И ЦЕННЫХ БУМАГ

**Е.Ф. Черкашин**

(заместитель начальника оперативно-розыскной части  
по борьбе с экономическими преступлениями  
ГУВД по Свердловской области)

Фальшивомонетничество признавалось тяжким преступлением на всех этапах развития Российского государства. Строгие наказания за фальсификацию денежных знаков установлены и в большинстве зарубежных стран мира. Анализируя законодательные акты разных стран относительно норм уголовной ответственности за подделку денег и ценных бумаг, не следует забывать о документе, оказавшем огромное влияние на их унификацию. Этим документом является Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков, заключенная в 1929 г. в Женеве. В ней изложены основные начала международно-правового сотрудничества в борьбе с фальшивомонетничеством, определены виды уголовных преступлений, относящихся к категории фальшивомонетничества.

Государства – участники Конвенции договорились строго наказывать:

- все обманные действия по изготовлению или изменению денежных знаков, каков бы ни был способ, употребляемый для достижения этого результата;
- сбыт поддельных денежных знаков;
- действия, направленные к сбыту, ввозу в страну или получению, либо добыванию для себя поддельных денежных знаков при условии, что их поддельный характер был известен;
- покушения на эти правонарушения и действия по умышленному соучастию;
- обманные действия по изготовлению, получению или приобретению для себя орудий или иных предметов, предназначенных по своей природе для изготовле-

ния поддельных денежных знаков или изменения денежных знаков (ст. 3 Конвенции)<sup>1</sup>.

Государствами – участниками Конвенции были приняты обязательства не устанавливать различий между подделкой собственных и иностранных денежных знаков и ценных бумаг. Фальшивомонетничество объявлялось экстрадиционным международным уголовным преступлением, поэтому все государства должны оказывать помощь заинтересованным странам в розыске и возвращении скрывшегося за границу изготовителя, сбытчика денежных знаков или их соучастников.

Данной Конвенцией были установлены основные принципы борьбы с фальшивомонетничеством и предусмотрены карательные меры к лицам, занимающимся изготовлением фальшивых денег, независимо от того, затрагивает ли это национальную денежную систему или денежную систему других стран.

В результате анализа особенностей уголовного законодательства зарубежных государств об ответственности за подделку денег и ценных бумаг автором были отобраны страны, уголовные кодексы которых являлись объектом сравнения настоящего исследования: страны бывшего СССР, изначально имеющие общий социально-экономический строй, сохранившие преемственность Уголовного кодекса СССР (Россия, Украина, Республика Казахстан, Республика Узбекистан, Республика Азербайджан, Латвийская Республика, Эстонская Республика); страны «социалистического лагеря» (Республика Польша, Республика Болгария, КНР); страны с изначально ка-

<sup>1</sup> См.: Панов В.П. Международное уголовное право: Учеб. пособие. – М.: ИНФРА, 1997. – С. 227-285.

питалистическим строем (Дания, Швеция, Швейцария, Голландия, Испания, Германия). Отдельно были рассмотрены уголовные законы стран Азиатско-Тихоокеанского региона (Японии, Республики Корея, КНР, Таиланда).

По нашему мнению, изучение ситуации с подделкой денег и ценных бумаг, мер борьбы с нею в государствах с разными социально-правовыми установками дает более полную картину этого преступного явления.

Проведенный нами сравнительный анализ позволил прийти к выводу, что в ряде стран, таких как Республика Азербайджан, Республика Казахстан, Латвийская Республика, предмет преступления не отличается от предмета, указанного в УК РФ 1996 г. В то же время в большинстве зарубежных уголовных кодексов предмет преступления расширен и дополнен такими понятиями, как акцизные марки (УК Республики Узбекистан), билеты государственной лотереи (УК Украины), кредитные карты и аккредитивы (УК Испании), еврочеки (УК Германии), гербовые и почтовые марки (УК Республики Корея).

Отдельно необходимо упомянуть о таком предмете подделки, как платежные средства. В ст. 186 УК РФ они подразделяются на деньги и ценные бумаги, в то время как в уголовном законодательстве Германии, Польши, Дании платежные средства являются самостоятельным предметом преступления наряду с ценными бумагами и деньгами. В УК Республики Польша в это понятие предположительно входят ценные бумаги, но в ст. 310 УК Республики Польша на это нет прямого указания<sup>1</sup>.

Ценные бумаги как предмет подделки отсутствуют только в ст. 6 УК Швеции. В Болгарии, например, кроме ценных бумаг указываются марки для уплаты пошлины

(ст. 243 УК Республики Болгария)<sup>2</sup>. В УК Республики Корея отдельная глава посвящена преступлениям, связанным с ценными бумагами, почтовыми сборами и гербовыми марками.

В ст. 149 УК Японии предусмотрена самостоятельная уголовная ответственность за подделку иностранных денег и использование поддельных иностранных денег. Примечательно, что в качестве предмета преступления законодатель Японии рассматривает только ту иностранную валюту, которая имеет обращение внутри страны. Деньги, не имеющие хождения на территории Японии, не могут выступать в качестве предмета данного преступления.

Объективная сторона ст. 186 УК РФ характеризуется общественно опасным деянием в виде изготовления или сбыта поддельных денег и ценных бумаг. В большинстве зарубежных уголовных кодексов признаки объективной стороны также совпадают. Так, например, законодатели Латвийской Республики, Республики Азербайджан и Республики Узбекистан к объективной стороне преступления относят конкретно изготовление и сбыт<sup>3</sup>.

В то же время в ряде государств соответствующие статьи уголовных кодексов дополнены и расширены следующими действиями: перевозка – УК Украины (ст. 199), КНР (ст.ст. 170-173, 177-178), Республики Польша (ст.ст. 310, 312); хранение или складирование – УК Швейцарии

<sup>2</sup> См.: Уголовный кодекс Швеции / Науч. ред. Н.Ф. Кузнецова, С.С. Беляева; пер. С.С. Беляевой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001; Уголовный кодекс Республики Болгария / Науч. ред. А.И. Лукашева; пер. с болг. Д.В. Милушева, А.И. Лукашевой. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2001.

<sup>3</sup> См.: Уголовный кодекс Латвийской Республики / Науч. ред. А.И. Лукашева, Э.Л. Саркисова; пер. с латышского А.И. Лукашевой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001; Уголовный кодекс Азербайджанской Республики / Науч. ред. И.М. Рагимова; пер. Б.Э. Аббасова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001; Уголовный кодекс Республики Узбекистан / Вступ. ст. М.Х. Рустамбаева, А.С. Якубова, З.Х. Гулямова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

<sup>1</sup> См.: Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. А.И. Лукашева, проф. Н.Ф. Кузнецова; пер. с польского Д.А. Барилевич. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

(ст.ст. 240-244), КНР, Республики Польша, Швеции, Республики Казахстан (ст. 206); приобретение – УК Дании (ст.ст. 166-170), Швейцарии, Германии, Польши; фальсификация или видоизменение с целью обращения – УК Японии (ст.ст. 148-153), КНР, Швейцарии; снижение реальной стоимости монет путем подделки – УК Голландии (ст.ст. 208-214), Дании; ввоз в страну фальшивых платежных средств с целью сбыта – УК Украины, Японии, Швейцарии, Голландии<sup>1</sup>.

Законодатель Японии, Кореи, Таиланда, рассматривая состав данного преступления, относит его, если использовать российскую терминологию, к «усеченным составам», т.е. объективная сторона фальшивомонетничества содержит законодательную характеристику преступления в форме описания признаков не только действия или бездействия, но и реальной угрозы наступления конкретных общественно опасных последствий. Поэтому уже само приготовление и покушение на совершение преступного деяния образует оконченный состав.

В частности, покушению и приготовлению к фальшивомонетничеству в УК Японии посвящена отдельная статья; ст. 212 УК Кореи предусматривает уголовную ответственность за покушение на данное преступление, а ст. 213 – за приготовление и сговор. В законодательстве Болгарии само приготовление к фальшивомонетни-

честву является наказуемым элементом его объективной стороны<sup>2</sup>.

Отметим, что законодатель КНР, наряду с тем, что в ст. 171 УК КНР в качестве объективного признака отмечена перевозка, отдельно предусматривает уголовную ответственность за контрабанду поддельных денег (ст. 151 УК КНР).

Во всех изученных нами уголовных кодексах стран Ближнего и Дальнего Зарубежья субъективная сторона преступления характеризуется только прямым умыслом. В ряде уголовных кодексов также предусмотрена и цель преступления.

Проведенный нами сравнительный анализ позволил произвести классификацию целей данного преступления: 1) сбыт (УК Республики Азербайджан, Республики Казахстан, Латвийской Республики, Украины, Республики Узбекистан, Республики Польша, Швеции, Голландии, Испании, Республики Корея); 2) запуск в оборот в качестве законного платежного средства (УК Дании, Швейцарии, Японии); 3) выпуск в обращение (УК Эстонской Республики, Таиланда, КНР); 4) распространение подделок (УК Республики Болгария).

Сравнительный анализ субъекта данного преступления был основан на сопоставлении его основных признаков: физической природы, вменяемости, достижения определенного законом возраста.

В большинстве рассмотренных уголовных кодексов субъектом преступления является физическое вменяемое лицо.

В уголовных кодексах Японии, Голландии и КНР к уголовной ответственности наряду с физическими, привлекаются и юридические лица. Так, например, ст.ст. 177-178 УК КНР предусматривают уголовную ответственность организации в случае подделки ценных бумаг. При этом в отношении организации применяются штрафные санкции, а руководитель организации наказывается как физическое лицо.

Что касается возраста субъекта преступления, то он зависит от возраста на-

<sup>1</sup> См.: Уголовный кодекс Швейцарии / Пер. с нем. А.В. Серебренникова. – М.: Зерцало, 2000; Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / Под ред. проф. Л.И. Коробеева; пер. с китайского Д.А. Вичикова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001; Уголовный кодекс Японии / Науч. ред. и автор предисл. проф. А.И. Коробеев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002; Уголовный кодекс Голландии / Науч. ред. Б.В. Волженкин; пер. с англ. И.В. Мироновой. – 2-е изд. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001; Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. А.И. Лукашева, проф. Н.Ф. Кузнецова; пер. с польского Д.А. Барилевич. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.

<sup>2</sup> См.: Уголовный кодекс Республики Болгария / Науч. ред. А.И. Лукашева; пер. с болг. Д.В. Милушева, А.И. Лукашевой. – СПб.: Юридический Центр Пресс, 2001.

ступления совершеннолетия в каждой отдельной стране и вменяемости лица, т.е. способности осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий.

В большинстве стран возраст как элемент субъекта совпадает с тем, что указан в ст. 19 УК РФ (16 лет), – это ряд стран СНГ (Украина, Республика Казахстан, Республика Азербайджан, Республика Узбекистан). В Японии, Латвийской Республики, Германии возраст, с которого наступает уголовная ответственность за подделку денег и ценных бумаг, – 14 лет, в Эстонской Республике и Дании – 15 лет, в КНР – 16 лет, в Республике Польша – 17 лет. Самый высокий возрастной порог действует в экономически независимых и развитых странах с достаточно стабильной экономической системой: в Голландии – 21 год, в Швейцарии – 25 лет.

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что далеко не все государства в своих уголовных кодексах предусматривают признаки, отягчающие ответственность за фальшивомонетничество. Так, в УК Швейцарии, Дании, Голландии, Швеции, Испании, Японии, Республики Польша и Германии квалифицирующие признаки отсутствуют. В других странах они отличаются по количеству: только два квалифицирующих признака в уголовных кодексах Эстонской республики, Республики Азербайджан, Республики Болгария, России; шесть – в УК Республики Узбекистан. Предшествующая судимость как квалифицирующий признак присутствует, например, в законодательстве Республики Казахстан, Латвийской республике, Украины, Республики Узбекистан (в последнем случае указывается преступление, совершенное опасным рецидивистом).

Законодатель всех изученных нами стран в качестве квалифицирующего признака выделяет совершение данного вида преступления в крупном размере, что соответствует и отечественному законодательству. В то же время уголовные кодексы Дании и КНР в качестве квалифицирующего признака выделяют совершение данного преступления в особо крупном размере.

Нами также был проведен сравнительно-правовой анализ видов уголовного наказания, предусмотренных санкций за подделку и сбыт денег и ценных бумаг в уголовных кодексах зарубежных стран и России.

Результаты анализа позволяют сделать вывод о том, что в большинстве стран (в России, Республике Польша, Республике Болгария, Швеции, Испании, Дании и странах СНГ) санкции за подделку денег и ценных бумаг отличаются лишь размером срока лишения свободы и степенью тяжести отбывания наказания: в колониях, каторжных тюрьмах либо без помещения человека в специализированное учреждение, но с использованием принудительного труда.

Отметим особенности, присущие уголовному законодательству некоторых стран в рассматриваемой сфере, выделяющие их среди прочих. Так, например, в ряде стран предусмотрены виды уголовного наказания, не применяемые в России и странах СНГ: каторжные работы (Швейцария), имущественный штраф (Германия), принудительный физический труд (Япония). Уголовный кодекс КНР, являясь одним из самых жестких в области санкций за совершение данного вида преступлений, при отягчающих обстоятельствах предусматривает смертную казнь.

В отечественном законодательстве объективные признаки данного преступления не учитываются при назначении наказания. В то же время уголовные кодексы ряда стран при вынесении приговора принимают во внимание характер преступной деятельности. Так, согласно УК КНР самые жесткие наказания (смертная казнь либо бессрочное лишение свободы) применяются в случае изготовления фальшивок, а продажа, покупка, переделка и хранение подделок караются менее сурово. При этом ст. 170 УК КНР не содержит указание на обязательную цель сбыта фальшивых денежных знаков. УК Таиланда также считает изготовление подделок более серьезным преступлением, нежели ввоз и введение в обращение.

Стоит отметить тот факт, что в УК Кореи, Таиланда и Японии дифференцируется уголовная ответственность за со-

вершение данного преступления в отношении отечественной и иностранной валюты. Японский и тайский законодатель считает подделку иностранной валюты менее опасным преступлением. По-другому подходит к решению этой проблемы законодатель Кореи: в ст. 207 УК Кореи не только разграничена ответственность за подделку отечественных и иностранных денежных знаков, но и делается различие между иностранной валютой, действующей и на территории иностранного государства, и на территории Кореи, и иностранной валютой, действующей только на территории иностранного государства. В последнем случае к преступникам применяются более жесткие санкции.

Зарубежные законодатели, понимая превентивный характер «экономических» санкций, предусматривают такие альтернативные варианты наказания, как конфискация и штраф.

Остановимся на основном виде наказания, применяемом в большинстве стран, в том числе и России, – лишении свободы. Соотношение нижнего и верхнего пределов данной санкции можно рассмотреть на примере двух стран: Швейцарии и Латвийской республики. В Швейцарии за подделку денег и ценных бумаг предусмотрено лишение свободы на срок не менее 6 месяцев, в Латвийской республике – на срок от 8 до 20 лет. В Германии, Польше и Японии нижний предел – 3 месяца; верхний предел – 15 лет – предусмотрен уголовными кодексами России, Болгарии, Казахстана, Узбекистана и Эстонии.

В странах Северной Европы (Голландии, Дании и Швеции) установлены меньшие сроки лишения свободы. Так, максимальный срок лишения свободы за преступление, направленное на подрыв финансовой и экономической целостности государства, которым является фальшивомонетничество, в Швеции определен на

срок не более 8 лет, в Голландии он составляет не более 9 лет, в Дании – не более 12 лет. В Японии, в отличие от европейских стран, максимальное наказание в виде лишения свободы установлено на срок до 5 лет и является самым щадящим. Законодательство Китая, наоборот, предусматривает наиболее жесткие санкции. Максимальный срок лишения свободы в УК Китая – свыше 10 лет, но при отягчающих обстоятельствах применяются бессрочное лишение свободы или смертная казнь.

Проведенный сравнительно-правовой анализ уголовной ответственности за подделку денег или ценных бумаг, закрепленной в уголовном законодательстве зарубежных стран, позволил прийти к следующим выводам.

1. Предметом фальшивомонетничества в ряде стран являются деньги и ценные бумаги, что идентично предмету, указанному в УК РФ. В то же время в большинстве зарубежных кодексов предмет данного преступления значительно расширен и дополнен (акцизные марки, билеты государственной лотереи, кредитные карты, аккредитивы, еврочеки).

2. Признаки объективной стороны фальшивомонетничества в большинстве государств совпадают, т.е. к ним относятся изготовление и сбыт. В то же время в ряде государств общественно опасное деяние дополнено иными альтернативными действиями (перевозка, хранение, приобретение).

3. По-разному в уголовных кодексах зарубежных стран формулируется и цель фальшивомонетничества.

Итак, на наш взгляд, все проанализированные отличия могут выступать в качестве положительного зарубежного опыта при совершенствовании уголовного законодательства России, регламентирующего объективные и субъективные признаки фальшивомонетничества.

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

### **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИИ И ИНФОРМАЦИОННОГО ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ В ОБЛАСТИ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ НАЛОГОВЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ И ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

**В.В. Тихомиров**

(федеральный судья Арбитражного суда Тюменской области,  
кандидат юридических наук)

В области применения мер налоговой ответственности достаточно распространены действия государственных органов, носящие сомнительный характер, не оправданный ни с позиции морали и принципов справедливости, ни с точки зрения целей предупредительной деятельности государства в сфере экономики. Не всегда такие действия обусловлены содержанием конкретных норм права. Все это приводит к наличию признаков объективного вменения, весьма приблизительному соответствию выявленного деяния объективным признакам, заложенным в конкретной статье Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ), невозможности или нежеланию учесть характеристики правонарушителя при определении вины и размера санкций.

Естественно, что такое положение вещей вызывает у граждан восприятие государственного аппарата и его отдельных чиновников в качестве носителей несправедливого в целом и аморального начала в частности. Это становится доминантной точкой в правосознании представителей целого ряда поколений современного общества, усвоивших «уроки» взаимоотношений в сфере налоговых и экономических отношений.

Актуальность последствий такой деятельности государственного аппарата заключается в многократном, длящемся и массовом формировании социально-психологических установок. Процесс их образования сходен с эффектом наложения круговых волн, возникших на объективном уровне событий и в сознании конкретного человека, представляющего свои собствен-

ные или организационно-корпоративные интересы.

Возникающие при этом соответствующие взгляды и представления порождают неуважение к закону и противоправную ориентацию, направленную на уклонение от уплаты налогов в любом возможном варианте и размере. Создаются мощные детерминанты, порождающие конкретные налоговые правонарушения и преступления.

Любые виды государственной деятельности в общем их виде лишены многих человеческих проявлений. На первый взгляд может казаться, что нет возможности проявить милосердие к конкретному человеку или группе людей, стоящих за наименованием предприятия или организации и втянутых в сферу государственного принуждения и воздействия. Но в этом плане следует говорить о включении в систему налоговых правоотношений признанных ценностей через приоритетную и каждодневную реализацию в праве и практике его применения принципов социальной разумности, целесообразности, справедливости и гуманизма, которые должны работать в отношении любого отдельно взятого индивида и налогоплательщика.

В связи с этим для прогрессивной части государственных чиновников, действующей вне рамок узковедомственных интересов и способной упреждать сомнительные ситуации в сфере налоговых правоотношений, возникает важная задача, состоящая в том, чтобы своевременно и в приемлемых формах сигнализировать об имеющихся проблемах, имея и используя различные и постоянно действующие ка-

налы, адекватно передающие актуальную информацию.

Обозначенный процесс должен понимать наличие взаимодействующих горизонтальных и вертикальных связей, которые осуществляются от самого низкого до самого высокого органа отдельной иерархии, а также от одной ветви власти к другой, между органами и должностными лицами разных систем государственных органов. Такая система в конечном итоге направлена на создание предпосылок для более результативного информационного диалога судебных органов с законодательными и исполнительными органами. При этом поступающая объективная и полная информация должна обязательно влечь определенные и скорейшие корректировки в деятельности должностных лиц и государственном механизме в целом.

В указанном процессе наиважнейшей деталью является не только характеристика информации и ее восприятие, принятие управленческих решений – качество соответствующих информационных каналов, минимум промежуточных звеньев передачи и переработки сведений должны предотвращать эффект «испорченного телефона».

Многие случаи из практики государственных органов, особенно их низового звена, ведут к потере самоуважения и должной социально-духовной мотивации у конкретных работников налоговой или судебной системы. Часто этому сопутствует позиция самооправдания «маленького человека», заинтересованного только в получении материальных и карьерных благ (зарплаты, медицинского обеспечения, продвижения по службе и т.д.), зависимого от начальника, законодателя, вышестоящей инстанции, правоприменительной практики и т.п. Но есть пути, которые помогут позволить, если не устранить, то в известной степени смягчить указанные проявления.

Наличие обозначенных информационных каналов, характеристик и принципов работы с получаемыми сведениями, а также возможность доступа к определенным каналам чиновника или гражданина может помочь государству стать не только более открытым, но и более моральным.

Рядовой государственный служащий имеет в этом случае возможность стать причастным к позитивной эволюции государства с ценностной ориентацией на человека.

Применительно к налоговой практике существование обозначенного подхода должно привести к тому, что информация о любых сомнительных случаях, требующих совершенствования правоприменительной деятельности и законодательства, обязательно и без каких-либо исключений накапливалась, обобщалась, систематизировалась в отдельно взятом государственном органе низового уровня. Последующие цели этого процесса – передача соответствующих сведений в высшие инстанции, направление ими необходимой информации на места, в федеральные органы законодательной и исполнительной власти для разработки и принятия адекватных мер в минимальные сроки.

При такой схеме любая судебная и налоговая система способна свести к минимуму негативные аспекты правоприменения, повысить эффективность предупреждения многих правонарушений и социально-негативных явлений. Это позволит гуманизировать не только сферу налоговых правоотношений, но и деятельность всех ветвей власти Российской Федерации, взаимодействующих с гражданами, предприятиями и организациями.

В конечном итоге, применительно к судебным и налоговым органам, реализация обозначенного подхода способна обеспечить целесообразность и справедливость регуляции поведения налогоплательщика, создать социальную мотивацию любого индивида через причастность его к развитию такой сложной сферы правового регулирования, как экономика.

Обоснованная минимизация налогового законодательства при его одновременном и своевременном совершенствовании должна стать нормальным повседневным явлением при решении вопроса нейтрализации тех негативных явлений, которые очевидным образом имеют массовый характер, несут значительный моральный и материальный вред для развития государства.

В частности, если требуется воздействие, связанное с коррекцией деятельности налоговых органов или судов, необходимо всегда выяснять целесообразность и пределы изменения нормативного регулирования такой деятельности и норм налогового законодательства. Там, где в типичных случаях правоприменительной практики используемые нормы права имеют высокий уровень техники изложения и отсутствие пробелов, в целом соответствуют современному состоянию налоговых правоотношений, предполагается приоритет актов и мер внутрисистемного уровня, направленных на уменьшение (устранение) дефектов деятельности государственных органов, проявляющихся во взаимоотношениях с налогоплательщиками.

Наглядным примером существования таких дефектов может послужить специфика применения мер налоговой ответственности, которые имеют разнообразные аспекты квалификации по конкретным составам правонарушений. При этом наблюдается формирование разных подходов при решении одних и тех же вопросов не только у налогоплательщиков, но и у налоговых органов и судов.

Указанные процессы действительно могут быть в определенной мере необходимы в первые несколько лет действия конкретной статьи НК РФ, т.к. происходит своеобразная «обкатка» абстрактных нормативных конструкций в условиях правовой и экономической действительности. Однако и значительно позднее налоговые и судебные органы имеют противоположные тенденции и консервативные подходы в области привлечения к ответственности и применения норм налогового права. Создается неэффективное расходование сил и средств, излишний объем работы, непродуктивной с точки зрения глобальных и общегосударственных целей.

Очевидно, что в социуме этот процесс асинхронности в деятельности отдельных систем государственных органов имеет далеко идущие последствия и находится за рамками принципа независимости различных ветвей властей. В противном случае адекватным проявлением послед-

него можно считать информационную изоляцию, отсутствие результативного взаимодействия и диалога в рамках иерархии государственных органов.

Нередко по некоторым типичным аспектам правоприменения реализуемые подходы и шаблоны при толковании норм права могут не меняться годами, что создает излишнюю социальную напряженность, неоправданные материальные и моральные издержки. Одной из причин этого является взаимное игнорирование таких систем государственных органов, как судебные и налоговые органы.

