

## ОБРАЩЕНИЕ К ЧИТАТЕЛЯМ

### Уважаемый читатель!

У Вас в руках первый номер научного журнала «Пролог», изданный Иркутским юридическим институтом (филиалом) Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации.

Представленный журнал — это журнал о праве, в котором органично будут сочетаться теоретический анализ существующих правовых проблем, практические предложения по совершенствованию законодательства, сделанные на основе обобщения судебной практики, а также проблемы, возникающие в практике борьбы с преступностью, эмпирические анализы состояния различных правовых явлений. В этой связи и рубрики журнала будут самыми разнообразными, включающими в себя «все о праве».

Являясь специализированным правовым журналом, «Пролог», тем не менее, рассчитан на широкий круг читателей: научно-педагогических и практических работников, аспирантов, студентов — всех тех, кто интересуется правом, хочет высказать свое мнение и принять участие в дискуссиях о праве на страницах журнала.

Все статьи, опубликованные в нашем журнале, включены в Российский индекс научного цитирования — национальную информационно-аналитическую систему, которая предназначена для оперативного обеспечения научных исследований актуальной справочно-библиографической информацией, а также является мощным инструментом, позволяющим оценивать уровень научных журналов, результативность и эффективность деятельности ученых и научно-исследовательских организаций.

Мы приглашаем Вас к активному сотрудничеству и надеемся на конструктивную «обратную» связь. Будем искренне рады общению с Вами!

*Редакционная коллегия и редакционный совет*

УДК 340.1  
ББК 67.5

**И.В. Минникес**  
*доктор юридических наук, доцент  
Иркутский юридический институт (филиал)  
Российской правовой академии Минюста России*

## ПРИНЦИП ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ ВЫБОРОВ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Статья посвящена истории становления и развития принципа обязательности выборов в российском избирательном праве и электоральной практике X–начала XX в. Основная задача исследования — выявление истоков современного принципа обязательности выборов и важнейших этапов его становления. Выделено 4 основных периода становления и развития принципа обязательности выборов. На первом этапе (X–XV в.) выборы — лишь один из возможных вариантов наряду с наследованием, назначением и захватом. На втором этапе (XVI–первая половина XVIII в.) местные выборы становятся правилом, а общегосударственные выступают как вспомогательный вариант. На третьем этапе (последняя треть XVIII–XIX в.) выборность является установкой законодателя, однако сам законодатель предусматривает и нормы, нарушающие ее. На четвертом этапе (начало XX в.), выборность оформилась как принцип избирательного процесса.

**Ключевые слова:** выборы; история избирательного права; история выборов; принципы избирательного процесса; обязательность выборов.

**I.V. Minnikes**  
*Doctor of Law, Ass. Professor  
Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy  
of the Ministry of Justice of the Russian Federation*

## THE PRINCIPLE OF ELECTIONS' NECESSITY: HISTORIC AND LEGAL ANALYSIS

The paper is devoted to the history of emergence and development of elections' necessity principle in Russian electoral law and practice of the 10th — early 20th centuries. The main goal of this research is to determine the sources of the contemporary principle of elections' necessity and the key stages of its development. The author singles out four main periods of the principle's emergence and development. At the first stage (10th-15th centuries) elections are just one of the options alongside succession, appointment and seizure. At stage two (16th-first half of 18th century) local elections become the rule, and general state elections act as a backup option. At stage three (last third of 18th-19th century) electivity becomes a legislative directive, but at the same time legislators provide the norms that violate it. At stage four (early 20th century) electivity is formalized as a principle of electoral process.

**Keywords:** elections; history of electoral law; history of elections; election principles; necessity of elections.

Провозглашение в конституционно-правовых документах государства как демократического правового означает необходимость соответствовать определенным политическим критериям. Один из этих критериев заключается в том, что государственные органы должны формироваться на основании демократических выборов. Содержание этого критерия многогранно: он предполагает, во-первых, наличие выбо-

ров в стране; во-вторых, демократические характеристики электоральной деятельности (свобода, равенство); в-третьих, то, что иные варианты формирования государственных и муниципальных органов (такие как наследование, назначение) — не должны применяться, если в законодательстве предусмотрен выборный характер данного института. Последний элемент содержания, а именно — что выборы явля-

ются единственным законным способом замещения поста, если этот пост юридически оформлен как выборный — имеет не менее важное значение для демократии, нежели два первых. Этот аспект получил собственное наименование — принцип обязательности выборов.