Негибкая позиция налоговиков, не желающих видеть и применять общие правовые нормы и принципы, учитывать установившуюся общероссийскую судебную практику, приводит к игнорированию очевидных и объективных процессов в области толкования и применения норм налогового права. Такая позиция лишь частично смягчается сдерживающим балансом судебной системы и защитой налогоплательщиками своих прав.

В рассматриваемом аспекте деятельность арбитражных судов, в которых рассматривается основная масса налоговых споров, также не идеальна. На их низовом уровне проявляются недостатки динамичности и цельности в восприятии правовой действительности, координации и сотрудничестве по проблемным вопросам толкования и применения норм налогового права.

Все обозначенное выше приводит к формированию неадекватной региональной судебной и налоговой практики, восприятию как естественного такого положения вещей, когда длительное время имеют место противоположные результаты деятельности судебных и налоговых органов не только в целом по России, но и в отдельных ее областях. Такие результаты, по сути, являются проявлением межсистемных и внутрисистемных противоречий государственных органов.

Обозначенные явления лишь в определенной части смягчаются в судах Российской Федерации. Возникающие в связи с этим случаи незаконного и необоснованного привлечения к ответственности, ко-

торые по различным причинам не попали в поле зрения судебной системы, носят массовый характер, который обусловлен недостаточной юридической подготовкой большинства налогоплательщиков (прежде всего граждан, индивидуальных предпринимателей, руководителей и юристов малых предприятий).

Обозначенную ситуацию не исправить только лишь повышением уровня грамотности хозяйствующих субъектов или введением обязательной бесплатной юридической помощи. Необходимо прежде всего свести круг обязанностей и, соответственно, норм об ответственности за их неисполнение к понятным и очевидным социальным истинам, в числе которых будет общепризнанная невозможность поступательного развития общества вне использования налогов и обязательных платежей на прозрачные и каждодневно реализуемые цели, понятные подавляющему большинству граждан.

Государство через средства массовой информации и эффективную реализацию конкретных социальных программ должно заниматься пропагандой этих целей. В этом случае есть шанс формирования в целом позитивного фундамента в правосознании не столько существующих, сколько завтрашних налогоплательщиков.

Другим аспектом применения норм о налоговой ответственности является целесообразность, эффективность и справедливость существования в законе конкретных положений и статей законодательства.

Жизнеспособность конкретных составов правонарушений всегда может показать практика. Так называемые мертвые или редко применяемые статьи НК РФ являются «балластом» для налоговых правоотношений, способным создавать в силу их неприспособленности к жизни различные дефекты правоприменения. В частности, такая ситуация возникла со ст. 120 НК РФ, в особенности с ее пунктами 2, 3. Данная статья практически не применяется в силу

конструктивных особенностей норм и возможности замещения ее иными статьями<sup>1</sup>.

Существуют также широко применяемые нормы об ответственности, которые сомнительны с точки зрения их справедливости, целесообразности и эффективности. В целом они находятся за рамками основных аксиом налогоплательщика, который должен знать о существовании негативных последствий неисполнения обязанности по уплате обязательного платежа, периодическому представлению деклараций и определенных в законе сведений, направлению документов по требованию налоговых органов в целях проведения проверки.

Вместе с тем почти все применяемые меры ответственности, которые находятся за рамками фактов неправомерной неуплаты налогов, весьма далеки от адекватного понимания целей предупреждения налоговых правонарушений, создают иллюзию значимости деятельности государственных органов там, где положительных результатов, кроме поступления в бюджет дополнительных средств от штрафов, государство, как правило, не имеет.

Законодательное формулирование и использование такой крайней меры принуждения, как санкции за совершенное правонарушение, должно восприниматься через призму главных и второстепенных задач в сфере налогообложения. И основной задачей в этом случае является отсутствие задолженности налогоплательщика и уплата им налога, а никак не вытекающие из его главной обязанности необходимые, но в большинстве случаев второстепенные детали.

Законодатель, в силу особенностей этапа развития Российской Федерации на момент издания ч. 1 НК РФ, предусмотрел ответственность за неисполнение малозначительных в сфере налогообложения обязанностей. Такая логика является весьма оторванной от реальной жизни и может предполагать существование карательных, по сути, штрафов за любой промах налогоплательщика, что не способно заставить

<sup>1</sup> Такое замещение происходит в связи с применением ст. 122 НК РФ, ст. 15.11 КоАП РФ.

или принудить его своевременно и полно уплачивать определенные налоги и сборы, представлять в установленные сроки декларации (расчеты) и определенные документы (сведения).

В качестве примера можно указать на ст.ст. 116, 118 НК РФ («Нарушение сроков постановки на учет в налоговом органе» и «Нарушение срока представления сведений об открытии и закрытии счета в банке»).

О сомнительности первой (ст. 116 НК РФ) можно говорить в прошедшем времени. Она в настоящей момент практически не применяется в результате эффективной реализации Правительством РФ принципа «единого окна» и ликвидации обязанности налогоплательщика подавать заявление о постановке на учет в налоговый орган<sup>1</sup>.

Соответствующие составы правонарушений являются формальными: они связаны с предупреждением угрозы охраняемым правоотношениям. Но такая угроза возникает только в связи с невозможностью осуществления налогового контроля. Но что в этом случае надо контролировать, если сведения налоговому органу уже поступили от иных лиц?

Следует констатировать, что привлечение к ответственности по ст.ст. 116, 118 НК РФ в целом не связано с нарушением какой-либо контрольной задачи или функции, т.к. до применения мер ответственности необходимая для этого информация поступает от иных лиц. Последние обязаны ее предоставлять в силу Закона (ч. 1 ст. 86 НК РФ, а также ч. 1, 2 ст. 86 НК РФ в редакции, действовавшей до 1 января 2004 г.), соблюдение норм которого обеспечивается с помощью мер государственного принуждения в виде санкций за неисполнение вы-

шеуказанными лицами этих обязанностей (ч. 1 ст. 129, ч. 2 ст. 132 НК РФ).

Проблемы налоговой практики и предупреждения соответствующих правонарушений не исчерпываются только нормами НК РФ. С ними связаны и соответствующие аспекты применения Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в частности таких его статей, как ст.ст. 15.1-15.9, 15.11.

Важно, что при любом налоговом и экономическом правонарушении государство не должно рассматривать как равнозначных и независимых субъектов ответственности юридических лиц и стоящих за ними конкретных граждан (работников). При этом следует исходить не из необходимости наказать всех, кого только возможно, а из содержания общих принципов и положений права, определенных статей КоАП РФ и НК РФ, эффективности и достаточности предупредительного воздействия существующих санкций.

Главным в вопросе применения мер ответственности должны стать реальные и возможные последствия правонарушения, определение прежде всего не всех возможных, а основных субъектов ответственности, одновременно являющихся хозяйствующими субъектами, в роли которых выступают индивидуальные предприниматели и юридические лица. Последнее вытекает из общей налоговой и экономической специфики определенных составов КоАП РФ.

Так, неприменение контрольно-кассовой техники (далее – ККТ) при осуществлении денежных расчетов с населением предполагает одновременную возможность привлечения к ответственности трех субъектов: должностного лица руководителя предприятия, не применившего ККТ работника, самого предприятия (юридического лица). Результаты изучения судебной практики позволяют утверждать, что реализация такой возможности не является редким явлением и по другим составам КоАП РФ. В подобных ситуациях большинство хозяйствующих субъектов несет двойную и даже тройную нагрузку в связи с одним событием правонарушения. Маловероятно, что существование таких осо-

<sup>1</sup> Реализация данного принципа предопределила иное содержание ч. 3 ст. 83 НК РФ: с 1 января 2004 г. в редакции Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 185-ФЗ указанные действия относительно юридических лиц и предпринимателей выполняются с определенного момента самим регистрирующим субъектом, который принадлежит к системе налоговых органов и является одной из местных Инспекций ФНС России.

бенностей привлечения к ответственности существенно влияет на эффективность наказания с точки зрения целей общей и частной превенции.

Там, где правоприменитель прямо или косвенно не адекватен в связи с мерами воздействия на конкретного налогоплательщика, возникают предпосылки к еще большей неадекватности в вопросах добросовестного исполнения обязанностей по уплате налога, отсутствия злоупотребления правом в процессе осуществления экономической деятельности. Такая неадекватность приводит в том числе и к преступному уклонению от уплаты налогов.

В существующем социальном противостоянии между государством и налогоплательщиком продолжает негласно действовать ветхозаветный принцип «око за око», от которого государство должно первым и без всяких оговорок отказаться. Очевидно, что одним из способов прекратить эту своеобразную экономическую вендетту является создание обозначенных выше предпосылок эффективного информационного взаимодействия, анализа практики применения мер ответственности, координации деятельности определенных органов и систем государства с последующими обоснованными организационными и законодательными изменениями.

## СИТУАЦИОННЫЕ АСПЕКТЫ АЛГОРИТМИЗАЦИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

**С.И. Давыдов**

(начальник кафедры оперативно-розыскной деятельности  
органов внутренних дел Барнаульского юридического института МВД России,  
Заслуженный сотрудник органов внутренних дел, кандидат юридических наук, доцент)

В системе мер, обеспечивающих принятие оптимальных решений в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД), следует особо выделить использование алгоритмов и программ, рассчитанных на типовые ситуации.

В теории ОРД пока не разработаны теоретические основы ее алгоритмизации, не решены многие общие и частные вопросы. В частности, не определены ключевые понятия алгоритмизации и программирования в ОРД, не выявлены закономерности использования оперативно-розыскных алгоритмов и программ в практической деятельности оперативных подразделений, глубоко не исследованы практические аспекты алгоритмизации и программирования в ОРД, в том числе в части использования программного обеспечения ЭВМ и мысленного моделирования в деятельности оперативного сотрудника.

На наш взгляд, указанные проблемы требуют комплексного монографического исследования. В настоящей статье круг рассматриваемых вопросов ограничен лишь ситуационными аспектами алгоритмизации и программирования ОРД.

Современное состояние ОРД ОВД можно представить следующим образом.

Возникает та или иная оперативно-розыскная ситуация. Далеко не всегда оперативный сотрудник имеет практический опыт, хотя бы отчасти применимый именно к ней. Изучение большого объема литературы по методике раскрытия соответствующего преступления может оказать определенную помощь, но полностью не снимает проблему, поскольку разрабатываемые рекомендации носят общий характер, не могут быть применимы к конкретной ситуации.

В процессе осуществления ОРД ОВД многие начинающие оперативные сотрудники пытаются использовать здравый смысл, под которым понимают «стихийно складывающиеся под воздействием повседневного опыта взгляды людей»<sup>1</sup>. Но он зачастую бывает плохим подспорьем: связи здесь, как правило, сложились случайно. Поэтому «здравые» размышления при отсутствии каких-либо начальных готовых схем в таких ситуациях малопродуктивны.

Таким образом, можно констатировать, что возникла и все более обостряется проблема: необходимы средства, дающие такие готовые схемы, а также лаконично изложенные рекомендации. Последние должны относиться только к конкретным обстоятельствам оперативно-розыскной ситуации, учитывать исходную информацию. Требуется подход, позволяющий ответить на большинство вопросов, возникающих в ходе ОРД ОВД. Такими качествами обладает алгоритмизация этой деятельности.

Опираясь на алгоритмы, даже не очень опытные оперативные сотрудники, имеющие пробелы в профессиональной подготовке и малый стаж работы по специальности, смогли бы успешнее решать оперативно-розыскные задачи.

Обратимся к криминалистическим исследованиям. Идея криминалистической алгоритмизации и программирования расследования преступлений в криминалистике не нова. Наиболее важные аспекты ее возникновения и развития обстоятельно изложены в научных трудах Р.С. Белкина,

<sup>1</sup> Толстоуцкий В.Ю. Криминалистическая информатика на современном этапе развития // Криминалистика, криминология и судебные экспертизы в свете системно-деятельностного подхода. – Ижевск, 2001. – Вып. 3. – С. 17.

Л.Г. Видонова, Н.Л. Гранат, Г.Л. Грановского, Г.А. Густова, Л.Я. Драпкина, А.В. Дулова, Е.П. Ищенко, А.А. Леви, И.М. Лузгина, В.П. Лаврова, В.А. Образцова, Н.С. Полевого, Н.А. Селиванова, Л.А. Соя-Серко, В.В. Степанова, В.И. Шиканова, А.Г. Филиппова, С.И. Цветкова, Н.П. Яблокова и других ученых. В 2000 году докторскую диссертацию по проблемам алгоритмизации расследования преступлений защитил А.С. Шаталов. Актуальность указанных проблем, по его мнению, обусловлена многообразием следственных ситуаций, с которыми сталкивается следователь и которые необходимо адекватно воспринять, правильно оценить и грамотно разрешить<sup>1</sup>.

В свое время Р.С. Белкин предсказал неизбежность существенных изменений частных криминалистических методик. Он предположил, что они «упростятся и станут более похожи на алгоритмы расследования в собственном смысле этого понятия, т.е. на такие программы действий следователя, которые выглядят более жесткими и однозначными по сравнению с обычными частными методиками, где такие алгоритмы неизбежно многовариантны и менее категоричны»<sup>2</sup>.

Большую исследовательскую работу по разработке криминалистических алгоритмов и программ расследования проделал Л.Г. Видонов<sup>3</sup>. Изучая закономерные связи между личностью потерпевшего, преступника, обстановкой и способом совершения преступления, он пришел к выводу, что в большей мере они обусловлены «универсальным законом материальных

процессов, происходящих в объективной действительности...»<sup>4</sup>.

Продолжаются криминалистические исследования в этом направлении и в последние годы<sup>5</sup>.

Одними из первых в теории ОРД проблемы алгоритмизации исследовали А.Г. Лекарь и Р.К. Безруких<sup>6</sup>. На основе типизации исходных данных о совершенных преступлениях, по их мнению, возможна разработка типовых версий, вариантов программ раскрытия преступлений. Такие программы помогают в условиях острого недостатка информации выдвигать наиболее вероятные версии, соответствующие данному виду преступления, исходя из уже имеющихся в практике моделей раскрытия аналогичных преступлений.

Установление закономерностей, выявление и систематизация того типичного, что свойственно возникновению информации на разных стадиях развития преступной деятельности, как полагает Р.К. Безруких, «позволяет подойти к решению проблемы разработки типовых вариантов поиска информации о разных видах преступлений»<sup>7</sup>.

В настоящее время в теории и практике ОРД активно используется понятие «типичная версия» – наиболее характерные для данной ситуации с точки зрения обобщенной оперативно-розыскной практики предположительные объяснения отдельных фактов или события в целом<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> Видонов Л.Г. Криминалистические характеристики убийств и системы типовых версий о лицах, совершивших убийство без очевидцев. – Горький, 1978. – С. 10.

<sup>5</sup> См.: Сливинский К.О. Алгоритмизация деятельности следователя: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004; Соловьева О.М. Криминалистическая алгоритмизация следственных действий: Дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2001;

<sup>6</sup> См.: Лекарь А.Г., Безруких Р.К. Правовые и методологические основы раскрытия преступлений. – М., 1976.

<sup>7</sup> Безруких Р.К. Научные основы и проблемы совершенствования деятельности горрайорганов внутренних дел: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1979. – С. 18.

<sup>8</sup> Лукашов В.А. Построение и проверка версий // Оперативно-розыскная работа. – 1982. – №.119. – С. 9.

<sup>1</sup> См.: Шаталов А.С. Проблемы алгоритмизации расследования преступлений: Дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2000. – С. 42.

<sup>2</sup> Белкин Р.С. Курс советской криминалистики: В 3 т. – М., 1979. – Т. 3. – С. 218.

<sup>3</sup> См.: Видонов Л.Г. Использование аналоговых схем при выявлении версий о лицах, совершивших умышленные убийства // Вопросы совершенствования деятельности прокуроров-криминалистов: Сб. тр. – М., 1976. – С. 72-95.

Складывающиеся в процессе ОРД ОВД ситуации определенного типа создают предпосылки использования для их разрешения типовых планов, представляющих собой модель, в которой фиксируются наиболее существенные параметры будущей организации ОРД идеального горрайоргана, характеризующегося наибольшим объемом работы<sup>1</sup>.

На наш взгляд, типовые планы, содержащие описание четкой последовательности действий, могут оптимизировать процесс осуществления ОРД ОВД на всех ее уровнях.

Анализ научных трудов, посвященных проблемам алгоритмизации расследования и раскрытия преступлений, позволяет сформулировать некоторые исходные положения, которые могут быть положены в основу дальнейших исследований указанных проблем в теории ОРД.

1. Если попытаться ответить на вопрос: должны ли быть оперативно-розыскные методики исключительно подробными, то ответ будет один: конечно же, нет. Сегодня нет недостатка в методических рекомендациях. Арсенал их пополняется ежегодно так, что ориентироваться в информации становится все труднее. Это приводит к тому, что интерес практических работников к многочисленным методическим рекомендациям стал постепенно снижаться.

Аналогичную ситуацию в криминалистике характеризует суждение о том, что формализация многочисленных практических рекомендаций сейчас и в обозримом будущем на порядок нужнее следственной практике, чем их подробное описание<sup>2</sup>.

Криминалистические методики, по мнению Р.С. Белкина, должны представлять собой прежде всего комплекс советов типизированного характера, отражающих типичное для расследования и предупреж-

дения преступлений определенного вида<sup>3</sup>. Главное – частная криминалистическая методика должна выглядеть как своеобразная программа (алгоритм) действий следователя<sup>4</sup>.

Если не придавать оперативно-розыскным рекомендациям форму алгоритма или программы, трудно будет добиться их безусловной ориентации на реальные оперативно-розыскные ситуации и, соответственно, на решение задач, стоящих перед оперативным сотрудником.

2. Разработка проблем формализации расследования преступлений в качестве самостоятельного направления исследований в криминалистике обусловлена общими тенденциями развития науки. Как известно, они ориентированы на все более глубокое и рациональное вмешательство в организационную деятельность следователя по управлению следственной ситуацией через упрощение процедуры принятия адекватных решений. Именно такой научный смысл и практическое значение имеет концепция криминалистической алгоритмизации.

3. В информатике под «алгоритмом» понимают «точное предписание, определяющее вычислительный процесс, ведущий от варьируемых начальных данных к искомому результату»<sup>4</sup>. Программа же «представляет собой описание алгоритма на языке программирования»<sup>5</sup>. В связи с этим для обозначения комплекса действий при решении задач ОРД ОВД более подходит понятие «алгоритм», поскольку авторы методических рекомендаций, как правило, представляют точную систему действий, которая сориентирована на типичные оперативно-розыскные ситуации. А программа, содержащая в себе описание алгоритма, предназначена прежде всего для работы с компьютером и носит по отношению к алгоритму техническо-содержательный характер.

В связи с этим метод оптимизации процесса раскрытия преступлений целесообразно назвать *алгоритмизацией*, под ко-

<sup>1</sup> См.: Лукашов В.А. Принципы планирования и организационно-технические требования, предъявляемые к планам работы органов внутренних дел // Труды Киевской высшей школы МВД СССР. – Киев, 1972. – № 3. – С. 47.

<sup>2</sup> См.: Шаталов А.С. Указ. соч. – С. 222.

<sup>3</sup> См.: Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. – М., 1997. – С. 103.

<sup>4</sup> См.: Першиков В.И., Савинков В.М. Толковый словарь по информатике. – М., 1995. – С. 21.

торой следует понимать описание четкой последовательности действий оперативно-го сотрудника, выполнение которых повлечет наиболее эффективное решение задачи раскрытия преступления.

4. Предпосылками исследований проблем алгоритмизации в ОРД ОВД является совокупность сходных свойств, ситуаций, признаков и обстоятельств, отмеченных в теории ОРД и имеющих место при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий или действий определенного вида.

Профессиональная деятельность оперативных сотрудников несет в себе, наряду с индивидуальными особенностями, характерные черты самого общего порядка. В типичных оперативно-розыскных ситуациях они решают практически одни и те же задачи, осуществляют одни и те же действия. Следовательно, на основе обобщения передового опыта и изучения закономерностей практической деятельности можно выделить типовые задачи в ОРД ОВД и разработать алгоритмы действий по их эффективному решению.

Накопленный опыт ОРД ОВД объективно приводит к необходимости строгой типизации и систематизации полученных знаний.

5. Как отмечается в криминалистической литературе, в основе теоретической концепции алгоритмизации и программирования расследования преступлений по большому счету лежит идея формализации познавательных процессов, позволяющих плодотворно сочетать присущую ей строгость с индивидуальными интеллектуальными возможностями субъектов расследования<sup>1</sup>.

Стереотипность ситуаций, складывающихся при раскрытии преступлений, порождает стереотипы мышления, типовые версии, а последние позволяют произвести набор определенных, чаще всего одних и тех же оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий. На основании этого представляется возможным дальнейшее программирование действий оперативного сотрудника, которое может осуществляться в виде алгоритма, т.е. ус-

тановления строго определенной последовательности действий применительно к различным видам проблемных ситуаций по отдельным категориям преступлений.

Структурную основу алгоритмических программ раскрытия преступлений составляют три взаимосвязанных элемента: типовая проблемная ситуация, типовая версия, программа типичных оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий.

В основе решения проблем разработки алгоритмов и программ раскрытия преступлений лежат закономерности познания взаимосвязи и взаимозависимости элементов оперативно-розыскных ситуаций. Как отмечалось, проблемы эти архисложные, для их решения понадобятся и глубокие специальные знания, и эффективная разработка информационного обеспечения фиксированных поисковых процессов, и дорогостоящая компьютерная техника<sup>2</sup>.

6. Алгоритмы осуществления ОРД ОВД изначально предназначены только для управления объективными факторами, формирующими оперативно-розыскную ситуацию, т.е. той совокупностью информации, которая имеется у оперативного сотрудника в данный момент. Его практический опыт и психологическое состояние, уровень знаний и умений, способность находить неординарные решения, последствия ошибочных и непредвиденных действий иных субъектов и участников ОРД и многое другое лишь характеризуют конкретный процесс ее осуществления.

Все эти условия индивидуальны, отличаются стабильностью, как правило, сохраняются в течение всего периода решения тактической задачи и, безусловно, должны учитываться оперативным сотрудником при принятии решений. Но на управление оперативно-розыскной ситуацией при помощи алгоритмов они не оказывают практически

<sup>1</sup> См.: Шаталов А.С. Указ. соч. – С. 140.

<sup>2</sup> См.: Сидоров В.Е. Начальный этап расследования: организация, взаимодействие, тактика. – М., 1992. – С. 90.

никакого влияния и не формируют ее индивидуальные черты<sup>1</sup>.

7. Важным условием эффективности алгоритмов и программ в ОРД является организация научного знания, сориентированного прежде всего на конкретные оперативно-розыскные ситуации. Будучи предназначенными субъекту ОРД, они должны содержать организационно-тактические и методические рекомендации, типовые решения, приемы, комбинации в качестве обязательного элемента воздействия как на ситуацию в целом, так и на отдельные ее части.

Существенным условием повышения эффективности криминалистических алгоритмов является научное осмысление ситуационного моделирования. Суть метода заключается в том, что большое количество конкретных ситуаций, аналогичных по существу, искусственно сливается в типовые ситуации. Затем для них разрабатываются алгоритмы принятия решений и практических действий. При их разработке следует абстрагироваться от многих индивидуальных и даже особенных черт, которые являются не столь существенными. «Именно в подготовке обоснованного решения следователя в сложившейся следственной ситуации заключается по большому счету смысл использования криминалистических алгоритмов и соответствующих программ расследования преступлений»<sup>2</sup>.

Таким образом, алгоритм в ОРД ОВД выглядит прежде всего как научно обоснованное предписание о выполнении в заданном порядке системы последовательных операций, рекомендуемых оперативному сотруднику для решения задач определенного типа. Это – правило, определяющее процесс переработки субъектом ОРД исходных данных в искомые результаты. Исходными данными для этого правила является информация о типичной оперативно-розыскной ситуации.

В основу классификации алгоритмов целесообразно положить типичные ситуа-

ции, возникающие в ОРД, а точнее, объем характеризующей их информации, которая и определяет систему тактических целей и соответствующих им задач.

К примеру, возможно выделение алгоритмов, содержащих совокупность практических рекомендаций, предназначенных:

- для исходных ситуаций, складывающихся на первоначальном этапе раскрытия преступления;
- ситуаций, характерных для последующего этапа раскрытия;
- отдельных оперативно-розыскных мероприятий, тактических операций в типичных ситуациях.

По мнению В.Л. Попова, целесообразна разработка типовых моделей функционирования агентурного аппарата<sup>3</sup>. На наш взгляд, содержание таких моделей могло бы включать алгоритмы разрешения ситуаций, складывающихся в агентурной работе ОВД на всех ее уровнях. Так, на уровне организационного обеспечения агентурной работы целесообразно разработка типовых моделей решения следующих ситуационных задач:

- анализа и оценки оперативной обстановки на обслуживаемой территории, выявления линий и объектов, требующих агентурного прикрытия;
- разработки перспективных и текущих планов подбора, расстановки агентуры;
- осуществления контрольных проверок агентурной работы в территориальных ОВД.

На уровне непосредственного осуществления агентурной работы наибольшее значение для практики могли бы иметь типовые модели разрешения ситуаций, складывающихся:

- на этапе подбора и вербовки негласных сотрудников;
- при организации связи с ними;
- в процессе их обучения, воспитания, контроля за их деятельностью;
- в ходе непосредственных встреч, получения и проверки агентурной информации.

<sup>3</sup> Попов В.Л. Научные основы ОРД ОВД: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Минск, 1998. – С. 27-28.

<sup>1</sup> О роли объективных и субъективных факторов следственной ситуации в разработке алгоритмов ее разрешения см.: Шаталов А.С. Указ. соч. – С. 125.

<sup>2</sup> Там же. – С. 49, 191.

Возможна и другая систематизация алгоритмов разрешения ситуаций, которая должна перекликаться с их классификацией.

Относительно проблем практической реализации алгоритмов решения задач в типичных оперативно-розыскных ситуациях следует отметить следующее: всякое достижение оперативным сотрудником намеченных целей с помощью алгоритмов должно начинаться с оценки реально существующей ситуации и осознания необходимости ее изменения в благоприятную сторону.

Поиск и адаптация алгоритмов к индивидуальным условиям решения оперативно-розыскных задач могут происходить в такой последовательности:

- уяснение конкретной оперативно-розыскной ситуации;
- выявление ее признаков и их отождествление с комплексом признаков типичной оперативно-розыскной ситуации;
- поиск алгоритма, применимого к сложившейся оперативно-розыскной ситуации;
- адаптация алгоритма к сложившейся ситуации;
- практическое использование алгоритма при разработке конкретных мер по управлению ситуацией.

Прежде чем применить алгоритмы на практике, оперативный сотрудник должен стремиться максимально их индивидуализировать, с учетом участников оперативно-розыскных мероприятий, времени, места их проведения, возможного противодействия и т.д. предусмотреть варианты изменения ситуации и соответствующие этому преобразования алгоритма предстоящих действий.

Алгоритмы в ОРД ОВД не предназначены для того, чтобы заменять индивидуальность, профессионализм, стиль мышления оперативного сотрудника. Они не гарантируют выход из неординарных ситуаций. Нестандартные решения в оперативно-розыскной деятельности ОВД запрограммировать невозможно.

Алгоритмы не следует рассматривать в качестве некоего безусловного предписания – это лишь рекомендации о наиболее рациональном объеме и последовательности тех или иных действий в той или иной

оперативно-розыскной ситуации, выполнение которых может привести к достижению положительного результата.

Алгоритм очерчивает в сложившейся оперативно-розыскной ситуации круг рекомендуемых решений, помогает оперативному сотруднику избегать неоправданных повторов, стимулировать работу логического и образного мышления. Алгоритмы не сковывают инициативы оперативного сотрудника, а лишь способствуют достижению поставленной цели и решению общих задач ОРД ОВД, играя роль своеобразного мыслительного центра.

Раскрывая значение алгоритмов в ОРД ОВД, необходимо отметить следующее: алгоритмы и программы позволяют упорядочить формализацию профессиональных знаний, необходимых оперативному сотруднику, существенно облегчить процедуру описания методик раскрытия преступлений, проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий и сделать их пригодными для массового практического использования.

Применение алгоритмов в ОРД ОВД позволяет оперативному сотруднику:

- быстро принимать оперативно-розыскные решения;
- определять, что необходимо выяснять в первую очередь, где и какие фактические данные добывать, какие и в какой последовательности проводить оперативно-розыскные мероприятия;
- предвидеть возможные последствия принятия решений и вероятное развитие ситуации;
- усовершенствовать технологию своей работы;
- избежать ошибки в процессе осуществления ОРД.

При помощи алгоритмов мыслительная деятельность оперативного работника существенно облегчается, не утрачивая при этом своего творческого начала. В типичных оперативно-розыскных ситуациях алгоритмы способны обеспечить быстроту принятия адекватных решений с учетом всех без исключения оперативно-розыскных рекомендаций и требований законодательства.

Создание новых алгоритмов и типовых программ является предпосылкой для их последующего перевода на язык ЭВМ и внедрения в оперативно-розыскную практику<sup>1</sup>. Как отмечают криминалисты, машинная обработка алгоритмов и программ должна происходить по принципу «система признаков следственной ситуации – система следственных и иных действий»<sup>2</sup>.

Но, по мнению А.С. Шаталова, и самое совершенное программное обеспечение не сможет справиться с расследованием преступлений так, как это сделает сам

следователь. При этом ученый приводит достаточно убедительные аргументы:

– современная программа для ЭВМ не в состоянии обойти ситуацию, когда нормативные акты противоречат друг другу; она никак не сможет ответить, если, скажем, в законодательстве по конкретному вопросу ситуация расписана слишком расплывчато (например, определить достаточность оснований для предъявления обвинения или производства обыска);

– при наличии нескольких факторов, влияющих на динамику следственной ситуации, программа не сможет отдать предпочтение, особенно в случаях, когда следует опираться на прецеденты либо собственную интуицию;

– программа не может поделиться личным опытом<sup>3</sup>.

Дальнейшее развитие теоретических основ алгоритмизации ОРД ОВД является предпосылкой повышения эффективности деятельности оперативных подразделений.

<sup>1</sup> См.: Волчецкая Т.С. Криминалистическая ситуация: Монография / Под ред. проф. Н.П. Яблокова. – М.: Калининград, 1997. – С. 188-189.

<sup>2</sup> Гавло В.К. К вопросу о криминалистической методике, как информационно-познавательной системе в деятельности по предотвращению, раскрытию и расследованию преступлений // Проблемы программирования, организации и информационного обеспечения предварительного следствия: Межвуз. сб. – Уфа, 1989. – С. 106-107.

<sup>3</sup> См.: Шаталов А.С. Указ. соч. – С. 283.

## КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЕ ВЗРЫВОВЕДЕНИЕ КАК СИСТЕМА СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ВЗРЫВОТЕХНИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

**А.Ю. Федоров**

(преподаватель кафедры тактико-специальной подготовки  
Омской академии МВД России, кандидат юридических наук)

**В.В. Горовой**

(преподаватель кафедры тактико-специальной подготовки  
Омской академии МВД России)

Вследствие масштабного, зачастую конфликтного передела собственности, обострения политических противоречий на основе групповых, политико-идеологических и этно-националистических интересов, правового нигилизма населения постоянно нарастает угроза совершения преступлений с использованием взрывчатых веществ, взрывных устройств и взрывоопасных предметов.

Процесс расследования преступлений подобного рода ознаменовался качественным скачком в области исследования взрывотехнических объектов, которые во многом определяются избирательными научно-техническими средствами и методами, приемами обнаружения, осмотра, фиксации и изъятия взрывчатых материалов, взрывных устройств, индивидуальных и коллективных средств защиты, тактикой производства следственных и розыскных действий и профилактических мероприятий<sup>1</sup>.

В области науки криминалистики появился новый вид экспертизы – взрывотехническая экспертиза. Это новое исследование связано с «лавинообразным процессом инноваций, материализованных научных идей, научных открытий, технических изобретений и разработок»<sup>2</sup>.

Криминалистическая взрывотехника сравнительно недавно была выделена в самостоятельный вид исследования из судебной баллистики для обеспечения решения

вопросов, возникающих перед следствием и судом при расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел, связанных с изготовлением, хищением, хранением и применением взрывчатых веществ, боеприпасов и взрывных устройств. Как молодая отрасль криминалистики она нуждается в более глубокой разработке теоретических и методических вопросов. Очевидна необходимость более детального осмысления понятийного аппарата, критериев относимости к указанным объектам, разделения между классами объектов, а также создания целевых методик их исследования.

В специальной литературе взрывотехника как новый вид исследования в составе судебно-баллистической экспертизы была выделена А.Р. Шляховым. В своей работе он указывает на возможность преобразования данного вида исследований в самостоятельный род экспертизы.

Некоторые теоретические и методические основы взрывотехники были разработаны учеными-криминалистами<sup>3</sup>.

Однако, как указывает В.М. Плескачевский<sup>4</sup>, нецелесообразно выделение указанных исследований в специальную отрасль криминалистической техники.

Из имеющихся определений криминалистической взрывотехники<sup>5</sup> нам представляется наиболее полным определение,

<sup>1</sup> См.: Бойко Ю.Л., Кругликова О.В. Криминалистика: особенности расследования отдельных видов преступлений: В 2 ч. – Барнаул, 2007. – Ч. 2.

<sup>2</sup> Шляхов А.Р. Судебная экспертиза. Организация и проведение. – М., 1979. – С. 21-22.

<sup>3</sup> См.: Беляков А.А. Взрывчатые вещества и взрывные устройства (криминалистическая взрывотехника). – М., 2003.

<sup>4</sup> Плескачевский В.Д. Оружие в криминалистике. Понятие и классификация. – М., 1999. – С. 303.

<sup>5</sup> См.: Михайлов М.А. Криминальный взрыв: Возможности расследования. – М., 2004.

данное И.Д. Моторным<sup>1</sup>: «криминалистическая взрывотехника – это частное криминалистическое учение, в рамках которого изучаются закономерности возникновения преобразования и использования криминалистической информации о взрывчатых веществах, взрывных устройствах, их имитирующих предметах, связанных с ними лицах и объектах и на этой основе разрабатывается научно-технические средства, приемы и методики поиска, обследования, обезвреживания, осмотра, фиксации, изъятия и исследования данных объектов и следов их применения в целях обеспечения уголовно-процессуальной, оперативно-розыскной, административно-правовой форм деятельности правоохранительных органов и специальных служб по предупреждению, выявлению, раскрытию и расследованию некоторых видов преступлений». Вместе с тем определение, данное автором, не конкретизирует место взрывотехники в науке криминалистике. Этому же мнению придерживаются и другие исследователи<sup>2</sup>.

В.М. Плескачевский<sup>3</sup> относит объекты взрывотехнических исследований к объектам формирующейся в настоящее время в криминалистической технике специальной отрасли – криминалистического оружейведения.

Однако широкое распространение в последние годы взрывных устройств именно в качестве орудий совершения преступлений предопределило необходимость выделения исследования объектов данной категории в самостоятельную отрасль криминалистической техники. Поэтому разграничение криминалистической взрывотехники и судебной баллистики предполагает в том числе и разработку понятий

и определений, специфичных для данного вида исследований.

В настоящее время криминалисты взрывотехники пользуются в основном либо судебно-баллистическими, либо военно-техническими терминами. В криминалистике «минно-взрывное оружие» принято относить к боеприпасам как к традиционным объектам судебной баллистики.

В.М. Плескачевский вводит новое определение в криминалистике – «оружие взрывного поражающего действия». По его мнению, это устройства, конструктивно и функционально предназначенные для нанесения летальных повреждений человеку или животному, а также для специального разрушения преград направленным действием ударной волны, продуктов взрыва, осколков оболочки и вторичных снарядов в результате взрывного разложения взрывчатого вещества. По нашему мнению, выделение такого критерия, как летальное повреждение, является спорным. Поэтому нами предлагается следующее определение: оружие взрывного действия – это конструктивно оформленное взрывное устройство с механизмом его доставки, предназначенное для поражения цели и разрушения преград направленным действием ударной волны, продуктов взрыва, осколков оболочки в результате взрывного разложения взрывчатого вещества.

Что касается определения «криминалистическое взрывоведение», то в отношении его высказываются различные точки зрения<sup>4</sup>. По нашему мнению, наиболее полно данный термин раскрыт в трудах В.М. Плескачевского. Криминалистическое взрывоведение – это раздел криминалистического оружейведения, в котором изучаются закономерности взрыва и образования его следов, конструктивные особенности взрывных устройств и их технические данные, а также закономерности собирания, исследования и использования этих следов и объектов в целях раскрытия, расследования и предупреждения преступлений.

<sup>1</sup> Моторный И.Д. Криминалистическая взрывотехника: новое учение в криминалистике. – М., 2000. – С. 7-15.

<sup>2</sup> См.: Смольяков П.П. Правовые и методические основы криминалистического исследования самодельных взрывных устройств: Дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2000. – С. 29-30.

<sup>3</sup> Плескачевский В.Д. Оружие в криминалистике. Понятие и классификация. – М., 1999. – С. 303.

<sup>4</sup> См.: Филиппов А.Г. Криминалистика. – М., 1998. – С. 134.

На основании изучения указанных закономерностей разрабатываются средства и методы обнаружения, фиксации, изъятия и исследования объектов, связанных с подготовкой и производством взрывов в целях технико-криминалистического обеспечения раскрытия, расследования и предупреждения преступлений.

Анализируя научную литературу и результаты работы экспертно-криминалистических подразделений МВД России, можно сделать вывод о том, что в настоящее время криминалистическое взрывоведение находится на начальном этапе своего развития, его основными задачами являются:

- совершенствование имеющихся и создание новых средств обнаружения взрывчатых веществ, взрывных устройств их элементов и следов воздействия;
- разработка приемов и технических средств поиска, обезвреживания, изъятия, хранения и транспортировки этих объектов;
- разработка средств, методов и приемов осмотра места взрыва;
- совершенствование существующих и разработка новых методик криминалистических взрывотехнических исследований;
- разработка правил проведения комплексной взрывотехнической экспертизы, оценки заключений такого вида экспертизы следователем и судом.

Следует учитывать также и то, что процессуальные вопросы экспертизы

должны рассматриваться в тесном взаимодействии с естественнонаучными и гносеологическими основами, в связи с тем, что:

1) теоретические и методические положения, являющиеся научной основой судебной взрывотехнической экспертизы, разрабатываются на базе комплексного использования данных вышеперечисленных наук и процессуального законодательства (этот вывод получил подтверждение в новом уголовно-процессуальном законе – ст.ст. 195, 200, 201 УПК РФ);

2) в процессе производства взрывотехнической экспертизы совершенно невозможно расчленить процессуальные и методические стороны, либо, что еще хуже, видеть в процессуальных нормах, регламентирующих судебную взрывотехническую экспертизу, только форму реализации специальных знаний.

По нашему мнению, криминалистика не может быть единственной методической основой экспертной деятельности. Данные естественно-технических наук могут служить источником знаний и одновременно средством исследования в области теории и экспертной практики.

Таким образом, специальные знания при проведении взрывотехнической экспертизы являются системой тесно связанных между собой знаний на стыке юридических и естественно-технических наук. В основе этого, на наш взгляд, лежат два взаимосвязанных начала: юридическое и естественно-техническое.

**Раздел 6. Процессуальное право, юрисдикция, процедуры****ЭФФЕКТИВНОСТЬ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ  
И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЛИЦ, НЕ УЧАСТВОВАВШИХ В ДЕЛЕ****И.В. Рехтина**

(старший преподаватель кафедры трудового, экономического права  
и гражданского процесса Алтайского государственного университета,  
кандидат юридических наук, г. Барнаул)

Эффективность (от лат. *effectus* – «результат, следствие каких-либо причин, действий»)<sup>1</sup> законодательной базы, регулирующей производство в судах общей юрисдикции и арбитражных судах, в совокупности с надлежащим правоприменением обеспечивает эффективность правосудия по гражданским делам<sup>2</sup>. Достижение конечной цели судопроизводства – защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов – представляется не возможным без наличия в законодательстве соответствующих процессуальных гарантий, обеспечивающих надлежащий уровень защиты, в том числе в отношении прав лиц, не участвовавших в деле.

В цивилистическом процессе, несмотря на аргументированные высказывания

ряда ученых<sup>3</sup>, длительное время исключалась возможность обжалования лицами, не участвовавшими в деле, судебных актов. Надлежащей формой их обращения за судебной защитой традиционно признавалась исключительно подача самостоятельного иска. В гражданском процессе законодатель сделал изъятие из этого правила только в Гражданско-процессуальном кодексе РФ 2002 г. (далее – ГПК РФ), допустив обжалование, правда, только в суд надзорной инстанции, судебных постановлений не участвовавшими в деле лицами, если их права и законные интересы нарушены указанными постановлениями (ч. 1 ст. 376 ГПК РФ). В арбитражном процессе первоначально право на обжалование также признавалось только за лицами, участвующими в деле – ст. 166 Административно-процессуального кодекса РФ 1992 г. (далее – АПК РФ). Однако уже в АПК РФ 1995 г. таким правом были наделены и не участвовавшие в деле лица (п. 4 ч. 3 ст. 58, п. 5 ч. 3 ст. 176 АПК РФ). Сохранение такой возможности в АПК РФ 2002 г. (ч. 3 ст. 16, ст. 42 АПК РФ) является логически обоснованным, поскольку, возлагая на суд обязанность отменить судебный акт, принятый о правах не привлеченных к участию в деле лиц, было бы нелогично не предоставить таким лицам возможность

<sup>1</sup> См.: Шанский Н.М., Боброва Н.М. Этимологический словарь русского языка. – М., 1994. – С. 394.

<sup>2</sup> А.В. Цихоцкий считает эффективность правосудия по гражданским делам способностью (свойством) правосудия как вида осуществляемой судом в установленной законом гражданской процессуальной форме государственной деятельности по рассмотрению и разрешению конкретных судебных дел с вынесением по ним законных, обоснованных и справедливых постановлений обеспечивать при определенных условиях достижение социально значимых целей. Эта способность характеризуется отношением фактически достигнутого правосудием уровня целей к нормативно установленному законом (см.: Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. – Новосибирск, 1997. – С. 152).

<sup>3</sup> См.: Лесническая Л.Ф. Пересмотр судебных решений в кассационном порядке. – М., 1974. – С. 43; Алиэскеров М.А. Проблемы кассационного производства по гражданским делам: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2000. – С. 12; Степанова Е.А. Апелляция в России: историко-правовой аспект и перспективы развития: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – С. 9.

самостоятельно обратиться с соответствующей жалобой в суд.

На сегодняшний день практика применения процессуальных норм, регулирующих защиту прав лиц, не участвовавших в деле, выявила проблемы, связанные с реализацией существующих нормативных предписаний. Рамки данной статьи позволяют становиться лишь на некоторых из них.

Законодатель в нормах ГПК РФ и АПК РФ при именовании рассматриваемой категории субъектов использует разные формулировки: другие лица, если их права и законные интересы нарушены судебными постановлениями (ч. 1 ст. 376 ГПК РФ); лица, не участвовавшие в деле, о правах и об обязанностях которых суд принял судебный акт (ст. 42 АПК РФ); лица, не участвовавшие в деле, чьи права и законные интересы нарушены судебными актами (ч. 3 ст. 16 АПК РФ). При этом открытым остается вопрос о соотношении данных понятий. Может показаться, что законодатель не разграничивает названные группы субъектов и рассматривает их как тождественные. Такая законодательная неопределенность порождает проблемы на практике при определении круга субъектов, имеющих право обжалования, и вызывает дискуссии в теории процессуального права<sup>1</sup>.

К решению обозначенной проблемы в процессуальной науке сформировалось два подхода:

– «широкий», сторонники которого считают категорию лиц, чьи права были нарушены судебным актом (ч. 3 ст. 16 АПК РФ), более широкой, включающей частный случай, когда суд разрешил вопрос о правах

и обязанностях не участвовавших в деле лиц (ст. 42 АПК РФ), соответственно, правом обжалования обладает любое лицо, чьи права были нарушены судебным актом<sup>2</sup>;

– «узкий», согласно которому право на обжалование имеют лица лишь в случае, если суд принял судебные акты непосредственно об их правах и обязанностях<sup>3</sup>.

Последний подход воспринят судебной практикой: правом обжалования обладают лица, о правах и обязанностях которых суд принял судебное решение<sup>4</sup>.

Относительно того, при каких обстоятельствах можно считать, что суд решил вопрос о правах и обязанностях не привлеченных к участию в деле лиц, судебная практика пока не выработала однозначных подходов. Как правило, данное лицо упомянуто в мотивировочной или резолютивной частях судебного решения. Случаи, когда лицо не названо в судебном решении, однако полагает, что судебным актом решен вопрос о его правах и обязанностях, вызывают

<sup>1</sup> Ю.А. Тихомиров обоснованно в качестве причин, затрудняющих действие закона, называет тот факт, что проекты законов нередко готовятся и вносятся поспешно, без глубоких обоснований. Базовые системообразующие законы долго не принимаются, к тому же недооценивается социальная сторона законотворчества, когда мало проводится общественных обсуждений, гражданам недостаточно разъясняется смысл новых законов, что снижает эффект их восприятия и реализации (см.: Тихомиров Ю.А. Юридическое проектирование: критерии и ошибки // Журнал российского права. – 2008. – № 2. – С. 5).

<sup>2</sup> См.: Никоноров С.Ю. Производство в порядке надзора в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 29-30.

<sup>3</sup> См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ / Под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. – М., 2003. – С. 63; Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу РФ / Под ред. Г.А. Жилина. – М., 2003. – С. 39.

<sup>4</sup> См.: Пункт 5 Постановления Конституционного Суда РФ от 20 февр. 2006 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения ст. 336 ГПК РФ в связи с жалобами граждан К.А. Инешина, Н.С. Никонова и ОАО «Нижнекамскнефтехим» (см.: Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 10. – Ст. 1145); пункт 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 24 сент. 1999 г. № 13 (см.: Вестник ВАС РФ. – 1999. – № 11); Определение ВАС РФ от 11 окт. 2007 г. № 12229/07 «Об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ» (см.: Консультант плюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. – Загл. с экрана.

наибольшие трудности в практике<sup>1</sup>. Часто суды допускают ошибки и отказывают в принятии жалобы, подстраховываясь тем, что заявитель вправе защищать свои права в ином самостоятельном судебном процессе, поскольку на лиц, не участвовавших в деле, сила судебного акта не распространяется<sup>2</sup>. Такое положение побуждает данных лиц обращаться в Конституционный Суд РФ. Однако подобные нарушения порождены отсутствием четких критериев в законе и ограничительным толкованием процессуальных норм судами, а не противоречием законодательства Конституции РФ<sup>3</sup>.

В связи с этим можно сделать вывод, что необходимо законодательное определение понятий и установление критериев для разграничения двух категорий субъектов (не участвовавших в деле лиц, чьи права и законные интересы нарушены судебным актом, и лиц, о правах и обязанностях ко-

торых суд принял судебный акт)<sup>4</sup> и четкое определение группы лиц, имеющей право обжалования судебных актов. Как замечает М.З. Шварц, это не одно и то же, а нарушение прав и интересов (понятие более широкое, а потому гораздо чаще встречающееся в практике, чем решение о правах и обязанностях)<sup>5</sup>. С точки зрения правил юридической техники при построении закона, регулирующего однородные общественные отношения, требуется единообразное понимание терминов и использование формулировок<sup>6</sup>, а нарушение такого порядка можно расценивать как юридическую ошибку, являющуюся следствием несоблюдения требований законодательной техники<sup>7</sup>.

Следует обратить внимание на то, что на сегодняшний день имеет место дифференцированный подход законодателя в рамках гражданского и арбитражного судопроизводства к построению модели за-

<sup>1</sup> Анализ различий в подходах ВАС РФ по рассматриваемому вопросу приведен в статье И. Приходько «Проблемы судебной защиты прав лиц, не участвовавших в деле, в контексте доступности правосудия» (см.: Хозяйство и право. – 2005. – № 1. – С. 18-23); позиции федеральных судов рассмотрены в статье М.Ш. Пазация «О применении ст. 42 АПК РФ» (см.: Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – № 10. – С. 3).

<sup>2</sup> См.: Об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ: Определение ВАС РФ: от 12 окт. 2007 г. № 12398/07 // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. – Загл. с экрана.

<sup>3</sup> Подтверждает данный вывод Определение Конституционного Суда РФ от 21 февр. 2008 г. № 78-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Кудрявцевой Т.П. на нарушение ее конституционных прав ст. 292 АПК РФ» (см.: Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. – Загл. с экрана.

<sup>4</sup> И. Приходько предложил при определении статуса лица, о правах и обязанностях которого суд принял судебный акт, использовать механизм, согласно которому лицо, полагающее, что судом решен вопрос о его правах и обязанностях, потенциально должно «встраиваться» в систему процессуальных связей, характеризующих противостояние участников правового конфликта и определяемых треугольником «истец – ответчик – третье лицо, заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора». Если заявитель жалобы заведомо не «встраивается» в эту конфигурацию, т.е. даже гипотетически не может занять в ней одно из указанных мест (в том числе в качестве процессуального соучастника либо правопреемника стороны и т.д.), необходимо констатировать, что вопрос о его правах и обязанностях не решался независимо от того, упомянуто оно в судебном акте или нет (см.: Приходько И. Указ. соч. – С. 25).

<sup>5</sup> Шварц М.З. Систематизация арбитражного процессуального законодательства (проблемы теории и практики применения): Дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2004. – С. 29.

<sup>6</sup> См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника: Учебник. – М., 2008. – С. 150.

<sup>7</sup> См.: Баранов В.М., Сырых В.М. Законотворческие ошибки: понятие и типология // Законодательная техника современной России: состояния проблемы, совершенствование: В 2 т. – Н. Новгород, 2001. – Т. 1. – С. 385.

щиты прав не участвовавших в деле лиц. Он проявляется в том, что в ст. 42 АПК РФ, отнесенной законодателем к общим положениям кодекса, устанавливается право лиц, не участвующих в деле, о правах и обязанностях которых арбитражный суд принял судебный акт, его обжаловать и оспорить по установленным в АПК РФ правилам. Соответствующие статьи АПК РФ, посвященные праву апелляционного, кассационного и надзорного обжалования (ч. 1 ст. 257, ст. 273, ч. 1 ст. 292 АПК РФ) содержат отсылку к ст. 42 АПК РФ, в связи с чем изначально исключается дискуссия относительно возможности обращения данных субъектов в суды проверочных инстанций. Иная ситуация усматривается при анализе норм ГПК РФ, где прямое указание о возможности обжалования судебного акта не участвовавшими в деле лицами содержится только в ч. 1 ст. 376 ГПК РФ, закрепляющей право обращения в суд надзорной инстанции.

Указанный дифференцированный подход законодателя вызывает недоумение, т.к. названные кодексы являются процессуальными, а одной из целей их принятия была унификация норм, регулирующих схожие институты. К тому же арбитражные суды и суды общей юрисдикции, разрешая гражданские споры, действуют в рамках одного гражданского судопроизводства (ст. 118 Конституции РФ). При этом открытым остается вопрос о том, сознательно ли законодатель применил разные юридические конструкции, предусматривающие различную степень гарантий защиты прав не участвовавших в деле лиц, либо разночтения объясняются несовершенством юридической техники процессуального законодательства? В целях достижения равенства прав субъектов требуется единообразное регулирование однородных по своей природе отношений путем использования в законодательстве тождественных моделей и правил.

Недостаточно эффективная защита прав не участвовавших в деле лиц, обусловленная отсутствием нормы, аналогичной ст. 42 АПК РФ, а также недостатками юридической техники при конструировании ст. ст. 320, 336 ГПК РФ, открытость в связи

с этим вопроса о возможности обжалования указанными лицами судебных актов в апелляционном и кассационном порядке явились основаниями для обращения ряда субъектов в Конституционный Суд РФ, который в своем Постановлении от 20 февраля 2006 г. № 1-П установил безусловную обязанность суда второй инстанции отменить решение суда первой инстанции независимо от доводов жалобы в случае, если суд решил вопрос о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле (п. 4 ч. 2 ст. 364 ГПК РФ), и указал, что право подачи надзорной жалобы не во всех случаях является достаточным для обеспечения реальной защиты нарушенных прав, поскольку после исполнения вступившего в законную силу судебного акта могут иметь место препятствия фактического и юридического характера, исключающие возможность восстановления первоначального (в том числе имущественного) положения такого лица, в частности, если не допускается поворот исполнения решения суда (ч. 3 ст. 45 ГПК РФ), поэтому суд второй инстанции не вправе отказать лицам, не привлеченным к участию в деле, вопрос о правах и обязанностях которых был решен судом первой инстанции, в проведении кассационной проверки наличия соответствующего основания для отмены вынесенного судом первой инстанции решения<sup>1</sup>. При этом Конституционный Суд РФ подчеркнул необходимость совершенствования действующего правового регулирования процессуального положения лиц, не привлеченных к участию в деле.

Данное Постановление разъясняет некоторые моменты защиты прав не участвовавших в деле лиц, однако не делает ее абсолютно бесспорной. Так, неразрешенным остается вопрос о возможности обжалования судебных актов данными лицами в апелляционном порядке, поскольку объ-

<sup>1</sup> По делу о проверке конституционности положения ст. 336 ГПК РФ в связи с жалобами граждан К.А. Инешина, Н.С. Никонова и ОАО «Нижнекамскнефтехим»: Пост. Конституционного Суда РФ: от 20 февр. 2006 г. № 1-П // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 10. – Ст. 1145.

ектом проверки Конституционного Суда РФ явились только нормы ст. 336 ГПК РФ, посвященные кассационному производству. На наш взгляд, правовую позицию Конституционного Суда РФ, выраженную им в Постановлении, следует распространять и на случаи обращения не участвовавших в деле лиц в суд апелляционной инстанции, поскольку «официальное казуальное толкование Конституционного Суда всегда имеет юридическое значение для всех отношений, аналогичным тем, которые явились поводом для соответствующих разъяснений по конкретной ситуации»<sup>1</sup>. Вместе с тем в целях повышения эффективности правового регулирования необходимо дополнить общие положения ГПК РФ статьей, корреспондирующей ст. 42 АПК РФ, и закрепить право лиц, не участвовавших в деле, о правах и обязанностях которых суд принял судебный акт, обжаловать его в апелляционном, кассационном и надзорном порядке, хотя такое мнение разделяют не все ученые. Так, Л.А. Терехова пишет: «...нацеленность норм АПК (ст. 42, ч. 3 ст. 16) именно на обжалование как способ решения проблем у лиц, не привлеченных к участию в деле, сомнительна»<sup>2</sup>. В качестве обоснования своей точки зрения она указывает на то, что вновь привлеченные лица участвуют только в разбирательстве дела апелляционной инстанции, поэтому лишены одной из основных возможностей лиц, участвовавших в деле, – возможности обжалования не вступившего в законную силу постановления, что приводит к нарушению принципа равенства субъектов перед законом и судом, поскольку у лиц, участвовавших в деле, возможностей оказалось больше<sup>2</sup>. По нашему же мнению, никакого нарушения принципа равенства субъектов здесь нет, поскольку закон предоставляет не участвовавшим в деле лицам самостоятельно выбрать способ защиты своих на-

рушенных прав: обжаловать судебное решение или обратиться с самостоятельным иском. Именно предоставление выбора на законодательном уровне и выступает гарантией надлежащей защиты прав не участвовавших в деле лиц.

Помимо гарантированной возможности обращения с жалобой в суд эффективная защита нарушенных прав не участвовавших в деле лиц требует закрепления адекватной процедуры реализации данного права. В указанной сфере вновь обнаруживаются определенные трудности, обусловленные тем, что законодатель не учел процессуальные особенности участия рассматриваемой категории субъектов и фактически приравнял их в правах и обязанностях к лицам, участвующим в деле.

Прежде всего это касается применения в адрес названных субъектов норм, устанавливающих срок обжалования, его исчисление и восстановление. Определенные коллизии возникают из-за различного нормативного регулирования данных вопросов в нормах АПК РФ и ГПК РФ. Так, ч. 4 ст. 292 АПК РФ устанавливает, что трехмесячный срок на обращение в суд надзорной инстанции для не участвовавших в деле лиц может быть восстановлен со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении его прав или законных интересов оспариваемым судебным актом. Это представляется обоснованным, однако при регулировании вопросов исчисления срока обжалования в кассационном и апелляционном порядке в отношении лиц, не участвовавших в деле, никаких исключений не установлено, поэтому если ходатайство о восстановлении срока подано позднее шести месяцев со дня вступления в законную силу обжалуемого акта, то оно для данных субъектов не влечет никаких правовых последствий (ст.ст. 259, 276 АПК РФ)<sup>3</sup>.

Еще больше проблем вызывает процедура обжалования актов не участвова-

<sup>1</sup> Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. – М., 1998. – С. 31.

<sup>2</sup> Терехова Л.А. Право на исправление судебной ошибки как компонент судебной защиты: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2008. – С. 37.

<sup>3</sup> См, например: Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа № А10-6476/01-15-Ф02-495/04-С2 // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. – Загл. с экрана.

шими в деле лицами в рамках системы судов общей юрисдикции. В нормах ГПК РФ не содержится положений, аналогичных ч. 4 ст. 292 АПК РФ, что свидетельствует о еще меньшем уровне гарантий для данных лиц в гражданском судопроизводстве. С учетом последних изменений ГПК РФ<sup>1</sup> восстановление срока обращения в суд надзорной инстанции возможно только в исключительных случаях, если эти обстоятельства имели место в период не позднее одного года со дня вступления обжалуемого судебного постановления в законную силу (ч. 4 ст. 112 ГПК РФ). Установление пресекательного срока<sup>2</sup> реализовано законодателем с целью формирования стабильности судебных актов и соблюдения принципа правовой определенности, что одновременно стимулирует участников гражданских процессуальных правоотношений к реализации своих прав, ограничивает злоупотребление ими, уменьшает случаи поворота уже исполненного решения (ст. 443 ГПК РФ). Однако следует учитывать, что принцип *res judicata* применим только в том случае, если судебный акт не касается прав и обязанностей лиц, не участвовавших в деле. «Понимая, что решение затрагивает права лиц, не участвовавших в деле, и не предпринимая никаких мер для привлечения их к рассмотрению дела, лица, участвующие в деле, не вправе рассчитывать на то, что судебное решение со-

здаст правовую определенность, защищаемую принципом *res judicata*»<sup>3</sup>.

Складывается впечатление, что законодатель не учел особенностей положения не участвовавших в деле лиц и поставил их в те же временные рамки, что и лиц, участвовавших в деле. При таком подходе для лиц, о чьих правах и обязанностях суд принял решение, зачастую исключается возможность обжалования судебного акта в порядке надзора, поскольку восстановление срока на обжалование возможно лишь в течение установленного в ч. 4 ст. 112 ГПК РФ одногодичного срока, который исчисляется с момента вступления решения в законную силу<sup>4</sup>. Так, Октябрьский районный суд г. Барнаула своим определением от 14.02.2008 г. отказал А.Н. Трепьевой в восстановлении срока обращения в суд надзорной инстанции, несмотря на приводимые ею доводы уважительности причин пропуска, заключающиеся в том, что она не принимала участия в деле, однако состоявшимся решением нарушается ее право собственности на квартиру, о чем она узнала, когда судебные приставы пришли исполнять решение суда. Алтайский краевой суд своим определением от 25 ноября 2006 г. оставил в силе решение районного суда, к настоящему моменту одногодичный срок

<sup>1</sup> О внесении изменений в ГПК РФ: Федер. закон: от 4 дек. 2007 г. № 330-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 50. – Ст. 6243.

<sup>2</sup> По мнению М.Н. Разинковой, именовать данный срок пресекательным в понятийном смысле трудно, поскольку пресекательный срок (как и срок исковой давности) – это материально-правовая категория, в то время как сроки для обжалования судебных актов – это процессуальные сроки со всеми вытекающими из такой разницы последствиями (см.: Разинкова М.Н. О праве лиц, не участвовавших в деле, на обжалование решения арбитражного суда // Право и экономика. – 2005. – № 2. – С. 23).

<sup>3</sup> Султанов А.Р. О правах лиц, не участвовавших в деле, и процессуальных сроках с точки зрения Конституции РФ // Адвокатская практика. – 2007. – № 5. – С. 14.

<sup>4</sup> Интересно, что в проекте Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в ГПК РФ», внесенном Верховным Судом РФ, предусматривалась более обоснованная конструкция и предлагалось установленный в ст. 376 ГПК РФ срок исчислять со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении его прав и законных интересов, но не позднее года со дня вступления их в законную силу (см.: О внесении в ГД ФС РФ проекта ФЗ «О внесении изменений и дополнений в ГПК РФ»: Пост. Пленума Верховного Суда РФ: от 6 февр. 2007 г. № 4 // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. – Загл. с экрана).

для восстановления срока со дня вступления решения в законную силу истек<sup>1</sup>.

Следует учитывать, что продолжительность процессуального срока должна быть обусловлена требованиями разумности, реальности и целесообразности, процессуальный срок должен соответствовать ряду материально-правовых сроков. Данное положение вытекает из взаимосвязи материального и процессуального права. Если исходить из того, что процессуальная форма должна соответствовать материальному содержанию нарушенного права, обеспечивать нарушенному праву возможность судебной защиты, а не препятствовать этому<sup>2</sup>, то можно поставить под сомнение продолжительность срока обжалования в порядке надзора, установленного в адрес не участвовавших в деле лиц, в частности несоответствие его общему сроку исковой давности (три года), закрепленному в ст. 196 ГК РФ.

Если вынесенное решение все-таки ошибочно, то установление правопрекращающих сроков на обращение в суд надзорной инстанции ранее истечения срока исковой давности означает досрочное прекращение права на защиту из-за несоответствия временных границ в нормах материального и процессуального права<sup>3</sup>. Другие лица, чьи права были нарушены судебным постановлением (ч. 1 ст. 376 ГПК РФ), имеют право обжалования в порядке надзора, однако необоснованно поставлены в те же самые временные ограничения, что и лица, участвующие в деле.

Устранить такое несоответствие возможно двумя способами. Во-первых, для

таких лиц как для не знавших о процессе момент исчисления сроков на обращение в суд установить по аналогии с исчислением начала течения срока исковой давности, т.е. с момента, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права состоявшимся судебным актом. Во-вторых, возможен вариант, когда в течение всего установленного законом срока обращения судебных актов судов общей юрисдикции, арбитражных судов, судебных приказов к исполнению, который составляет три года (ст. 14 Федерального закона «Об исполнительном производстве»<sup>4</sup>), сохраняется потенциальная возможность обжаловать в порядке надзора незаконное постановление, поскольку именно в период, когда решение будет исполняться, лицо может узнать о нарушении его прав принятым без его участия судебным решением.

В этом отношении конструкция, закрепленная в ч. 4 ст. 292 АПК РФ, является в наибольшей степени оправданной, поскольку гарантирует защиту прав лиц, не участвовавших в деле, и в полной мере соответствует п. 1 ст. 6 и ст. 13 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод<sup>5</sup>. Нормы Конвенции устанавливают право каждого на эффективное средство правовой защиты в государственном органе в случае спора о его правах и обязанностях, в том числе и право лица, о правах которого суд принял решение, не привлекая данное лицо к рассмотрению дела. Нормы Конвенции разъясняются в ряде Постановлений Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ)<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> См.: Определение Октябрьского районного суда г. Барнаула от 14 февр. 2008 г. по делу № 2-2743/08 // Архив Октябрьского районного суда г. Барнаула.

<sup>2</sup> См.: Францифоров А.Ю., Францифоров Ю.В. Принципы гражданского процессуального права // Арбитражный и гражданский процесс. – 2003. – № 4. – С. 13-18.

<sup>3</sup> См.: Воробьев Е.Г. К вопросу о несоответствии сроков материального и процессуального права для судебной защиты гражданских прав в порядке надзора // Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – № 8. – С. 24.

<sup>4</sup> Об исполнительном производстве: Федер. закон: от 27 июля 1997 г. № 119-ФЗ: ред. от 26 июня 2007 г. // Парламентская газета. – 2007. – 3 июля.

<sup>5</sup> О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней: Федер. закон: от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 14. – Ст. 1514.

<sup>6</sup> См.: Постановление ЕСПЧ по делу *Garcia Manibardo против Испании*: от 15 февр. 2000 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.coe.int/hudoc.htm>

Изложенные выше положения позволяют вести речь необходимости и целесообразности установить в ч. 2 ст. 376 ГПК РФ для не участвовавших в деле лиц специальный порядок исчисления срока обращения в суд надзорной инстанции, а именно начало течения данного (на сегодняшний день) шестимесячного срока, связывать с моментом, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права состоявшимся судебным актом, соответственно, в ч. 4 ст. 112 ГПК РФ закрепить, что восстановление пропущенного по уважительным причинам срока другими лицами, о чьих правах и обязанностях суд принял судебный акт, возможно в период не позднее трех лет со дня вступления обжалуемого судебного постановления в законную силу<sup>1</sup>. Такие изменения никоим образом не нарушают принципа правовой определенности (*res judicata*), поскольку судебное решение создает для лица, не участвовавшего в деле, определенные правовые последствия, а содержащиеся в нем фундаментальные судебные ошибки обуславливают необходимость его отмены. В этом смысле показателен Древний Римский постулат «*Res inter alios acta aliis neque nosere, neque prodesse potest*», согласно которому решение тяжбы между двумя лицами не может быть ни во вред, ни

<sup>1</sup> В этом смысле показательно то, что в проекте ГПК РФ, внесенном в Государственную Думу Верховным Судом РФ, предусматривался трехгодичный срок на обращение в суд надзорной инстанции (ч. 2 ст. 384) (см.: О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проекта ГПК РФ: Пост. Пленума Верховного Суда РФ: от 25 дек. 2000 г. № 37 // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. – Загл. с экрана). Трехлетний срок обращения в суд надзорной инстанции с момента вступления в законную силу судебного постановления установлен в ГПК Республики Беларусь (ст.ст. 437, 438) (см.: Колядко Н.И. Кодификация гражданского и хозяйственного процессуального законодательства Республики Беларусь: концепция, основные новеллы // СНГ: реформа гражданского процессуального права. Материалы междунар. конф. / Под общ. ред. М.М. Богуславского и А. Трунка. – М., 2002. – С. 111-113).

на пользу третьему лицу. Предложенные изменения процессуального законодательства позволят повысить уровень гарантий судебной защиты прав не участвовавших в деле лиц, и, как следствие, эффективность правосудия по гражданским делам.

Установленное в ч. 2 ст. 376 ГПК РФ правило, ставящее возможность обращения в суд надзорной инстанции в зависимость от того, исчерпаны ли иные способы обжалования, не может применяться в отношении других лиц, о правах и обязанностях которых суд принял судебный акт, поскольку заведомо ставит их в неравное положение с лицами, участвовавшими в деле и знавшими о состоявшемся решении. Верховный Суд РФ оставил данный вопрос без внимания, а в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 февраля 2008 г. № 2 указал, что если дело не рассматривалось в апелляционном или кассационном порядке, то судебные постановления не могут быть обжалованы в порядке надзора, а жалобы подлежат возвращению без рассмотрения на основании определения судьи п. 5 ч. 1 ст. 379.1 ГПК РФ как поданные с нарушением правил подсудности, установленных ст. 377 ГПК РФ<sup>2</sup>, при этом никаких исключений для не участвовавших в деле лиц не предусматривается. Данная ситуация требует скорейшего разрешения путем внесения изменений в указанное Постановление Пленума Верховного Суда РФ.

Подводя итог вышесказанному с учетом особенностей статуса лиц, о правах и обязанностях которых суд принял судебный акт, вполне обоснованной представляется разработка и закрепление в нормах процессуальных кодексов отдельного самостоятельного производства по рассмот-

<sup>2</sup> О применении норм гражданского процессуального законодательства в суде надзорной инстанции в связи с принятием и введением в действие ФЗ от 4 дек. 2007 г. № 330-ФЗ «О внесении изменений в ГПК РФ»: Пост. Пленума Верховного Суда РФ: от 12 февр. 2008 г. № 3 // Российская газета. – 2008. – 16 февр.

рению жалоб указанных лиц<sup>1</sup>, поскольку разрешение судом вопроса о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле, является существенным нарушением норм процессуального права, выявление которого судом влечет безусловную отмену акта вне зависимости от доводов, изложенных в жалобе (п. 4 ч. 2 ст. 364 ГПК РФ). Так, Президиум Алтайского краевого суда удовлетворил надзорную жалобу Ц., решение Славгородского городского суда от 8 июля 2006 г. отменил, а дело направил на новое рассмотрение по существу, т.к., удовлетворяя требования Б. об отмене решения общего собрания об избрании председателем с/х артели Ц. и восстановления истца в должности председателя артели, суд фактически решил вопрос о правах и обязанностях Ц., не привлеченного к участию в деле<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Идея формирования отдельного производства в целях рассмотрения жалоб не участвовавших в деле лиц обосновывается рядом ученых (см., например: Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. – М., 2005. – С. 72; Никоноров С.Ю. Производство в порядке надзора в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 30; Загайнова С.К. Проблемы пересмотра судебных решений и определений мировых судей в апелляционном порядке // Новеллы гражданского процессуального права. – М., 2004. – С. 185).

<sup>2</sup> Постановление Президиума Алтайского краевого суда по делу № 44Г-379/06 // Архив Алтайского краевого суда.

Концепция формирования отдельного производства по жалобам не участвовавших в деле лиц имеет исторические основания. Подобная практика существовала в Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. (ст.ст. 795-797), когда просьбы третьих лиц, не участвовавших в деле, об отмене решений выделялись в отдельное производство и на подачу просьбы устанавливался четырехмесячный срок со дня, когда решение сделалось известным лицу<sup>3</sup>. Аналогии дореволюционному российскому производству имеются и в современном законодательстве ряда европейских стран. Так, для защиты только прав рассматриваемой категории субъектов во Франции и Бельгии установлена оппозиция со стороны лиц, не участвовавших в деле, в Эстонии – производство под названием «Исправление судебных ошибок», в Литве – производство по возобновлению процесса<sup>4</sup>.

Безусловно, выделение отдельного производства для рассмотрения жалоб не участвовавших в деле лиц – процесс длительный, требующий кардинальных изменений процессуальных законов. До его формирования существует объективная необходимость внести в ГПК РФ и АПК РФ предложенные в данной статье коррективы с целью обеспечить гарантии эффективной защиты прав лиц, не участвовавших в деле, о правах и обязанностях которых суд принял судебный акт.

<sup>3</sup> См.: Яблочков Т.М. Учебник русского гражданского судопроизводства. – Ярославль, 1912. – С. 239.

<sup>4</sup> См.: Борисова Е.А. Указ. соч. – С. 71.

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

**ВИДЫ ГОСУДАРСТВЕННЫХ УСЛУГ, ОКАЗЫВАЕМЫХ ОВД ФИЗИЧЕСКИМ  
И ЮРИДИЧЕСКИМ ЛИЦАМ НА ВОЗМЕЗДНОЙ ОСНОВЕ**

**В.И. Числов**

(адъюнкт факультета подготовки научных и научно-педагогических кадров  
Академии управления МВД России)

В соответствии с Положением о Министерстве внутренних дел Российской Федерации<sup>1</sup> данное министерство возглавляет систему органов внутренних дел; непосредственно определяет основные направления их деятельности в целях выполнения возложенных на них задач; обеспечивает выполнение органами внутренних дел федеральных конституционных законов, федеральных законов, указов и распоряжений Президента Российской Федерации, постановлений и распоряжений Правительства Российской Федерации, а также законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, принятых в пределах их полномочий.

Специфика органов внутренних дел России заключается в том, что:

– являясь органами исполнительной власти, выполняя возложенные на них задачи, органы внутренних дел вступают в различные общественные отношения как представители государства, наделенные властными полномочиями<sup>2</sup>, т.е. служат одним из рычагов государственного управления<sup>3</sup>.

– органы внутренних дел используют меры правового принуждения, т.е. только они вправе применять к виновному лицу юридические санкции, профилактические и превентивные меры государственного принуждения и привлекать его к уголовной или административной ответственности.

– органы внутренних дел, выступая в общественных отношениях от имени государства, строят свою деятельность по принципу императивности, предполагающему подчиненность, юридическое неравенство субъектов.

В настоящее время органы внутренних дел России в соответствии с возложенными на них правоохранительными функциями оказывают населению ряд государственных услуг, в т.ч. и на возмездной основе.

Деятельность органов внутренних дел в процессе решения задач, связанных с их компетенцией, предполагает возможность вступления их в имущественные и личные неимущественные отношения, т.е. наличие у них субъективных прав и обязанностей, что практически обеспечивает им возможность совершать сделки как юридическому лицу.

Исследуя вопрос о статусе и, соответственно, компетенции структурных элементов системы МВД России, выступающих в качестве стороны по гражданско-правовому договору, представляет интерес предложенное О.Ю. Ручкиным группирование органов системы МВД России с точки зрения возможности их участия в хозяйственно-договорной деятельности. В связи с этим О.Ю. Ручкин предлагает разделить органы системы МВД России на три группы.

По его мнению, первую группу образуют органы внутренних дел, для которых хозяйственная деятельность совпадает с выполнением основных задач. К данной группе относятся отделы вневедомственной охраны при органах внутренних дел и некоторые другие подразделения.

<sup>1</sup> См.: – СЗ РФ. – 1996. – № 30. – Ст. 3605.

<sup>2</sup> Киричук И.Б. Организация и деятельность органов внутренних дел как предмет правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1991. – С. 52.

<sup>3</sup> См.: Теория управления в сфере правоохранительной деятельности: Учебник / Под ред. В.Д. Малкова. – М., 1990. – С. 14.

Вторую группу образуют органы внутренних дел, для которых участие в обязательственных отношениях является частью тех специфических, правоохранительных функций, которые они выполняют при решении своих основных задач. Например, услуги медицинского вытрезвителя, информационные услуги ОВД, охрана общественного порядка на договорной основе местной милицией, возмездные услуги государственной автомобильной инспекции и многие другие.

Третью группу образуют органы внутренних дел, для которых несвойственно вступление в гражданско-правовые отношения, т.к. выполнение данными органами и подразделениями своих специфических функций не связано с вовлечением их в хозяйственную деятельность. Так, службу уголовного розыска и отдел по борьбе с экономическими преступлениями трудно представить как участников в обязательственных отношениях. Хотя можно допустить оказание платных услуг подразделениями третьей условной группы, например, взаимодействие на договорной основе с частнодетективными и охранными агентствами по поводу предоставления оперативной информации, использование которой последними не приведет к нарушению прав и свобод личности. К тому же указанное взаимодействие довольно часто встречается в деятельности детективных и охранных предприятий. Как правило, руководителями детективных и охранных предприятий являются бывшие ответственные работники правоохранительных органов (МВД, ФСБ, различных спецподразделений), которые неофициальными путями получают необходимую информацию у бывших коллег по работе в правоохранительных органах<sup>1</sup>.

Следует отметить, что при названной О.Ю. Ручкиным классификации услуг, оказываемых ОВД, необходимо определить объем компетенции рассматриваемых органов. Компетенция ОВД устанавливается

<sup>1</sup> См.: Ручкин О.Ю. Организационно-правовые аспекты участия органов внутренних дел РФ в договорных обязательствах: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1997. — С. 38-39.

государством путем издания соответствующих норм, в силу чего она часто представляет как явление не только государственно-властное, но и юридическое<sup>2</sup>. Это по своей сути совокупность властных прав и обязанностей, необходимых органам внутренних дел для выполнения задач, поставленных перед ними<sup>3</sup>.

В соответствии с Положением о Министерстве внутренних дел Российской Федерации к компетенции органов внутренних дел отнесено:

- обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина;
- обеспечение защиты всех форм собственности;
- обеспечение общественного порядка и общественной безопасности;
- предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений;
- выявление, раскрытие и расследование преступлений;
- совершенствование нормативной правовой базы, регулирующей деятельность органов внутренних дел;
- совершенствование работы с кадрами, их профессиональная подготовка.

В связи с этим, услуги, оказываемые ОВД, целесообразно классифицировать по направленности деятельности:

1) Услуги, направленные на обеспечение сохранности имущества собственников. Данный вид услуг оказывается таким специально созданным подразделением МВД России, как вневедомственная охрана. Так, в соответствии с Положением о вневедомственной охране при органах внутренних дел Российской Федерации, утвержденном Постановлением Правительства Российской Федерации от 14 августа 1992 года № 589<sup>4</sup>, вневедомственная

<sup>2</sup> См.: Караканов В.Е. Совершенствование оперативного управления горрайорганами в системе МВД, УВД. — М., 1979. — С. 13.

<sup>3</sup> См.: Ручкина Г.Ф. Гражданская правосубъектность органов внутренних дел Российской Федерации (организационно-правовые аспекты): Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1997. — С. 75.

<sup>4</sup> См.: Собрание актов Президента и Правительства РФ. — 1992. — № 8. — Ст. 507.

охрана при органах внутренних дел Российской Федерации (в дальнейшем – вневедомственная охрана) создается на договорной основе для защиты имущества собственников и организуется в городах, районных центрах и поселках городского типа. При этом следует отметить, что для вневедомственной охраны характерно совпадение выполняемых функций с теми целями, во исполнение которых она создана и функционирует.

Данный вид услуг оказывается на возмездной основе, что способствует развитию и совершенствованию материально-технической базы органов внутренних дел.

В настоящее время вневедомственной охраной при органах внутренних дел заключаются различные гражданско-правовые договоры, такие как:

- договор о централизованной охране квартир и других помещений с личным имуществом граждан;
- договор об охране объектов (договор об охране объектов с имуществом юридических лиц, оборудованных средствами охранно-пожарной сигнализации);
- договор об экстренном вызове милиции вневедомственной охраны в случае угрозы личной и имущественной безопасности;
- договор о сопровождении грузов собственника;
- некоторые другие договоры.

Помимо функций по обеспечению сохранности имущества собственников, в деятельности вневедомственной охраны возможно оказание следующих видов услуг на платной основе, весьма актуальных в настоящее время: проведение инспектирования объектов с целью выявления их технической укрепленности и способности противостоять преступному посягательству; проектирование систем сигнализации; поставка и внедрение вычислительной техники и систем контроля доступа на объекты; обслуживание охранной и тревожной сигнализации на неохраняемых объектах и т.д.

2) Образовательные услуги. Эти услуги оказываются высшими учебными заведениями Министерства внутренних дел Российской Федерации. В ст. 29 ФЗ «О

высшем и послевузовском профессиональном образовании»<sup>1</sup> закреплено положение, согласно которому высшее учебное заведение в соответствии со своим уставом может осуществлять платную деятельность в области образования и в других областях, если это не противоречит его основной деятельности. Кроме этого, следует отметить положение, предусмотренное п. 10 ст. 41 Закона «Об образовании»<sup>2</sup>, где закреплено право государственных образовательных учреждений высшего профессионального образования осуществлять сверх финансируемых за счет средств учредителя заданий (контрольных цифр) по приему обучающихся подготовку и переподготовку работников квалифицированного труда (рабочих и служащих) и специалистов соответствующего уровня образования по договорам с физическими и (или) юридическими лицами с оплатой ими стоимости обучения. Положения данных статей в полной мере применимы к высшим учебным заведениям системы МВД России, т.к. законодательство Российской Федерации в области образования распространяет свое действие на образовательные учреждения всех видов, находящихся на территории РФ.

Следовательно, высшие учебные заведения МВД России могут на договорной основе оказывать платные образовательные услуги. Необходимо отметить, что если обучающиеся в высших учебных заведениях МВД России на платной основе не являются сотрудниками милиции, то нормативные правовые акты МВД России, устанавливающие специальные нормы в области образования, для них не действуют, в данном случае подлежит применению исключительно законодательство об образовании и ведомственные нормативные правовые акты, не противоречащие ему. Средства, полученные в результате оказания платных образовательных услуг, и имущество, приобретенное за их счет, поступают в самостоятельное распоряжение высшего учебного заведения МВД России.

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. – 1995. – № 35. – Ст. 4135.

<sup>2</sup> См.: СЗ РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 150.

3) Услуги, направленные на обеспечение безопасности дорожного движения. Рассматриваемые услуги оказываются Государственной инспекцией безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел Российской Федерации (далее Госавтоинспекция). При этом следует отметить, что деятельность Госавтоинспекции обусловлена целями исполнения государственно-властных полномочий в сфере обеспечения безопасности дорожного движения. Иные цели, преследуемые Госавтоинспекцией, не могут противоречить основной цели деятельности данного подразделения МВД России, т.е. если функции, осуществляемые Госавтоинспекцией, не выходят за рамки основной служебной деятельности, то Госавтоинспекция может оказывать услуги на договорной основе. Так, в качестве примера можно назвать услуги по сопровождению транспортных средств и грузов. В соответствии с Инструкцией по перевозке крупногабаритных и тяжеловесных грузов автомобильным транспортом по дорогам Российской Федерации (утв. Минтранс РФ, МВД РФ и Федеральной автомобильно-дорожной службой РФ 27 мая 1996 г.)<sup>1</sup> сопровождение патрульным автомобилем ГАИ осуществляется на договорной основе.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 3 мая 1994 года №446 «О мерах по усилению безопасности дорожного движения при проведении в Российской Федерации спортивных мероприятий вне специальных спортивных сооружений»<sup>2</sup>, подразделения Госавтоинспекции вправе на возмездной договорной основе обеспечивать контроль за соблюдением установленных правил и стандартов в сфере безопасности дорожного движения при проведении спортивных мероприятий вне специальных спортивных сооружений. Так, например, при массовых забегах, велогонках участников соревнований сопро-

вождают патрульные автомобили Госавтоинспекции.

При этом средства, полученные в результате оказания услуг, направляются на улучшение материально-технической базы подразделений Госавтоинспекции.

4) Услуги медицинского характера. Данный вид услуг предоставляется учреждениями здравоохранения МВД России в виде профилактической, лечебно-диагностической, реабилитационной, протезно-ортопедической и зубопротезной помощи. В соответствии с «Правилами предоставления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями»<sup>3</sup>, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 13 января 1996 года № 27, цены на медицинские услуги устанавливаются согласно с законодательством Российской Федерации.

Предоставление платных медицинских услуг оформляется договором, которым регламентируются условия и сроки их получения, порядок расчетов, права, обязанности и ответственность сторон. Оплата за медицинские услуги производится в учреждениях банков или в медицинском учреждении МВД России.

Прием пациентов на обследование и лечение в учреждениях здравоохранения системы МВД России по договорам на предоставление медицинских услуг за плату осуществляется в соответствии с заключенными договорами с юридическими и физическими лицами.

К данному виду услуг можно отнести и услуги, оказываемые медицинским вытрезвителем при ОВД. В настоящее время деятельность этого учреждения регулируется Положением «О медицинском вытрезвителе при отделе внутренних дел городского (районного) Совета народных депутатов», которое утверждено Приказом МВД СССР от 30 мая 1985 года № 106. В соответствии с данным положением лицу при нахождении в медицинском вытрезвителе помимо услуг, связанных с медицинским обслуживанием, оказываются и такие услуги гражданско-правового характера, как:

<sup>1</sup> См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. — 1996. — № 6.

<sup>2</sup> См.: СЗ РФ. — 1994. — № 3. — Ст. 226.

<sup>3</sup> См.: СЗ РФ. — 1996. — № 3. — Ст. 194.

- услуги, связанные с хранением личных вещей, денег, ценностей и иных предметов, изъятых при досмотре у лица, доставленного в медицинский вытрезвитель;
- услуги, связанные с предоставлением: койко-места, постельных принадлежностей, душа и т.д.

При этом следует отметить, что плата за оказываемые виды услуг производится отдельно от административного штрафа и подлежит взносу на текущие счета медицинского вытрезвителя в учреждениях Сбербанка Российской Федерации.

5) Услуги, направленные на охрану общественного порядка в местах проведения массовых мероприятий. Данный вид услуг оказывают подразделения патрульно-постовой службы, подразделения милиции особого назначения, подразделения вневедомственной охраны и др. Данные подразделения на возмездной договорной основе обеспечивают охрану общественного порядка:

- в местах проведения массовых мероприятий, таких, как культурно-зрелищные, спортивные, коммерческие соревнования, конкурсы и выступления, а также при проведении митингов, шествий и т.д.;
- в местах повышенной криминогенности, среди которых можно назвать казино, клубы и другие развлекательные заведения.

Отношения по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности в местах проведения массовых мероприятий возникают между соответствующими подразделениями органов внутренних дел и организаторами массовых мероприятий.

6) Услуги, связанные с выполнением функций лицензирования и контроля. Эти услуги оказываются подразделениями лицензионно-разрешительной работы и контроля за частной детективной и охранной деятельностью МВД России. В соответствии с ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 8 августа 2001 года, Министерство внутренних дел России осуществляет лицензирование следующих видов деятельности:

- негосударственная (частная) охранная деятельность;
- негосударственная (частная) сыскная деятельность;
- торговля оружием и основными частями огнестрельного оружия;
- торговля патронами к оружию;
- экспонирование оружия, основных частей огнестрельного оружия, патронов к оружию;
- коллекционирование оружия, основных частей огнестрельного оружия, патронов к оружию;
- деятельность, связанная с трудоустройством граждан Российской Федерации за пределами Российской Федерации.

Под лицензированием, в соответствии с названным Законом, понимаются мероприятия, связанные с предоставлением лицензий, переоформлением документов, подтверждающих наличие лицензий, приостановлением и возобновлением действия лицензий, аннулированием лицензий и контролем лицензирующих органов за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий.

На основании действующего законодательства осуществление указанных выше видов деятельности разрешается только после получения в органах внутренних дел специального разрешения (лицензии). За рассмотрение лицензирующим органом заявления о предоставлении лицензии взимается в настоящее время лицензионный сбор. За предоставление лицензии взимается единовременный лицензионный сбор, оплата которого производится в установленном порядке через учреждения банков Российской Федерации. Лицензии выдаются органами внутренних дел после уплаты лицензионного сбора. Порядок и размеры платежей при выдаче лицензии определяются Министерством финансов РФ. Средства, поступившие за выдачу лицензий на текущие счета, используются органами внутренних дел на обеспечение своей деятельности, связанной с лицензионно-разрешительной работой.

Оплата за бланки удостоверений личности частных детективов и охранников,

журналы, книги учета и другую документацию, связанную с обеспечением исполнения органами внутренних дел законодательства о частной детективной и охранной деятельности, может осуществляться как через учреждения банков Российской Федерации для зачисления на текущие счета МВД, УВД (ГУВД), так и наличными деньгами в кассу органов внутренних дел по платежным документам, выдаваемым финансовыми службами МВД, УВД (ГУВД). Поступившие денежные средства остаются в распоряжении органов внутренних дел и направляются на восстановление кассовых расходов по соответствующим статьям сметы.

7) Услуги, направленные на предоставление во временное пользование частным детективным и охранным предприятиям, службам безопасности на предприятиях огнестрельного оружия, боеприпасов к нему, специальных средств. Так, в соответствии с Приказом МВД России от 2 декабря 1992 года № 442 «О некоторых мерах по обеспечению исполнения органами внутренних дел законодательства о частной детективной и охранной деятельности»<sup>1</sup> ОВД могут предоставлять во временное пользование частным детективным и охранным предприятиям, службам безопасности на предприятиях огнестрельное оружие, боеприпасы к нему, специальные средства.

При получении во временное пользование огнестрельного оружия и боеприпасов к нему, специальных средств частные детективные и охранные предприятия (объединения), службы безопасности на предприятиях представляют в хозяйственные управления (отделы) МВД, УВД (ГУВД) письменное обязательство о возмещении в случае их утраты материального ущерба применительно к порядку, предусмотренному для возмещения стоимости утраченного военного имущества (в пятикратном размере временного тарифа).

За предоставление данного вида услуг частные детективные и охранные предприятия (объединения), службы безопасности

на предприятиях вносят плату в учреждения банков Российской Федерации по платежным документам, выдаваемым финансовыми службами органов внутренних дел. Поступившие на текущие счета МВД, УВД (ГУВД) денежные средства за выданное во временное пользование оружие, боеприпасы и спецсредства в размере стоимости их приобретения органами внутренних дел направляются на восстановление кассовых расходов органов внутренних дел. Оставшаяся часть денежных средств после совершения каждой операции перечисляется в доход федерального бюджета.

8) Услуги, направленные на предоставление учетной и архивной документированной информации. Эти услуги оказываются информационными центрами МВД России соответствующих уровней. Указанные подразделения в соответствии с Приказами МВД России: от 7 декабря 1998 года № 797 «Об утверждении Положения о Главном информационном центре Министерства внутренних дел Российской Федерации» и от 28 марта 2002 года № 288 «Об утверждении Типового положения об информационном центре МВД, ГУВД, УВД субъекта Российской Федерации, УВДТ, ГУВДРО СОБ МВД России» и др., оказывают в установленном законодательными и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами МВД России порядке и в соответствии с компетенцией рассматриваемых подразделений информационные и иные услуги на договорной, в т.ч. на возмездной основе.

9) Услуги экспертно-криминалистического характера. В соответствии с приказом МВД России от 15 июля 1999 года № 520 «Об утверждении устава государственного учреждения «Экспертно-криминалистический центр Министерства внутренних дел Российской Федерации»» источником формирования имущества центра, в числе других, являются доходы от оказания платных работ (услуг) в области экспертно-криминалистической деятельности. Центр вправе осуществлять платное оказание услуг в области экспертно-криминалистической деятельности и иной необходимой

<sup>1</sup> Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств РФ. — 1993. — № 3.

для обеспечения его работы, не противоречащей основной деятельности, финансируемой за счет средств бюджета. На основе тарифов, утвержденных в установленном порядке, центр может оказывать населению, предприятиям, учреждениям и организациям платные дополнительные услуги. Доходы, получаемые от оказания услуг в области экспертно-криминалистической деятельности и любой иной деятельности,

необходимой для обеспечения его работы, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение центра и учитываются отдельно.

Таким образом, при рассмотрении даже неполного перечня услуг, оказываемых ОВД на возмездной основе, следует признать, что данные услуги являются государственными.

## О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПНЫХ ГРУПП, ЗАНИМАЮЩИХСЯ НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ ОГНЕСТРЕЛЬНОГО ОРУЖИЯ, БОЕПРИПАСОВ, ВЗРЫВЧАТЫХ ВЕЩЕСТВ И ВЗРЫВНЫХ УСТРОЙСТВ

**М.В. Седельцев**

(адъюнкт факультета подготовки научно-педагогических кадров  
Омской академии МВД России)

Группы, вовлеченные в незаконный оборот огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (далее – огнестрельное оружие и боеприпасы) стали появляться в России в конце 1980-х годов. Причем сначала их преступная активность не была нацелена на торговлю оружием. Сдерживающим фактором в то время служил строгий контроль государства в указанной сфере. Однако с течением времени нелегальный рынок огнестрельного оружия и боеприпасов стал стремительно расширяться, чему во многом способствовали следующие факторы:

1. Дестабилизация экономики, послужившая поводом к нарушению плановости распределения оружия. Кроме того, сокращение штатной численности Министерства обороны как основного заказчика вооружения повлекло за собой его перепроизводство. В результате чего значительная часть огнестрельного оружия и боеприпасов осталась невостребованной, а склады предприятий-изготовителей – переполненными.

2. Низкое качество учетно-регистрационной дисциплины в местах хранения огнестрельного оружия и боеприпасов, дополняемое несовершенством технических средств сигнализации, а также неквалифицированной их эксплуатацией.

3. Недостатки в деятельности предприятий и должностных лиц, контролирующих легальный оборот огнестрельного оружия и боеприпасов, к числу которых прежде всего следует отнести ведомственную разобщенность, предопределяющую отсутствие должного взаимодействия. Так, сотрудники органов внутренних дел (далее – ОВД) зачастую не получают информации от войсковых частей и соединений о фактах утраты оружия. Затруднен, а иногда и

невозможен их доступ на режимные объекты, находящиеся на территории обслуживания. Именно поэтому они, как правило, сталкиваются лишь с последствиями нарушений правил сохранности и незаконного использования огнестрельного оружия и боеприпасов. Так, в 2005 году с одного из складов В/Ч 45894, дислоцирующейся в Черниговском районе Приморского края, было похищено 138 единиц огнестрельного оружия (автоматы «АКС» и «АКСУ-74У», снайперские винтовки «СВД»). В ходе проведения комплекса оперативно-розыскных мероприятий было установлено, что к совершению данного преступления причастны четверо военнослужащих срочной службы и двое гражданских лиц.

Сегодня «оружейный бизнес»<sup>1</sup> стал одним из главных катализаторов обострения криминальной ситуации в России. Преступные группы, действующие в данной сфере, характеризуются иерархической структурой, распределением ролей, тщательной подготовкой совершаемых криминальных деяний. В незаконном обороте зачастую оказываются самые современные образцы стрелкового оружия как отечественного, так и зарубежного производства. Их реализация, как правило, является прерогативой лидеров таких групп, что обеспечивает ее конспирацию. Кроме того, специфика предметов совершаемых преступлений обуславливает высокий уровень организации данного вида криминальной

<sup>1</sup> Изучение оперативно-служебных документов ОВД позволяет говорить о том, что под «оружейным бизнесом» понимается деятельность, направленная на осуществление незаконных сделок купли-продажи огнестрельного оружия и боеприпасов, а также на создание условий, этому благоприятствующих.

деятельности. Именно поэтому происходит объединение отдельных преступников в группы, которые в последующем превращаются в организованные формирования<sup>1</sup>.

Излагая результаты проведенного нами исследования, хотелось бы особое внимание обратить на типологию преступных групп данного вида. Поясним позицию: изучение литературных источников привело к выводу о том, что бессистемное рассмотрение признаков, характерных для конкретного вида криминальной деятельности не отвечает задачам научно-методического обеспечения оперативно-розыскной практики. Данное обстоятельство, по нашему мнению, обуславливает необходимость применения типологии как средства упорядочивания теоретического и эмпирического материала.

В связи с этим Г.Л. Смирнов считает, что типология фиксирует то главное, без чего нет и не может быть преступника, вскрывает устойчивые внутренние связи между существенными признаками, группами предметов, явлений, личностей и тем самым способствует обнаружению типовых закономерностей<sup>2</sup>.

К.Е. Игошев, определяя значение типологии, полагает, что она связана с изучением таких свойств, как сознание, психика, темперамент и эмоции, навыки и умения, привычки, установки, потребности преступника<sup>3</sup>.

А.П. Самонов рассматривает типологию в качестве средства получения прогнозирующего материала о причинах деятельности различного рода преступных групп,

который позволит определить наиболее эффективную тактику борьбы с ними<sup>4</sup>.

Опираясь на вышеизложенное, хотелось бы сказать и о том, что в теоретическом отношении типология находится на более высоком уровне по сравнению с иными методами научного познания. Так, в отличие от классификации, типология не требует вычленения всех без исключения типов, составляющих части познаваемого объекта. Более того, типологический анализ допускает обращение к изучаемому объекту как к единому и самостоятельному типу.

Таким образом, типология представляется нам методом познания, посредством которого могут быть не только решены задачи систематизации теоретического и эмпирического материала, но и достигнуты цели научно-методического обеспечения раскрытия преступлений, связанных с незаконным оборотом огнестрельного оружия и боеприпасов.

В контексте изложенного необходимо отметить, что, на наш взгляд, любая типология является условной. Объяснением этому может служить то, что выбор критерия во многом зависит от авторского предпочтения. Так, некоторые ученые делают акцент на психологической сплоченности и степени организованности. В связи с этим они предлагают все преступные группы делить на ситуативные, с предварительным соглашением и организованные. По мнению других исследователей, основой классификации является половой признак, поэтому преступные группы подразделяются ими на однополые и смешанные<sup>5</sup>. Третьи, выбирая в качестве критерия национально-этническую принадлежность, делят преступные группы на «русские», «азербайджанские», «чеченские» и т.п.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> См.: Заиграев А.Г., Демидов О.А. О некоторых аспектах изобличения преступных групп, занимающихся незаконным оборотом оружия // Оперативно-розыскная работа. – 2002. – № 1. – С. 16.

<sup>2</sup> Смирнов Г.Л. Советский человек. Формирование социалистического типа личности. – М., 1971. – С. 54.

<sup>3</sup> Игошев К.Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения. – Горький, 1974. – С. 55.

<sup>4</sup> Самонов А.П. Психология преступных групп. – Пермь, 1991. – С. 17-18.

<sup>5</sup> См.: Ратинов А.Р. и др. Личность в преступной группе / А.Р. Ратинов, В.Г. Лукашевич, В.А. Ратинов // Личность преступника как объект психологического исследования. – М., 1979. – С. 136.

<sup>6</sup> См.: Долгова А.И. Организованная преступность. – М., 1996. – С. 58.

Безусловно, каждая из обозначенных типологий имеет практическое значение и способствует углубленному изучению организованной преступности. Вместе с тем, с нашей точки зрения, с позиции организации и тактики деятельности по раскрытию преступлений данного вида интерес представляет типология, основанная на таком критерии, как цель использования огнестрельного оружия и боеприпасов. На наш взгляд, такой подход позволит дать характеристику содержательной стороны криминальной деятельности групп, занимающихся совершением деяний, связанных с незаконным оборотом огнестрельного оружия и боеприпасов. Учитывая вышеизложенное, данные группы можно разделить на следующие виды:

- группы, основное содержание деятельности которых составляет незаконный оборот огнестрельного оружия и боеприпасов;

- группы, занимающиеся незаконным оборотом огнестрельного оружия и боеприпасов для последующего их использования в совершении иных криминальных деяний;

- группы, для которых огнестрельное оружие и боеприпасы являются средством поддержания противоправной активности.

Характеризуя первый вид групп, следует сказать, что их доля среди организаций, вовлеченных в незаконный оборот огнестрельного оружия и боеприпасов, составляет лишь 22 %. Аргументируя это, отметим, что создание эффективно функционирующего механизма преступной деятельности по незаконному завладению оружием и боеприпасами с последующей реализацией представляет собой достаточно трудоемкий процесс, требующий жесткого соблюдения правил конспирации. Участие в таких группах предполагает усвоение не только «технологии» деятельности соответственно выполняемым функциям, но и ее идеологии: норм поведения, дисциплины, ценностных ориентаций, иных элементов субкультуры. Именно поэтому участники таких групп отличаются высоким профессионализмом. Центральное звено групп, основное содержание деятельности которых составляет не-

законный оборот огнестрельного оружия и боеприпасов, как правило, составляют лица, которые по роду своей профессиональной деятельности имеют доступ к огнестрельному оружию и боеприпасам. К ним следует отнести военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов, работников предприятий-изготовителей и т.д. Материалы изученных уголовных дел позволяют говорить о том, что это в большинстве своем волевые, предприимчивые люди, обладающие организаторскими способностями. Криминальная активность этих лиц во многом обуславливает деятельность всей преступной группы, поскольку в их функции входит обеспечение процесса завладения огнестрельным оружием и боеприпасами, которое может иметь место как в результате непосредственного хищения, так и путем создания условий, этому благоприятствующих. Кроме того, оперативно-розыскная практика показывает, что зачастую они также осуществляют общее руководство деятельностью группы, определяют стоимость похищенного, консультируют других участников по вопросам безопасной транспортировки, хранения и т.п.

Относительно второго вида групп можно сказать, что, по нашим сведениям, их доля в общем массиве преступных объединений, занимающихся незаконным оборотом огнестрельного оружия и боеприпасов, составляет 55 %. Особенностью этих групп является то, что оружие и боеприпасы они используют для совершения иных преступлений, составляющих основное содержание криминальной деятельности. Речь идет прежде всего о группах корыстно-насильственной направленности. В их состав, как правило, входят лица, ранее неоднократно судимые за аналогичные преступления, отличительными чертами характера которых являются ярко выраженная агрессия, дерзость, жестокость.

Высокий процент указанных групп, по нашему мнению, нуждается в пояснении. Опыт практической работы позволяет говорить о так называемой традиционности подхода оперативных сотрудников к вопросам выявления противоправной деятельности. Дело в том, что изначально

78 % этих групп разрабатывались в связи с совершением других криминальных деяний (краж, грабежей, разбойных нападений) и только в ходе последующего документирования были установлены факты совершения ими преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия и боеприпасов.

Третий вид (30 %) представлен группами, для которых незаконный оборот огнестрельного оружия и боеприпасов является средством поддержания преступной активности. Как показывает практика, стремление членов этих групп завладеть огнестрельным оружием и боеприпасам обусловлено в основном такими причинами, как необходимость обеспечения личной безопасности, участие в «сходках» и т.п.

## ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ УЧАСТНИКОВ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ СДЕЛОК: ПРИМЕНИМОЕ ПРАВО

**Е.В. Алексеева**

(аспирант Тюменской государственной академии  
мировой экономики, управления и права)

Отказ от государственной монополии и либерализация внешней торговли товарами, работами и услугами повлекли за собой вовлечение в международный коммерческий оборот значительного числа субъектов гражданского права, а также дифференциацию направлений и методов сотрудничества с зарубежными партнерами. Правовой формой, опосредующей трансграничный имущественный оборот, выступило совершение внешнеэкономических сделок.

Родовой по отношению к внешнеэкономическим сделкам является фундаментальная для цивилистики категория «сделка». Соответственно как части этого правового явления внешнеэкономическим сделкам присущи все те свойства, что характеризуют любую гражданско-правовую сделку. Так, законодательством практически всех стран в качестве условия действительности сделок предусматривается наличие правоспособности и дееспособности их участников<sup>1</sup>. Среди причин такого единства – тождественное понимание сделки (договора) как имеющего волевой характер юридического акта, приводящего к желаемому сторонами возникновению прав и обязанностей. Наличие правоспособности (общей юридической основы всех прав, которые данный субъект может иметь) и дееспособности (возможности своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их) выступает необходимой предпосылкой для придания правового значения фактическим действиям субъектов. Соответственно, введение данного конститутивного требования предопределено самой сущностью сделки, а его несоблюдение, т.е. отсутствие необходимого

объема правосубъектности сторон, является основанием признания внешнеэкономической сделки недействительной.

Участниками внешнеэкономических сделок, исходя из доктринального определения признаков этой категории<sup>2</sup>, могут быть индивидуальные и коллективные предприниматели. Такой вывод основан также на толковании ст. 1209 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ). В этой норме уточнено, что особые правила о форме применимы к внешнеэкономической сделке, если ее участником является российское юридическое лицо либо гражданин (индивидуальный предприниматель), личным законом которого является российское право. На особый субъектный состав международных коммерческих сделок (в международных документах и иностранной юриспруденции термин «внешнеэкономическая сделка» не употребляется) указано в п. 1 ст. 1 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров

<sup>2</sup> В отечественной науке признаки внешнеэкономических сделок подразделяются на существенные, обязательные (квалифицирующие сделку в этом качестве) и факультативные. К числу существенных ученые относят международный характер сделки (упомянув о внешнеэкономической направленности, наличии иностранного элемента, трансграничности) и связь с предпринимательской деятельностью (см.: Бублик В.А. Публичные и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности: Дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2000. – С. 138, 140; Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки. Правовое регулирование. – М., 2005. – С. 11).

<sup>1</sup> См.: Бушев А.Ю. и др. Коммерческое право зарубежных стран / А.Ю. Бушев, О.А. Макарова, В.Ф. Попондопуло. – СПб., 2003. – С. 159.

1980 г.<sup>1</sup> и ст. 3 Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге 1988 г.<sup>2</sup> Этими актами в качестве международных идентифицируются те договоры, стороны которых имеют свои коммерческие предприятия на территории разных государств.

Как и во внутреннем обороте, значительное число споров о признании внешнеэкономических сделок недействительными связано с предполагаемым пороком субъектного состава, выходом представителей и органов юридических лиц за пределы ограничений полномочий<sup>3</sup>, а также несоблюдение особого порядка совершения сделок хозяйственными обществами. Это вызвано доминированием договорных связей с участием юридических лиц в структуре международных коммерческих отношений по количественным показателям, а также тем, что их деятельность находится в сфере пересечения и столкновения различных по направленности интересов. Ограничение правоспособности юридических лиц, лимитирование полномочий их органов и представителей, введение особого, условленного порядка совершения сделок осуществляется не только в целях охраны коренных интересов социума, но и для реализации частных интересов отдельных участников оборота или их групп.

Актуальность данной темы обусловлена в том числе формированием негатив-

ной правореализационной практики. Зачастую признание сделки недействительной вследствие несоблюдения требований личного закона и ограничение полномочий представителя юридического лица иницируется целью уклониться от исполнения обязательств<sup>4</sup>. Показателен спор, рассмотренный Международным коммерческим арбитражным судом (МКАС) при ТПП РФ по исковому заявлению фирмы, находящейся на территории Финляндии, к Научному центру, расположенному на территории России. Предмет иска - взыскание денежной суммы, представляющей собой часть задолженности ответчика за оплату строительных работ. Ответчик не соглашался с заявленным иском в связи с тем, что договор и протоколы к нему были подписаны неуполномоченным лицом, следовательно, по нормам ГК РФ являются недействительными сделками. Однако к моменту рассмотрения спора со времени заключения договора прошло около пяти лет, исполненное истцом по договору было принято ответчиком. Решением МКАС при ТПП РФ обоснованно признано, что договор действителен и подлежит исполнению

<sup>1</sup> Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апр. 1980 г., СССР присоединился к Конвенции согласно Постановлению Верховного Совета СССР от 23 мая 1990 г. № 1511-1, Российская Федерация участвует в качестве правопреемника) (см.: Вестник ВАС РФ. – 1994. – № 1. – С. 64-88).

<sup>2</sup> Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге (Оттава, 28 мая 1988 г., Российская Федерация присоединилась к Конвенции на основании Федерального закона от 8 февр. 1998 г. № 16-ФЗ) (см.: Бюллетень международных договоров. – 1999. – № 9. – С. 3-19).

<sup>3</sup> См.: Канашевский В.А. Указ. соч. – С. 96; Бардина М.П. Некоторые аспекты проблемы недействительности внешнеэкономических сделок (отсутствие правоспособности и превышение полномочий) // Международное частное право: Сб. ст. / Под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Светланова. – М., 2000. – С. 70-82.

<sup>4</sup> Например, Постановления ФАС Московского округа от 2 авг. 2006 г. № КГ-А40/6788-06 по делу № А40-42946/05-132-337; от 29 июня 2006 г. № КГ-А40/5622-06 по делу № А40-63585/05-27-311, А40-65913/05-27324; от 23 апр. 2003 г. № КГ-А40/2186-03 (см.: Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. – Загл. с экрана). Споры данной категории рассматриваются также третейскими судами. См., например: Решение МКАС при ТПП РФ по делу № 302/1996 от 27 июля 1999 г. // Практика Международного коммерческого арбитражного суда за 1999-2000 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. – М., 2001. – С. 232-237; Решение МКАС при ТПП РФ по делу 108/2002 от 17 февр. 2003 г. // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. – Загл. с экрана.

обеими сторонами<sup>1</sup>. Тем самым было подтверждено, что обеспечение баланса интересов юридических лиц, их учредителей и участников, с одной стороны, интересов добросовестных контрагентов и общезначимых, публичных интересов – с другой, приобретает особое значение.

Связь отношения по поводу совершения внешнеэкономической сделки с порядками нескольких государств обуславливает их специфичное комплексное с точки зрения состава источников регулирование. Данная особенность правового режима внешнеэкономических сделок предполагает проведение анализа возможностей решения обозначенной проблемы международными и национальными материально-правовыми нормами, а также инструментарием международного частного права.

Стержневым для регулирования любого трансграничного частнопроводного отношения является вопрос о выборе применимых правовых норм. Не составляют исключения и нормы о регламентации правосубъектности участников внешнеэкономических сделок, последствий несоблюдения этого условия действительности. Порядок обращения к нормам права при разрешении споров правоприменительными органами устанавливается в ст. 1186 ГК РФ, в которой имеется указание на то, что приоритет имеют материально-правовые нормы международных договоров Российской Федерации (п. 3 ст. 1186 ГК РФ), но при урегулированности отношения такими нормами устраняются основания для обращения к коллизионным нормам, закрепленным в международных договорах Российской Федерации, ГК РФ, других законах, а также содержащихся в признаваемых обычаях.

Несмотря на то что вопрос о правоспособности иностранцев исторически в международном частном праве возник

одним из первых<sup>2</sup>, до настоящего времени практически не существует унифицированных норм, регулирующих статус таких лиц. Более того, определение правосубъектности участников сделки и последствий выхода за ее границы намеренно исключается из сферы действия конвенций, содержащих материально-правовые нормы. Например, такая оговорка ограничительного характера предусмотрена в ст. 4 Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. По замечанию М.Г. Розенберга, ее введение связано с общим характером вопросов правоспособности и дееспособности, т.к. их регламентация осуществляется в национальных системах права применительно к широкому кругу отношений<sup>3</sup>. Эта тенденция получила отражение также в конвенциях, разработанных в рамках Гаагской конференции по международному частному праву и на уровне региональной унификации, включающих коллизионные нормы. В ст. 5 Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров, 1986 г.<sup>4</sup>, ст. 1 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г.<sup>5</sup>, ст. 5 Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам,

<sup>2</sup> В юридической литературе отмечается, что «проблема правоспособности и дееспособности иностранца, и, прежде всего, иностранного купца... проблема признания действительности сделки, заключенной за границей, относятся к числу классических проблем МЧП» (см.: Международное частное право: современные проблемы. – М., 1994. – С. 182).

<sup>3</sup> Розенберг М. Правила для международного рынка // Закон. – 1998. – № 12. – С. 39.

<sup>4</sup> Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (Гаага, 22 дек. 1986 г., не вступила в силу, Российская Федерация не участвует) (см.: Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. – М., 1996. – С. 209-220).

<sup>5</sup> Конвенция стран Европейского союза о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 19 июня 1980 г., Российская Федерация не участвует) // Treaty Series. Volume 1605. – New York: United Nations, 1997. – P. 59-156.

<sup>1</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 30 янв. 2002 г. по делу № 154/2000 // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. – Загл. с экрана.

1994 г.<sup>1</sup> указывается, что эти акты не определяют право, применимое к правоспособности сторон, полномочия представителей, а также последствия недействительности договоров по этим основаниям.

Отсутствие унифицированных норм приводит к тому, что установление объема правоспособности и дееспособности субъектов трансграничных отношений, влияние их на судьбу совершаемой сделки должно производиться согласно нормам национального права.

В силу уже ставшего традиционным правила, закрепленного в международно-правовых<sup>2</sup>, национальных актах<sup>3</sup>, и получившего признание в теории и практике, правосубъектность участника частноправовых отношений определяется его личным законом. Исторической предпосылкой для его формирования стала теория статусов, разработанная Аржантрэ, согласно которой всякий личный статус действует и за территориальными пределами данного правопорядка<sup>4</sup>. Правила, касающиеся статуса лиц, квалифицируются в качестве императивных норм, «следующих» за ли-

цом и распространяющих свое действие даже при осуществлении им деятельности в других государствах.

В российском праве для определения личного закона юридического лица используется критерий инкорпорации, т.е. таковым считается право страны, где это лицо учреждено. Личный закон «компетентен» в регулировании большинства аспектов правового положения участника частного отношения. В соответствии со ст. 1202 ГК РФ на основе личного закона юридического лица устанавливаются, в числе прочего, содержание правоспособности юридического лица, порядок приобретения юридическим лицом гражданских прав и принятия на себя гражданских обязанностей, способность юридического лица отвечать по своим обязательствам. Однако применимость этого правопорядка для признания внешнеэкономических сделок недействительными в силу порока субъектного состава специально не оговаривается. Поэтому закономерен вопрос о том, могут ли последствия выхода юридического лица за пределы правоспособности или его органов и представителей за рамки полномочий устанавливаться по нормам личного закона.

В науке распространен подход, в рамках которого недействительность трансграничных договоров определяется по применимому к существу отношения праву (обязательственному статусу), тогда как способность лиц к участию в сделке и последствия выхода за ее пределы подчиняются личному закону<sup>5</sup>. В связи с этим акцентируется внимание на необходи-

<sup>1</sup> Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным контрактам (Мехико, 17 марта 1994 г.) (см.: Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. – М., 2004. – С. 467-475).

<sup>2</sup> См., например: Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г., Российская Федерация ратифицировала соглашение Постановлением ВС РФ от 9 окт. 1992 г. № 3620-1) // Вестник ВАС РФ. – 1992. – № 1.

<sup>3</sup> Статья 832 Гражданского кодекса Вьетнама (см.: Международное частное право: Сб. норм. актов / Сост. Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. – М., 2006); ст. 12 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению (см.: Международное частное право. Иностранное законодательство / Сост., науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. – М., 2001); ст. 9 Закона Польши «О международном частном праве» (см. там же); § 3 Закона Чехии «О международном частном праве и процессе» (см. там же); и др.

<sup>4</sup> См.: Козлова Т.С. Исторические корни некоторых институтов международного частного права // Российская юстиция. – 2005. – № 8. – С. 70.

<sup>5</sup> См.: Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3 т. – М., 2000. – Т. 2: Особенная часть. – С. 206; Бардина М.П. Указ. соч. – С. 72; Галимуллина С.К. Применение иностранного права в международном частном праве: теория, законодательство и судебная практика: Дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2006. – С. 58; Иссад М. Международное частное право. – М., 1989. – С. 193-194; Канашевский В.А. Указ. соч. – С. 70, 88; Кох Х. и др. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, У. Магнус, П. Винклер фон Моренфельс. – М., 2003. – С. 411; Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. – СПб., 2004. – С. 113; и др.

мости различать нормы, непосредственно регулирующие недействительность сделок, и нормы, регулирующие вопросы правоспособности юридических лиц<sup>1</sup>. Однако существует и иное решение. Так, в английской доктрине способность сторон к заключению коммерческого договора и последствия несоблюдения этого требования действительности предлагается рассматривать по праву, объективно свойственному договору<sup>2</sup>. Отказ от обращения к личному закону мотивируется тем, что возможным стало бы уклонение от исполнения обязательств со ссылкой на недействительность договора по личному закону, а это приведет к несправедливости и отступлению от доверительности в коммерческих сделках.

В практике российских арбитражных судов имеются примеры признания сделок с пороками субъектного состава недействительными по основаниям, предусмотренным обязательственным статутом. Так, решением Арбитражного суда г. Москвы от 29 ноября 2002 г. признан недействительным договор купли-продажи нежилого помещения. Сделка была совершена компанией, зарегистрированной в Содружестве Багамских островов, которая на момент заключения договора была вычеркнута из Реестра за неуплату госпошлины. В соответствии с Законом Содружества Багамских островов «Об учреждении, регистрации и управлении международными торгово-промышленными компаниями» компания и ее директор не имели права продолжать какую-либо коммерческую деятельность после исключения из Реестра. По мнению суда, нарушение требований Закона Содружества приводит к ничтожности договора на основании ст. 168 ГК РФ<sup>3</sup>. Другой пример: Постановлением Де-

вятого арбитражного апелляционного суда от 26 апреля 2006 г. № 09АП-2859/2006-ГК со ссылкой на ст. 174 ГК РФ была признана недействительной сделка, осложненная иностранным элементом. Фактические обстоятельства спора состояли в следующем. Договор купли-продажи был подписан от имени иностранного контрагента единолично директором, тогда как по нормам личного закона компании полномочиями на совершение сделок наделены директора совместно (ч. 2 ст. 7, ст.ст. 29, 29 а, 31, 119 Закона острова Мэн о компаниях 1986 г.)<sup>4</sup>.

Следует указать, что применение личного закона в регулировании статуса участников обязательственных отношений иногда ограничивается легально. В силу абз. 1 ст. 1220 ГК РФ установление деликтоспособности осуществляется согласно правопорядку, регулирующему внедоговорное деликтное отношение в целом. Но это исключение, на наш взгляд, сообразуется со спецификой деликтов как юридических фактов. В отличие от сделок, являющихся целенаправленными действиями, при совершении деликтов практически невозможен обход императивных предписаний личного закона в силу волевого акта сторон внедоговорного отношения.

По мнению автора, сделкоспособность<sup>5</sup> сторон внешнеэкономической сделки, полномочия органов и представителей юридических лиц на ее совершение, а также правовые последствия дефектов субъектного состава подчинены нормам личного закона. Самостоятельное регулирование

<sup>1</sup> См.: Кудашкин В.В. Правовое регулирование международных частных отношений. – СПб., 2004. – С. 291.

<sup>2</sup> См.: Чешир Дж., Норт П. Международное частное право. – М., 1982. – С. 280-282.

<sup>3</sup> См.: Постановление ФАС Московского округа от 23 апр. 2003 г. № КГ-А40/2186-03 // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. – Загл. с экрана.

<sup>4</sup> См.: Постановление ФАС Московского округа от 2 авг. 2006 г. № КГ-А40/6788-06 по делу № А40-42946/05-132-337 // Консультант Плюс [Электронный ресурс]: справочная правовая система. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>. – Загл. с экрана.

<sup>5</sup> Термин «сделкоспособность» применяется в научных исследованиях для обозначения способности лиц к совершению юридических актов. Сделкоспособность характеризует «способность к волеизъявлению, направленному на достижение допускаемых законом положительных результатов» (см.: Братусь С.Н. Советское гражданское право: субъекты гражданского права. – М., 1984. – С. 21).

этих аспектов путем расщепления коллизийной привязки является обоснованным.

В числе обстоятельств, препятствующих решению вопросов влияния правосубъектности на юридическую судьбу сделки по нормам обязательственного статута, можно указать на предоставление участникам договорных трансграничных обязательств возможности самостоятельно выбирать применимое к их отношениям право. Признание автономии воли сторон в этой сфере позволило бы наделить их правом по своему усмотрению изменять юридический статус, «нейтрализовывать» запреты и ограничения личного закона. Тем самым в зависимости от вида сделки и применимого к ней права объем правоспособности и дееспособности сторон оказался бы подвижным, что, конечно, исключило бы стабильность, предсказуемость и достоверность имущественного оборота. В связи с этим автор абсолютно солидарен с мнением Л.А. Лунца о том, что «стороны не могут своим соглашением ограничить или расширить сферу действия норм, касающихся право- или дееспособности организаций – участников сделки»<sup>1</sup>.

Как известно, «правосубъектность... представляет собой правовую связь между лицом и государством, образуемую по воле последнего»<sup>2</sup>, соответственно, правоспособность, дееспособность, деликтоспособность квалифицируются в качестве публично-правовых категорий<sup>3</sup>. Поэтому юридическая природа правосубъектности не допускает изменения ее объема по воле сторон сделки (договора).

Определение последствий нарушения правоспособности, превышения полномочий по правилам обязательственного статута и в силу воли сторон также неуместно. Оценку правомерности внешнеэкономической сделки и определение последствий несоблюдения императивных норм следует проводить с учетом цели закрепления, назначения в механизме регулирова-

ния, условий и особенностей реализации и применения предписаний, регулирующих сделку в целом или отдельные элементы ее состава. Это возможно лишь в случае, когда системные связи, существующие между нормами одного правового порядка, соблюдаются и при этом не проецируются произвольно на предписания иных правовых систем. Поскольку правосубъектность юридического лица определяется нормами его личного закона, нарушение закрепленных им регулятивных императивных норм должно, по общему правилу, приводить к охранительным последствиям, предусмотренным этим же правовым порядком. Именно по нормам личного закона устанавливается, сохраняется ли действительность сделки, оспорима она или ничтожна.

Однако следует согласиться и с тем, что стабильность гражданского оборота, интересы контрагента по сделке не всегда могут быть поставлены в зависимость от последовательного проведения предписаний личного закона иностранца<sup>4</sup>. Оптимальным вариантом регламентации рассматриваемого вопроса является признание компетенции личных законов в регулировании вопросов

<sup>4</sup> См.: Крылов С.Б. Международное частное право. – Л., 1930. – С. 116. На основании норм действующего законодательства Российской Федерации и иностранных государств можно заключить, что вопросы оценки способности лиц к совершению сделок преднамеренно (хотя и частично, при наличии определенных условий) все же выводятся из сферы действия личного статута, однако эти изъятия касаются сделок физических лиц. Например, п. 2 ст. 1197 ГК РФ, ст. 9 ГК Греции (см.: Международное частное право. Иностранное законодательство / Сост., науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. – М., 2001); ст. 145 Общих положений гражданского права Китая (см.: Международное частное право: Сб. норм. актов / Сост. Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. – М., 2006); ст. 10 Закона Польши «О международном частном праве» (см.: Международное частное право. Иностранное законодательство / Сост., науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. – М., 2001); § 3 Закона Чехии «О международном частном праве и процессе» (см. там же); ст. 12 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению (см. там же); и др.

<sup>1</sup> Лунц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. – М., 2002. – С. 146.

<sup>2</sup> Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. – М., 1950. – С. 6.

<sup>3</sup> См.: Бублик В.А. Указ. соч. – С. 166, 177.

правоспособности и дееспособности участников сделок и соответствующих оснований недействительности при четком определении исключений, когда устанавливаемые ими дозволения, обязывания, запреты и ограничения неприменимы. Попробуем определить их возможный перечень.

Прежде всего нормы личного закона иностранца не применяются, если этого требует реализация публичных интересов. Отдельные нормы, определяющие способность лиц к совершению сделок (например, п. 3 ст. 15 Земельного кодекса РФ<sup>1</sup>, п. 2 ст. 4 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»<sup>2</sup>, ст. 3 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»<sup>3</sup>), обладают признаками императивных в смысле ст. 1192 ГК РФ. В силу этого действие более льготных предписаний национального личного закона иностранца устраняется. Совершение сделки иностранным юридическим лицом с выходом за пределы правоспособности, ограниченной сверхимперативными нормами российского права, должно приводить к последствиям, которые предусмотрены отечественным законодательством, в частности, к недействительности по ст. 168 ГК РФ.

К проблеме ограничения правоспособности юридических лиц примыкает вопрос о лицензировании отдельных видов деятельности. По российскому законодательству отсутствие лицензии на совершение сделки может привести к ее недействительности. Как отмечает В.В. Кудашкин, требованием лицензирования «устанавливается порядок легитимации уже имеющейся общей правоспособности в сфере действия публичных интересов государства и личности»<sup>4</sup>. Мы согласны с утверждением, что установление правил о лицен-

зировании отдельных видов деятельности и закрепление охранительных последствий в виде недействительности сделок, совершенных без лицензии, направлено на защиту общезначимых интересов. Об этом свидетельствуют критерии определения лицензируемых видов деятельности (ст. 4 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»<sup>5</sup>). Лицензированию подлежат те виды деятельности, ведение которых может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов Российской Федерации, при этом регулирование которых не может осуществляться иными методами. Кроме того, правом (и обязанностью) подавать иски о признании недействительными сделок, совершенных при отсутствии лицензии, наделены государственные органы, осуществляющие контроль или надзор за деятельностью юридических лиц, и их должностные лица (ст. 173 ГК РФ). Тем самым предполагается, что участники сделки вынуждены претерпевать действия третьих лиц по поводу своего статуса, а также внешнее воздействие на договорное обязательство, вызванные защитой неограниченного круга субъектов и достижением социальных целей.

На наш взгляд, решение вопроса о необходимости соблюдения правил лицензирования должно подчиняться закону места исполнения сделки – праву государства, в котором осуществляются действия, сопряженные с возможностью причинения ущерба неограниченному кругу лиц. Отсутствие таких требований по нормам личного закона юридического лица не может выступать основанием для устранения правил лицензирования, предусмотренных законодательством страны, в которой организация ведет соответствующую деятельность. Примером правильного правоприменительного подхода является решение МКАС при ТПП РФ от 8 октября 1997 г. по делу № 72/1997. Устанавливая правоспособность иностранного юридического

<sup>1</sup> Земельный кодекс РФ: от 25 окт. 2001 г. № 136-ФЗ: ред. от 19 июня 2007 г. // Российская газета. – 2007. – 22 июня.

<sup>2</sup> Сборник законодательства РФ. – 1999. – № 28. – Ст. 3493.

<sup>3</sup> Сборник законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3018.

<sup>4</sup> Кудашкин В.В. Указ. соч. – С. 294.

<sup>5</sup> Сборник законодательства РФ. – 2001. – № 33 (Ч. 1). – Ст. 3430.

лица, состав арбитража применил нормы личного закона – законодательства Княжества Лихтенштейн, в том же, что касалось ведения на территории России строительно-монтажной деятельности, подлежащей лицензированию, – нормы российского законодательства<sup>1</sup>.

Обозначенные случаи ограничения сферы действия личного закона юридического лица по вопросам правосубъектности и последствий ее нарушения вызваны необходимостью реализации общезначимых, публичных интересов. Однако при разрешении коллизии во внимание могут приниматься и частные интересы. Отказ от применения личного закона участника сделки может применяться для удовлетворения интересов добросовестного контрагента. Его защита производится ввиду сложностей подтверждения юридического статуса иностранного партнера, учета извинительного незнания иностранного закона. Не исключено, что поведение органов и представителей стороны, в отношении которой имеют место ограничения правосубъектности, было недобросовестным, сопряженным с нарушением честности ведения предпринимательской деятельности: о существующих препятствиях при ведении переговоров и в момент совершения сделки контрагенту не сообщается, хотя эти обстоятельства заведомо известны. В таких ситуациях, несмотря на иное решение по личному закону, признается возможным исполнение обязательства и сохранение действительности сделки.

Основания для неприменения личного закона в целях защиты интересов частных лиц закрепляются легально. В соответствии с п. 3 ст. 1202 ГК РФ юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя на совершение сделки, не известное праву страны, в которой орган или представитель юридического лица совершил сделку, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или

заведомо должна была знать об указанном ограничении.

Отказ от применения императивных предписаний личного закона юридического лица возможен только при наличии следующих условий:

- сделка совершена органами или представителями юридического лица с превышением полномочий;

- по своему содержанию ограничения «не обычные», не известны для правовой системы государства, в котором совершается сделка;

- контрагент по сделке является добросовестным.

По нашему мнению, потребность обращения к защитной оговорке п. 3 ст. 1202 ГК РФ возникает только в том случае, если по личному закону юридического лица отсутствует возможность сохранения сделки в силе. Если по нормам личного закона юридического лица правоспособность или полномочия органов и представителей которого ограничены, в признании сделки недействительной может быть отказано, поэтому когда этого требует стабильность оборота, необходимость защитить добросовестного контрагента, при разрешении спора следует руководствоваться правилами этого правового порядка. Например, МКАС при ТПП РФ при рассмотрении иска из договора давальческого сырья оценивал возражения ответчика (словацкой фирмы) о недействительности договора в связи с превышением полномочий подписавшего его лица. Спорный договор был подписан одним председателем правления, тогда как по уставу юридического лица, согласно выписке из торгового реестра, все договоры должны подписываться двумя членами правления. МКАС установил, что такое ограничение полномочий органов и представителей юридического лица предусмотрено в § 191-195 Торгового кодекса Словакии. Однако по нормам этого акта и ст. 16 ГК Словакии (личного закона) ограничения, установленные уставом юридического лица, не имеют правового значения для третьих лиц<sup>2</sup>. Соот-

<sup>1</sup> См.: Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1996-1997 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. – М., 1998. – С. 234-239.

<sup>2</sup> См.: Решение МКАС при ТПП РФ по делу № 347/1995 (см.: Бардина М.П. Указ. соч. – С. 81-82).

ветственно, сохранение в силе совершенной с превышением полномочий представителя сделки основано на нормах личного закона юридического лица, в интересах которого введены ограничения.

Если в правовой системе, выступающей личным законом юридического лица, нет правил, позволяющих защитить добросовестного контрагента, возможно применение п. 3 ст. 1202 ГК РФ. Сфера действия этой оговорки отличается от аналогичных по направленности норм материального права. Так, за ее пределами остаются вопросы нарушения юридическим лицом правоспособности. При отсутствии норм личного закона, позволяющих признавать совершенные с нарушением ограниченной правоспособности сделки действительными, интересы добросовестного контрагента могут не получить защиты. При этом не учитывается источник ограничений полномочий органов и представителей юридического лица на совершение сделок: юридическое лицо не может ссылаться на них, независимо от того, установлены ли эти ограничения императивными нормами права личного статута или основаны на положениях учредительных документов, договоров о представительстве.

На наш взгляд, содержание п. 3 ст. 1202 ГК РФ может быть скорректировано с учетом назначения данного правила как средства защиты добросовестного контрагента. Ориентиром способны выступить материально-правовые нормы отечественного и иностранного права, в которых отражены соответствующие закономерности регулирования частноправовых отношений.

В интересах стабильности оборота и устойчивости отношений, защиты участников договорных отношений признание сделки действительной и исполнение обязательства обычно допускается, если это не сопряжено с причинением вреда безопасности государства, умалением общезначимых ценностей, нарушением установленных в интересах неограниченного круга лиц запретов и ограничений. По нормам российского (ст.ст. 173 и 174 ГК РФ) и зарубежного (особенно после введения в действие Закона «О европейских сооб-

ществах» 1972 г. и Первой Директивы ЕС<sup>1</sup>) законодательства действительными считаются сделки, совершенные от имени коммерческих юридических лиц с выходом за пределы специальной правоспособности, полномочий их органов и представителей. Обязательным условием для реализации правил является то обстоятельство, что контрагент не знал и заведомо не мог знать о существовании препятствий к совершению сделки. Добросовестность контрагента презюмируется, т.к. бремя доказывания возлагается на юридическое лицо, оспаривающее сделку в связи со своей неспособностью к ее совершению либо отсутствием или превышением полномочий органов и представителей.

Резервное правило п. 3 ст. 1202 ГК РФ может быть уточнено с тем, чтобы по аналогии с материально-правовым регулированием обеспечивать интересы добросовестного контрагента и не применять установленные личным законом юридического лица последствия совершения сделки с выходом за пределы не только полномочий его органов и представителей, но и правоспособности юридического лица, ограниченной в интересах самого юридического лица, его учредителей и участников. Оценка нарушений правоспособности юридического лица, выхода его органов и представителей за пределы предоставленных полномочий должна быть дифференцированной и производиться с учетом цели закрепления соответствующих норм, наличия условий их действия. Такой подход отвечает стандартам международной предпринимательской практики, достоверности и доверительности во взаимоотношении сторон. Например, согласно ст. 2384 ГК Италии устанавливается принцип специальной правоспособ-

<sup>1</sup> Так, по законодательству Германии и Швейцарии считаются действительными сделки, совершенные организациями с превышением уставных целей. Французским правом предусмотрена возможность оспаривания внеустановленной сделки только по иску контрагента компании, имеющей специальную правоспособность (см.: Коммерческое право зарубежных стран / Под ред. В.Ф. Попондопуло. – СПб., 2005. – С. 46-47).

ности коммерческих юридических лиц, но его закрепление не сопряжено с защитой общезначимых интересов. Хотя исполнение такой сделки потенциально имеет негативные последствия для юридического лица, его учредителей и участников, оно обычно не сопровождается причинением вреда общезначимым интересам и является дозволенным действием. Иным решение должно быть, когда введение режима специальной правоспособности, ограничение полномочий органов и представителей юридических лиц обеспечивает проведение государственного или общественного интереса и выступает гарантией стабильности оборота<sup>1</sup>. Даже если такого рода ограничения не известны другим правовым системам, предусмотренные личным законом последствия их нарушения не могут устраняться для защиты интересов добросовестных иностранных контрагентов.

Пунктом 3 ст. 1202 ГК РФ предусмотрено сопоставление последствий нарушения правосубъектности юридического лица, предусмотренных нормами личного статуса этого участника сделки, с соответствующими нормами закона места совершения сделки. Аналогичное решение предусмотрено в п. 2 ст. 1212 Гражданского кодекса – модели для стран СНГ, ст. 12 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению. Однако в законодательстве иностранных государств существует и иной подход: юридическое лицо не может ссылаться на ограничение полномочий его органа или представителя на совершение сделки, не известное праву государства, в котором расположено место

<sup>1</sup> В частности, в российском праве режим специальной правоспособности юридических лиц закрепляется нормативно лишь в тех областях деятельности, в которых преобладающее значение имеет государственный либо общественный интерес. Заключение сделок с выходом за пределы специальной правоспособности, установленной законом для отдельных видов юридических лиц, влечет их ничтожность по ст. 168 ГК РФ (см.: О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Пост. Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 1 июля 1996 г. // Вестник ВАС РФ. – 1996. – № 9. (П. 18).

пребывания или нахождения (к примеру, ст. 28 Закона Украины «О международном частном праве»). По нашему мнению, этот вариант регулирования отношений заслуживает внимания. Вообще, сокращение сферы действия привязки *lex loci actum* является одной из тенденций развития коллизионного права<sup>2</sup>. Не всегда обосновано применение закона государства, на территории которого совершается сделка, в силу исключения, закрепленного п. 3 ст. 1202 ГК РФ. Так, интересы добросовестного контрагента могут не получить защиты в следующих случаях:

– договор заключен на территории государства, законодательство которого является личным законом юридического лица (даже когда эта сторона признана недобросовестной);

– добросовестный участник не знает и не должен был знать содержание норм правопорядка, в котором договор заключен (например, местом ведения переговоров и заключения договора была избрана территория третьего «нейтрального» государства).

В связи с этим целесообразным представляется обращение к правопорядку государства, на территории которого контрагент по спорной внешнеэкономической сделке имеет основное место деятельности. Нормы этого правопорядка изначально известны претендующему на защиту интересов участнику сделки, поэтому они могут служить показателем его добросовестности и должной осмотрительности. Соответствующее изменение можно предложить внести в редакцию п. 3 ст. 1202 ГК РФ.

Итак, подчинение регулирования вопросов правоспособности и дееспособности субъектов трансграничных отношений их личным статутам исключает определение последствий несоблюдения режимных требований, предъявляемых к участникам внешнеэкономической сделки, по праву, применимому к договору в целом. Компетентными для регламентации не-

<sup>2</sup> Отход от локализации обязательственного отношения в правопорядке государства, на территории которого совершается договор, вызван случайностью места достижения соглашения, развитием новых форм заключения сделок между отсутствующими.

действительности сделок по основаниям, связанным с пороками субъектного состава, по общему правилу, являются личные законы участников сделки. Исключения имеют место, если этого требует обеспечение публичного, общезначимого интереса. Несоблюдение ограничений правосубъектности участников отдельных видов сделок, предусмотренных сверхимперативными нормами, требований лицензирования по законодательству страны, в которой осуществляется деятельность, предполагает обращение к охранительным нормам правопорядков, фиксирующих эти правила. Нормы личного закона юридического лица могут не применяться, если этого требует стабильность оборота, интересы контрагентов по сделке. Пункт 3 ст. 1202 ГК РФ устанавливает основание для отказа в обращении к последствиям нарушения правосубъектности по личному закону. Обращение к этому резервному правилу необходимо лишь в том случае, если по нормам личного закона юридического лица, в отношении которого действуют ограничения, не может

быть осуществлена защита добросовестного контрагента. Исходя из основных тенденций регулирования действительности (недействительности) сделок юридических лиц, возможно совершенствование данной оговорки и уточнение редакции нормы п. 3 ст. 1202 ГК РФ: «Юридическое лицо не может ссылаться на ограничение правоспособности либо полномочий органа или представителя на совершение сделки, не известное праву страны, в которой другая сторона осуществляет деятельность, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанном ограничении». Тем не менее сфера применения этого защитного механизма лимитирована: необходимость учета цели закрепления, последствий применения или неприменения некоторых императивных норм личного закона приводит к тому, что интересы добросовестного контрагента не получают защиты, если это сопряжено с нарушением предписаний, имеющих особое значение в контексте закрепляющей их правовой системы.

**Раздел 8. Подготовка кадров и научная жизнь высшей школы****БОЛОНСКИЙ ПРОЦЕСС: «ГОЛОВНАЯ БОЛЬ» ВУЗОВ МВД РОССИИ****С.В. Матюшенко**

(старший научный сотрудник организационно-научного и редакционно-издательского отдела Омской академии МВД России, кандидат педагогических наук)

Образование как часть мировой системы жизнедеятельности, как особый социальный институт, обеспечивающий выживание человеческого общества и его развитие, оказалось втянуто в процессы мировой интеграции 19 июня 1999 года. В этот день в Болонье 29 министров образования европейских стран приняли Совместное заявление, получившее название «Болонской декларации». В ней они обязались координировать свою политику и к 2010 году решить первостепенные задачи для создания единого пространства европейского высшего образования и распространить европейскую систему высшего образования по всему миру. Главными задачами распространения европейской системы образования становятся в этих условиях следующие:

– разработать и принять систему легко понимаемых и сопоставимых степеней, в том числе через внедрение приложения к диплому, с целью создания условий для обеспечения возможности трудоустройства европейских граждан и повышения международной конкурентоспособности европейской системы высшего образования;

– принять систему, основанную на двух основных циклах (до получения степени и после получения степени). Переход ко второму циклу потребует успешного завершения первого цикла обучения продолжительностью не менее трех лет. Степень, присуждаемая после первого цикла обучения, должна быть востребованной на европейском рынке труда как квалификация соответствующего уровня. Второй цикл обучения должен обеспечить получение степени магистра и (или) степени доктора, как это принято во многих европейских странах;

– внедрить систему образовательных и интеллектуальных кредитов;

– содействовать мобильности участников образовательного процесса путем устранения препятствий для эффективного осуществления свободного передвижения (обеспечение учащимся возможности получения образования и практической подготовки, преподавателям, исследователям и административному персоналу – возможности признания результатов и зачет времени, затраченного на проведение исследований, преподавание и стажировку в европейском университете);

– содействовать европейскому сотрудничеству в обеспечении качества образования с целью разработки сопоставимых критериев и методологий;

– содействовать необходимым европейским воззрениям в высшем образовании, особенно относительно развития учебных планов, межинституционального сотрудничества, схем мобильности, совместных программ обучения, практической подготовки и проведения научных исследований.

Процесс интеграции европейского высшего и послевузовского образования продолжился и в наступившем тысячелетии.

В 2003 году Россия подписала данную декларацию и стала полноправным участником интеграционных процессов в системе европейского образования.

Подписанные соглашения вынуждают наше государство соблюдать принятые на себя обязательства в сфере образования, хотя особой внутренней потребности в этом не имелось и не имеется (советские и российские специалисты всегда котиrowались в мире как профессионалы). В рамках своей системы образования Россия способна была принять те шаги, которые бы дополнительно повысили статус ее профессионального образования. Но официально

было принято другое решение, и поэтому на сегодняшний день России необходимо решать проблемные вопросы национальной системы образования с ориентиром на мировые тенденции.

Понятие «интеграция» («объединение») предполагает встраивание российского образования в единое европейское образовательное пространство. Внимательное изучение Болонских предложений показывает, что интеграция образовательных систем коснется всех сторон образовательного пространства (приоритетов, содержания и структуры образования, оценки качества результатов обучения).

Приоритеты Болонских соглашений выражены в двух уже общепринятых словосочетаниях: «устойчивое развитие» и «непрерывное образование». Понимая под первым «постоянный переход с одной качественной ступени на другую», а под вторым – «образование через всю жизнь», тем самым акцентируется внимание на том, что человек как личность должен постоянно развиваться.

Обозначение данных направлений в качестве основных для участников Болонского соглашения не явилось для России чем-то новым, а лишь укрепило правильность выбранного курса для развития советского, а затем российского образования. «Во второй половине 1990-х годов начинается новый период в истории постсоветской системы образования, идею которого можно выразить так: «от реформы образования – к его устойчивому развитию», – считает доктор педагогических наук, профессор, академик РАО главный редактор журнала «Педагогика» В.П. Борисенков<sup>1</sup>. Идея «непрерывного образования» начинает обсуждаться в журнале «Педагогика» и газете «Учительская газета» с 1989 года (по данным диссертационного исследования автора статьи).

Наиболее существенным изменениям подвергнется структура российского образования.

<sup>1</sup> Роль образования в формировании гражданского общества: «Круглый стол» журналов «Вопросы философии» и «Педагогика» // Педагогика. – 2007. – № 3. – С. 43.

В организационном плане: появится и будет функционировать многоступенчатая система образования в России, как в европейских странах, получат развитие региональные университетские комплексы по принципу «вбирания» в себя части региональных вузов, не способных выдержать образовательной конкуренции, будет произведена перестройка формата занятий (одновременное проведение лекций, обсуждений, практической работы, разбора кейсов (ситуаций), возникнет система кредитных единиц и образовательных кредитов.

В материально-техническом плане: повысится техническая оснащенность обучения, улучшится компьютерная грамотность преподавателей, обновятся санитарно-гигиенические условия обучения.

В мотивационном плане: студентам представится возможность самостоятельно выбрать преподавателя, программу обучения из огромного набора с минимальными ограничениями, что очень важно для обучаемого, потому что это позволит повысить его интерес к учебе и, соответственно, обеспечит возможность овладения максимумом знаний, умений и навыков, станет привычной мотивация на каждодневные занятия и произойдет переход к подходу «сессия всегда с тобой», когда итоговая оценка будет зависеть частично от итогового экзамена, частично от промежуточного контроля, выполнения еженедельных заданий, участия в дискуссиях.

В социальном плане: повысится мобильность участников образовательного процесса, что обеспечит языковую подготовку, приобретение навыков, необходимых в международной среде, принятия различий и мультикультурности, даст учащимся возможность получения иного, чем российское образование, а профессорско-преподавательскому составу – признания результатов научной и педагогической деятельности на международном уровне; повысит международную конкурентоспособность российских граждан.

Образовательную систему МВД России в связи с вхождением в Болонский процесс ждут дополнительные трудности,

обусловленные причинами как общего, так и специфического характера.

К причинам общего характера отнесем следующие:

1. «Временные ножницы».

С одной стороны, упущено время начала реформирования системы подготовки кадров для МВД России «по Болони». С 1999 года было известно о Болонском соглашении и положительном отношении к нему Российского Министерства образования. Реализуемые в тот момент рабочие учебные планы профессионального образования в образовательной системе МВД России были структурно очень приближены к начальной ступени европейского образования «бакалавр обучения» (4 года обучения, перечень необходимых дисциплин, количество затраченных академических часов). Фактически одним «росчерком пера» система образования МВД России могла перейти на предлагаемые новые организационные варианты обучения и спокойно достроить вторую ступень обучения «магистр обучения». Но этого не произошло. Более того, хотя в 2001 году был принят стандарт образования по специальности «бакалавр юриспруденции», образовательные учреждения МВД России переходят на 5-летнее обучение специалистов.

С другой стороны, сегодня осталось очень мало времени для успешного перехода на двухступенчатую модель обучения в вузах МВД России. А новые рабочие планы набора 2008 года этого варианта не предусматривают. Значит, нас ждет резкий поворот событий в реализации Болонских соглашений в системе подготовки кадров МВД России.

2. Возможность получения магистерской ступени обучения для сотрудников МВД России. Относительно малый процент предполагаемых бюджетных мест по магистерской ступени обучения искусственно ограничит возможности получения магистерской степени сотрудниками ОВД. Классическая же схема получения степени магистра на платной основе для системы МВД несколько неприемлема в силу того, что сотрудники ОВД являются людьми государственными и, естественно, не способны материально

обеспечить получение степени магистра. Это, в свою очередь, может снизить качество профессиональной деятельности сотрудников ОВД, если они будут образованы хуже, чем предполагаемые преступники. В связи с этим возможна постановка вопроса о выделении дополнительных бюджетных магистерских мест для образовательной системы МВД России.

3. Проблема реформирования системы повышения квалификации кадров.

Здесь видится четкая дилемма: выстроить систему повышения квалификации кадров или как магистерскую ступень обучения, или как сумму определенных спецкурсов с получением сертификатов, дающих право получать прибавку к жалованию.

4. Возможное расслоение преподавательских кадров, работающих на различных ступенях образования, по профессиональному, статусному, материальному, социальному факторам.

5. Сложности в признании дипломов. Различия в государственном строе европейских стран, а соответственно, и в законодательной базе, затруднит процедуру конвертируемости документов о высшем образовании. В образовательном контексте это потребует дополнительного обучения для желающих иметь диплом европейского образца.

6. Создание авторских программ обучения преподавателями вузов МВД России.

В настоящее время существует требование, согласно которому учебные программы должны полностью повторять «Примерные учебные программы» ДКО МВД России. Болонские же соглашения предполагают разнообразие учебных программ, которые должны способствовать развитию личности обучаемого.

7. Переход на кредитные единицы оплаты труда преподавателя и учета знаний обучаемых.

Система Болонских соглашений, ориентируясь на кредитные единицы и часы, приглашает всех пересмотреть багаж констатирующих знаний, чтобы по качеству выбрать лучшее знание из многих.

Понятие «Кредитный час» пришло из педагогики. Как элемент образования

оно является, по нашему мнению, прямым логическим продолжением цепочки исторически известных «единиц» знания, таких как звучание, имя, слово, знак, термин, определение, понятие, образ, кредит, стандарт. Интеллектуальный кредит – это некий «образ» сложности знания вообще и учебного констатирующего простого знания в частности. Кредит сам по себе есть один из объектов знания, простой он или сложный, виртуальный или комплексный.

Устойчивое развитие цивилизации во многом зависит от качества образования, влияющего на мировое сообщество. Процесс согласования учебных профессиональных дисциплин различных стран, выступающих в качестве новых форматов интеллектуальных продуктов, станет практически непрерывным, что будет обусловлено необходимостью выполнять актуальные на тот момент задачи. Кредитная система сложности знания может работать в режимах от простого к сложному знанию и (или) от сложного к простому. При этом допускается возможность взаимного «трансформирования» учебной информации смежных образовательных дисциплин.

Интеллектуальные кредитные единицы моделей специального (например, юридического) знания соотносятся в информационном пространстве различных наук. Выступая в качестве компетенций по отношению друг к другу, в зависимости от конкретных квалификационных и профессиональных предпочтений они имеют различия на четырех уровнях:

1 уровень: «иметь представление». Интеллектуальные кредитные единицы создают образ о качественных вариативных моделях объекта знания, которые могут содержать информацию нескольких кредитных единиц с использованием понятийной или категориальной информации (академическое или исследовательское знание научного эксперимента).

2 уровень: «знать». Интеллектуальные кредитные единицы предлагают «узнать» модели знаний в действительности или информационном потоке с учетом новой терминологии, более подробно и в пол-

ном соответствии с учебной программой и компетенциями профессии.

3 уровень: «иметь навык». Присутствует интеллектуальная деятельность с десятками полилогически связанных между собой терминов, понятий и определений в одной интеллектуальной конструкции. В этом случае используется комплексное, специальное или технологическое знание.

4 уровень: «владеть опытом». Предмет изучения представлен в виде наглядного пособия, состоящего из двух компонентов: схемы, в которой хорошо зримый природный объект описан графически, и реальных образцов, пригодных для практической формы работы с ними.

Качественные визуальные модели знаний приводят к необходимости использования полилогического стиля мышления, в том числе и с разноуровневыми кредитами учебной информации. Системный кредитный подход превращается при этом в инструментальный мышления, который позволяет работать одинаково хорошо в любой точке мира, до которой «дотягивается» «клеточка» мировой компьютерной сети Internet.

К причинам специфического характера можно отнести следующие:

1. Так называемый «доступ к ограниченной информации».

В рамках осуществления совместных программ обучения процесс создания так называемых «дуальных» и «бинарных» программ по специальным дисциплинам будет серьезно затруднен ввиду необходимости наличия в них сведений секретного характера.

2. Неполная социальная мобильность преподавателей, слушателей и курсантов вузов системы МВД России.

В силу специфику службы в ОВД существуют ограничения на передвижение сотрудников по миру. Тем самым не всегда будет возможно осуществить один из основных принципов Болонских соглашений – «содействовать мобильности участников образовательного процесса». Концепция образовательной «траектории» обучения становится реальностью для многих людей единой Европы, пожелавших «освоить

профессиональные компетенции» (например, по физике в Москве, по юриспруденции в Омске, по политологии в Сорбонне, а по экономике в Кембридже), но для сотрудников МВД на сегодняшний день – это пока не решаемая задача.

3. Внедрение системы образовательных кредитов.

Все образовательные учреждения МВД России являются бюджетными образовательными организациями и не имеют право заниматься кредитной деятельностью. Тем самым они будут терять будущих сотрудников, которые хотели бы учиться в вузах МВД России, но не смогли пройти по конкурсу, т.к. предоставить образовательный кредит образовательное учреждение им не может. Хотя, если посмотреть с другой стороны, именно образовательные кредиты могут стать одной из причин закрепления кадров в ОВД, т.к. пока прошедший обучение в вузе системы МВД России не расплатится за учебу, он обязан работать по месту распределения.

4. Обеспечение дополнительного профессионального языкового обучения.

Общение и сотрудничество в образовательном пространстве предполагает владение иностранным языком (английским, французским, немецким).

5. Появление разновозрастной аудитории в вузах МВД России. На сегодняшний день учебные аудитории вузов системы МВД России заполнены, в основном, обучаемыми одной возрастной группы. Это, несомненно, облегчает педагогическую деятельность. Появление разновозрастных курсантов потребует от преподавателей расширения не только собственных знаний о возрастной психологии и педагогике, но и перестройки повседневного учебного процесса с учетом этих особенностей.

Переживая очередной этап реформирования, система высшего образования России может выйти как на новые высоты, так и потерять то, что уже имеет – выпускников – квалифицированных специалистов своего дела. Необходимы меры, которые не только будут сохранять свободу выбора будущей профессии, но и стимулировать выбор, необходимый сегодня государству. Поэтому в интеграции образовательного процесса идея улучшения качества обучения должна быть положена в основу образовательных реформ, а выполнение Болонских соглашений не должно привести к изменениям в российском образовании в худшую сторону.

## Раздел 9. Научный форум

**ИТОГИ РЕГИОНАЛЬНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ  
«УГОЛОВНОЕ ПРАВО НА РУБЕЖЕ ТЫСЯЧЕЛЕТИЙ»  
(ТЮМЕНЬ, 21 НОЯБРЯ 2007 ГОДА)****А.В. Шеслер**

(начальник кафедры уголовного права Тюменского юридического института МВД России, доктор юридических наук, профессор)

**В.М. Гарманов**

(доцент кафедры уголовного права Тюменского юридического института МВД России, кандидат юридических наук)

21 ноября 2007 года в Тюменском юридическом институте состоялась региональная научно-практическая конференция «Уголовное право на рубеже тысячелетий», в которой приняли участие представители различных вузов г. Тюмени и Тюменской области, ведущих вузов Красноярска, Владимира, Томска, Уфы, Челябинска, Екатеринбурга, а также представители правоохранительных и контролирующих органов.

Во время работы конференции было заслушано вступительное слово начальника Тюменского юридического института МВД России, 6 докладов и 63 сообщения, посвященных уголовно-правовым, криминологическим и уголовно-исполнительным проблемам борьбы с преступностью.

Пленарное заседание конференции было открыто вступительным словом начальника Тюменского юридического института МВД России, доктора юридических наук, профессора члена-корреспондента САН ВШ генерал-майора милиции А.И. Числова, а затем продолжилось докладами участников конференции. В своем вступительном слове А.И. Числов акцентировал внимание на актуальности и своевременности проведения региональной научно-практической конференции «Уголовное право на рубеже тысячелетий» в связи с необходимостью реализации важнейших задач в области борьбы с преступностью, направленных на защиту конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Им было подчеркнуто, что реализация этих задач проводится на различных уровнях, в том числе и при осуществлении

научно-педагогической деятельности в Тюменском юридическом институте МВД России. А.И. Числов отметил, что проводимая конференция демонстрирует понимание руководством и профессорско-преподавательским составом института важнейшей задачи построения в нашей стране государственной системы предупреждения преступности и иных правонарушений. Особое внимание начальник института уделил формированию в данном вузе научной школы «Групповая преступность», руководителем которой является доктор юридических наук, профессор начальник кафедры уголовного права Тюменского юридического института МВД России А.В. Шеслер.

А.И. Числов отметил, что в рамках этой тематики защищены 1 докторская и 5 кандидатских диссертаций, опубликовано более 116 статей, монографий и учебных пособий. Он также пожелал кафедре уголовного права активизировать проведение дальнейших научных исследований, отражающих тематику формирующейся научной школы.

Доктор юридических наук, доцент А.А. Арямов в своем сообщении в призме анализа субъективной стороны обоснованного риска рассмотрел особенности психологии деяния, имеющего уголовно-правовое значение. При этом автор отметил содержание процесса выбора рискованного решения, автором был сделан вывод о необходимости реформирования положений уголовного закона, касающихся субъективной стороны состава преступления.

Доктор юридических наук, доцент Р.Д. Шарапов в своем докладе указал, что действующая уголовно-правовая норма о необходимой обороне является универсальным правовым средством самозащиты правоохраняемых интересов от противоправных посягательств вне зависимости от их отраслевой принадлежности, поскольку в результате проводимых редакционных изменений ст. 37 УК РФ необходимая оборона стала возможна не только от общественно опасного посягательства (действия или бездействия, умышленного или неосторожного, виновного или невиновного), но и от других посягательств, лишенных общественной опасности, однако причиняющих или создающих угрозу причинения социально-вредных последствий (административных правонарушений, грубых дисциплинарных проступков).

В докладе доктора юридических наук, профессора А.В. Шеслера было рассмотрено содержание различных моделей противодействия преступности. В частности, им было подчеркнуто, что и модель правовой превенции, и модель социальной превенции имеют существенные недостатки, если их применять отдельно друг от друга. Был сделан вывод о том, что в тех случаях, когда они будут применяться одновременно, дополняя друг друга, позитивное воздействие будет оказываться одновременно и на лиц, совершивших преступления, и на явления, детерминирующие преступность. Докладчик отметил, что недостаточная эффективность противодействия преступности, основанной преимущественно на моделях правовой или социальной превенции, побудили общество искать другие модели воздействия на нее (модели медико-биологической превенции, виктимологической профилактики, компромисса).

Свой доклад кандидат юридических наук, доцент В.И. Морозов посвятил рассмотрению вопросов специального предупреждения преступлений в системе целей уголовной ответственности. В частности, автор указал на то обстоятельство, что в настоящее время отсутствует действенный механизм специального предупреждения преступлений. По мнению автора, это свя-

зано как с отсутствием ответственности за уклонение от различных форм реализации уголовной ответственности, так и с несовершенством самих форм реализации ответственности.

В докладе доктора юридических наук, доцента А.В. Сумачева было акцентировано внимание на альтернативных наказанию формах реакции государства на криминальный конфликт (альтернативы наказанию), которые могут выражаться в освобождении лица от уголовной ответственности, применении принудительных мер воспитательного воздействия к несовершеннолетним, освобожденным от уголовной ответственности, применении принудительных мер медицинского характера. Цель применения альтернатив уголовному наказанию автором рассмотрена и как состоящая в экономии уголовной репрессии, что, по мнению докладчика, типично для уголовной политики государства в целом.

В докладе доктора юридических наук, профессора Р.А. Базарова затрагивался вопрос о сущности объекта преступления, целесообразности определения объекта преступления как блага человека, законного интереса. Было отмечено, что родовым объектом многих преступлений выступают права и свободы человека, а не общественные отношения и человек. Кроме того, указывалось, что необходимо различать понятия «объект преступления» и «человек», который в криминологическом смысле выступает жертвой преступления, а в уголовно-правовом – потерпевшим. При корыстных посягательствах на собственность родовой объект преступлений автором было предложено классифицировать в зависимости от формы собственности, на которую осуществлено криминальное посягательство.

Все сообщения участников конференции были заслушаны на трех секциях: «Актуальные проблемы Общей части уголовного права», «Актуальные проблемы Особенной части уголовного права» и «Актуальные проблемы криминологии и уголовно-исполнительного права». Обсуждение выступлений участников прошло в доброжелательной обстановке, по многим

вопросам возникали оживленные дискуссии с участием как профессорско-преподавательского состава и представителей правоохранительных и контролирующих органов, так и курсантов и слушателей, участвующих в работе секций.

Обсудив вопросы конференции, касающиеся законодательной, правоприменительной и научной деятельности в сфере борьбы с преступностью, ее участники констатировали, что сформировавшиеся в 90-е годы прошлого века многообразные детерминанты преступности, усиление миграционных процессов, глобализация преступности и ослабление духовно-нравственного потенциала общества способствуют сохранению тенденции роста преступности в Российской Федерации и обуславливают необходимость совершенствования политики борьбы с преступностью.

Учитывая высказанные в ходе работы научно-практической конференции предложения, отмечая практическую востребованность научных исследований, участники конференции рекомендовали:

I. В области уголовно-правовой политики:

1. Совершенствовать меры уголовно-правового реагирования на усилившуюся угрозу терроризма, преступления экстремистской направленности, организованную, профессиональную, корыстную, насильственную и рецидивную преступность, преступность несовершеннолетних, преступность в сфере высоких технологий, экологические преступления, должностные преступления, преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств, выпуском товаров и продукции, не отвечающей требованиям безопасности, и др.

2. Подготовить постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, связанные с обобщением судебной практики и выработкой рекомендаций по применению норм об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, иных мер уголовно-правового характера, хулиганстве, ответственности за преступления террористического характера и экстре-

мистской направленности, ответственности за преступления в сфере компьютерной информации.

3. Признать одним из важнейших направлений развития уголовного законодательства и практики его применения назначение альтернативных лишению свободы видов уголовных наказаний, поэтапную гуманизацию карательной политики за преступления, не представляющие большой общественной опасности.

4. Обратить внимание на положительный зарубежный опыт в области борьбы с преступностью при совершенствовании норм действующего уголовного законодательства Российской Федерации.

5. Акцентировать внимание исследователей на проблемах уголовно-правовой охраны личности, общества и государства от терроризма, экстремизма, организованной, профессиональной, рецидивной преступности и преступности, связанной с незаконным оборотом наркотических средств, выпуском товаров и продукции, не отвечающей требованиям безопасности.

II. В области криминологической политики:

1. Констатировать, что проблема значительного роста официально зарегистрированной преступности в Российской Федерации связана не только с изменением системы регистрации преступности правоохранительными органами, но и с недостатками в системе ее предупреждения.

2. Усилить негосударственное участие в борьбе с преступностью путем привлечения к предупреждению преступности и социально отклоняющегося поведения всех конструктивных сил современного российского общества: законопослушного населения, политических партий, общественных объединений, религиозных организаций.

3. Признать одним из приоритетных направлений деятельности правоохранительных органов профилактику виктимного поведения, а также профилактику социально отклоняющегося поведения как форму раннего предупреждения соответствующих видов преступлений.

4. Проводить криминологические экспертизы наиболее значимых нормативных правовых актов Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

5. Обратит внимание на необходимость научного обоснования и реализации программ социальной реабилитации осужденных в связи с сохранением высокого уровня рецидивной преступности.

6. Считать приоритетным проведение дальнейших научных исследований в сфере предупреждения терроризма, преступлений экстремистской направленности, организованной, профессиональной, корыстной, насильственной и рецидивной преступности, преступности несовершеннолетних, преступности в сфере высоких технологий, экологических преступлений, должностных преступлений, преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, выпуском товаров и продукции, не отвечающей требованиям безопасности, и др.

7. Активизировать проведение региональных научных исследований, посвященных проблемам предупреждения преступности в Уральском федеральном округе.

III. В области уголовно-исполнительной политики:

1. Признать соблюдение прав и свобод граждан, осужденных к уголовным

наказаниям, приоритетным направлением современной уголовно-исполнительной политики в Российской Федерации.

2. Обеспечить реализацию уголовных наказаний, альтернативных лишению свободы (это может способствовать эффективному достижению целей применения уголовного наказания).

3. Нацелить Федеральную службу исполнения наказаний и пенитенциарную науку на разработку ряда законодательных актов, концепций и программ по различным направлениям деятельности уголовно-исполнительной системы, а в первую очередь Федеральной комплексной целевой программы развития УИС на 2007-2011 годы.

4. Активизировать работу, направленную на улучшение взаимодействия Федеральной службы исполнения наказаний с другими правоохранительными органами по предупреждению и нейтрализации деятельности лидеров преступной среды, дестабилизирующих обстановку в местах лишения свободы.

5. Считать приоритетным направлением улучшение взаимодействия Федеральной службы исполнения наказаний с другими правоохранительными органами, государственными и общественными структурами по предупреждению рецидивной преступности среди лиц, отбывших уголовное наказание.

### Уважаемые авторы!

Решением Президиума ВАК Минобрнауки от 7 марта 2008 г. № 9/11 «О мерах по повышению эффективности использования Перечня ведущих рецензируемых научных журналов и изданий» с 1 сентября 2008 г. начата полномасштабная эксплуатация системы Российского индекса научного цитирования (РИНЦ). Включение нашего издания в систему РИНЦ потребует от авторов представления в редакцию дополнительной информации.

Для опубликования научных статей, сообщений, обзоров, рецензий и иных материалов в журнале необходимо представить в редакцию надлежащим образом оформленные **материалы и заявку**.

Для опубликования научных статей дополнительно требуется **внешняя рецензия**.

Заявка на опубликование представляется в распечатанном или электронном виде либо оформляется на сайте издания (<http://www.naukatui.ru>).

После принятия решения об опубликовании материалов, редакция направляет автору (авторам) **лицензионный договор**.

#### Требования, предъявляемые к оформлению материалов:

1. Материалы представляются в распечатанном (с обозначением наименования файла и подписью автора(ов)) и электронном виде.

Объем материалов: научная статья – до 1 авт. листа, научное сообщение, рецензия, обзор – до 0,5 авт. листа (авторский лист – 40 тыс. печатных знаков, включая пробелы).

2. Материалы набираются в редакторе Word (шрифт – Times New Roman, размер – 14 pt, межстрочный интервал – 1,0 (одинарный), верхнее поле – 20 мм, нижнее – 20 мм, левое – 25 мм, правое – 25 мм).

3. Заглавие (тема) материала набирается прописными буквами.

4. Указываются сведения об авторе(ах) (инициалы, фамилия, место работы, должность, ученая степень, ученое звание).

5. Обязательно наличие списка литературы (в рецензиях список литературы допускается не приводить).

Ссылки на источники приводятся по тексту в квадратных скобках с указанием порядкового номера источника в списке литературы и страниц, на которые ссылается автор (например, [2, с. 46]).

Литературные источники перечисляются в списке в порядке их упоминания в тексте. Список литературы оформляется в соответствии с прилагаемыми примерами.

6. В конце текста автором указывается: «Материал выверен, цифры, факты, цитаты сверены с первоисточником. Материал не содержит сведений ограниченного распространения».

#### Требования, предъявляемые к оформлению заявки:

Обязательными элементами заявки на опубликование являются:

1. Индекс УДК.

2. Заглавие материала (на русском и английском языках).

3. Сведения об авторе(ах):

– фамилия, имя, отчество полностью (на русском и английском языках);

– ученая степень (полностью), ученое звание;

– должность;

– место работы: полное наименование организации, населенного пункта, почтовый адрес и (или) e-mail (на русском и английском языках);

- контактная информация (телефон и (или) e-mail автора(ов)).
- 4. Аннотация (на русском и английском языках).
- 5. Ключевые слова – выбираются из текста материала (на русском и английском языках).

**Требования, предъявляемые к оформлению рецензии:**

Внешняя рецензия содержит традиционные элементы описания рецензируемого труда. В рецензии необходимо указать место работы, должность, ученую степень, ученое звание, фамилию и инициалы рецензента. Подпись рецензента заверяется надлежащей печатью. Рецензия может быть направлена как в распечатанном, так и в электронном виде.

## Образец оформления заявки

УДК 340.111.5:061.2

**О ПРАВОВОМ ПОЛОЖЕНИИ НАУЧНЫХ ШКОЛ  
В СИСТЕМЕ МВД РОССИИ**

*About the law status of the scientific schools of Russian Interior*

**С.С. Кузакбирдиев<sup>1</sup>**

Тюменский юридический институт МВД России,  
625049, г. Тюмень, Амурская, 75, e-mail: tumlawin@mail.ru

*Sadri Salihovich Kuzakbirdiev*

*Tyumen Law Institute of the Russian Interior, Tyumen  
625049, Russia, Tyumen, Amurskaya, 75*

**Е.А. Цишковский<sup>2</sup>**

Тюменский юридический институт МВД России,  
625049, г. Тюмень, Амурская, 75, e-mail: tumlawin@mail.ru

*Eugeniy Aleksandrovich Tsishkovskiy*

*Tyumen Law Institute of the Russian Interior, Tyumen  
625049, Russia, Tyumen, Amurskaya, 75*

В статье рассматриваются вопросы закрепления правового положения научных школ в системе МВД России. Проводится краткий анализ нормативных правовых актов, затрагивающих функционирование научных школ. Исследуется место научных школ в правовых отношениях, предлагаются юридические критерии их признания и дифференциации.

In article touches upon the questions fastening the law status of scientific schools in the system of Russian Interior. The authors give a brief analysis of laws connected with the functioning of scientific schools. The place of the scientific schools in the legal system is investigated and the law criteria of their acknowledgement and differentiation are offered.

*научные школы; система МВД России; правовое положение; научная деятельность; критерии признания*

*scientific schools; the system of Russian Interior; law status; scientific activity; criteria of acknowledgement*

<sup>1</sup> Кузакбирдиев Садри Салихович, начальник организационно-научного и редакционно-издательского отдела, кандидат юридических наук, доцент, т.: (3452) 59-84-98, e-mail: skuzak@mail.ru

<sup>2</sup> Цишковский Евгений Александрович, заместитель начальника организационно-научного и редакционно-издательского отдела, кандидат юридических наук, т.: (3452) 59-85-16, e-mail: tsishkovskiy@bk.ru

**Примеры оформления списка литературы****1. Отдельные издания.**

*Книга 1 автора:* Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология: Монография. – М.: Наука, 1982. – 287 с.

*Книга 2 авторов:* Белкин Р.С., Белкин А.Р. Эксперимент в уголовном судопроизводстве: Метод. пособие. – М.: Инфра-М, 1997. – 153 с.

*Книга 3 авторов:* Бабаев В.К. и др. Теория государства и права в схемах и определениях: Учеб. пособие / В.К. Бабаев, В.М. Баранов, В.А. Толстик. – М.: Юрист, 2007. – 251 с.

*Книга 4 авторов:* Теория государства и права: Учеб. нагляд. пособие / А.И. Числов, В.Г. Кораблев, С.С. Кузакбирдиев, Е.А. Цишковский. – 2-е изд., доп. – Тюмень: Тюменский юрид. ин-т МВД России, 2007. – 233 с.

*Книга 5 и более авторов:* Комментарий к Жилищному кодексу РСФСР (постатейный) / Е.С. Гетман, Б.М. Гонгало, В.А. Дозорцев и др. – М.: Проспект Велби, 2004. – 368 с.

*Книга с указанием сведений об ответственности:*

Ответственность в управлении: Монография / Отв. ред. А.Е. Лунев, Б.М. Лазарев. – М.: Наука, 1985. – 303 с.

Неновски Н. Право и ценности: Монография / Вступ. ст. и пер. с болг. В.М. Сафронова; под. ред. В.Д. Зорькина. – М.: Прогресс, 1987. – 248 с.

*Многотомное издание:* Алексеев С.С. Общая теория права: Курс лекций: В 2 т. – М.: Юрид. лит-ра, 1981. – Т. 1. – 359 с.

*Продолжающееся издание:* Проблемы философии права и государства: Сб. науч. ст. – Тюмень: Тюменский юрид. ин-т МВД России, 2003. – Вып. 2. – 103 с.

*Сериальное издание:* Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 3, Экономика. Право. – Волгоград, 1996. – Вып. 1. – 223 с.

*Диссертация:* Кузнецов А.П. Государственная политика противодействия налоговым преступлениям в Российской Федерации (проблемы формирования, законодательной регламентации и практического осуществления): Дис. ... д-ра юрид. наук. – Н. Новгород, 2000. – 473 с.

*Автореферат диссертации:* Маштакова Е.А. Теоретико-правовые вопросы государственного контроля в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2000. – 28 с.

*Архивные и неопубликованные материалы:* Российский государственный архив древних актов, ф. 4, оп. 5, д. 8, л. 2 (об.).

**2. Составные части издания.**

*Статья из сборника:* Марцев А.И. Понятие и содержание уголовной ответственности // Проблемы борьбы с преступностью: Сб. тр. Омской высшей школы милиции МВД СССР. – Омск: Омская высш. шк. милиции МВД СССР, 1976. – С. 90-112.

*Статья из сборника по материалам конференции:* Сумачев А.В. Компромисс в уголовно-правовой борьбе с незаконным оборотом наркотиков // Проблемы борьбы с незаконным оборотом наркотиков в Тюменской области: Материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Тюмень, 23-24 мая 2001 г.) / Тюменский юрид. ин-т МВД России. – Тюмень, 2002. – С. 34-35.

*Статья из журнала:* Клеандров М.И. Роль органов МВД России в проверке кандидатов в судьи // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2008. – № 1 (4). – С. 31-42.

*Статья из газеты:* Лубенченко К.Д. Безработные законы // Известия. – 1990. – 25 апр.

### 3. Электронные ресурсы.

#### 3.1. Локального доступа.

*Составной части электронного ресурса:*

Степное Уложение (Конституция) Республики Калмыкия от 5 апр. 1994 г. (ред. от 16 окт. 2006 г.) // Консультант Плюс: Высшая школа [Электронный ресурс]: Учеб. пособие. – 2007. – Вып. 8.

*Отдельного издания:* Консультант Плюс: Высшая школа [Электронный ресурс]: Программа информационной поддержки российской науки и образования. – 2005. – Вып. 3: К весеннему семестру 2005 года.

#### 3.2. Удаленного доступа.

Федеральный конституционный закон от 17 дек. 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» (ред. от 3 окт. 2004 г.) // Консультант Плюс: [Электронный ресурс]. <http://www.consultant.ru>.

### 4. Нормативные правовые акты.

Федеральный конституционный закон от 17 дек. 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» (ред. от 1 июня 2005 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1997. – № 51. – Ст. 5712.

Семейный кодекс Российской Федерации от 29 дек. 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 3 июня 2006 г., с изм. от 18 дек. 2006 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 1. – Ст. 16.

Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 июня 2006 г. № 25 «О некоторых вопросах, связанных с квалификацией и установлением требований по обязательным платежам, а также санкциям за публичные правонарушения в деле о банкротстве» // Вестник ВАС РФ. – 2006. – № 9.

Все элементы библиографического описания источников являются обязательными.