Иногда принцип обязательности выборов рассматривается как принцип избирательного процесса. Этот вариант предусматривается в тех исследованиях, которые выделяют две самостоятельные группы основных начал — принципы избирательного права (всеобщность, равенство, тайна голосования, прямые выборы) и принципы избирательного процесса (обязательность, периодичность, публичность и гласность, альтернативность) [5, с. 18–20]. Но нетрудно заметить некоторые неувязки такой градации. В частности, если всеобщность и равенство еще можно счесть принципами избирательного права, то тайное голосование и, тем более, прямые выборы, — это категории, которые с большей степенью достоверности относятся к принципам процесса, а не к субъективным правам граждан.

Более удачна, как представляется, градация принципов в соответствии с их целевым назначением в механизме регулирования электоральных отношений на принципы организации и проведения выборов и принципы участия граждан в выборах [10, с. 54]. Следуя данной классификации, можно избежать неоправданного невнимания к первой группе принципов лишь на основании того, что о них задумались позже. Ведь то, как организованы и проводятся выборы, непосредственно влияет на возможность участия граждан в них. Принцип обязательности выборов как первоочередной принцип в группе оснований организации и проведения выборов — очевидное тому доказательство. Если по желанию определенных субъектов выборы в любой момент могут быть заменены назначением или наследованием, то сразу же отразится на праве граждан участвовать в выборах.

В настоящее время законодательство демократических государств строится на признании того, что выборы являются «императивным и единственным легитимным способом формирования избираемых населением представительных и исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления» [Там же, с. 56–57]. Эту установку можно рассматривать как одно из важнейших достижений демократии в электоральных

отношениях. Но в любом государстве она является результатом многих лет, ряда политических реформ, совокупных усилий и правовых разработок политических деятелей и идеологов демократии. Российская Федерация также прошла через эти ступени, сформулировав, в конце концов, обязательную установку — принцип обязательности выборов.

Следует отметить, что на ранних стадиях становления и формирования российских электоральных институтов выборы не были обязательными. Об этом свидетельствуют исторические факты, отражающие практику выборов в государстве на довольно длительном отрезке времени.

*Первый этап* электоральной практики российского государства приходится на период с X по XV в. На данном этапе посредством избрания замещались посты самого разного уровня (от князя до сотского и десятского), а некоторые территории (например, Новгород) расширяли список выборных должностей до всей городской администрации (посадник, тысяцкий) и даже высшего духовенства (новгородский владыка).

Анализ документальных источников свидетельствует, что на данном этапе выборы — один из способов замещения поста, который мог применяться и как самостоятельный, наряду с наследованием, назначением и захватом, и как дополнение к этим вариантам.

Как самостоятельный вариант выборы определялись в документах терминами «призваша», «послаша», «посадиша», «попьяса себе». Термины, использованные летописцем, подчеркивают значение воли населения при возведении на стол (кафедру, степень) того или иного кандидата. Например, в 1069 г., оставшись без князя, киевляне «сотворше вече, послаша к Святославу и к Всеволоду» [17, с. 96]; в 1133 г. Ярополк, по свидетельству Лаврентьевской летописи, занял киевский стол благодаря тому, что «людье бо Кыяне послаша поне» [16, с. 132]; в 1241 г. «Новгородци же с челобитием послаша к великому князю Ярославу Всеволодичю, просяще сына оу него к себе» [18, с. 82].

Наряду с выборами, князь мог получить престол от отца или брата наследованием или назначением: «присла великий князь Всеволод в Новгород и рече: “Тако в земли вашей ходит рать, а сын мои, а ваш князь мал; даю вы сын свои стареишии, князь Костянтин”. И прииде в Новгород князь Костянтин Всеволодичь» [Там же, с. 69], или захватив власть.

Некоторые подсчеты, отражающие роль выборов в Киевском княжестве произвел М.С. Грушевский, хотя последнее традиционно считается чистой монархией: «в период до монгольского нашествия мы имеем около пятидесяти смен князей на Киевском столе и около сорока до 1202 г., к которому относится последнее известие о деятельности киевской общины. За это время община принимала участие в смене князей около четырнадцати раз, при этом кандидат получил стол исключительно по инициативе общины три или четыре раза» [3, с. 308].

Кроме того, избрание могло быть дополнительным способом легитимации. Например, получив престол от отца, князь мог собрать вече и предоставить общине возможность согласиться с его кандидатурой или отвергнуть ее: «рците ми, братья, аще хочете мя имети себе, яко же иместе отца моего» [13, с. 203–204]. Или, как вариант, сами жители посредством выборов одобряли наследственный принцип передачи власти (1175) «пришедше послы в Чернигов к Ростиславичем, глаголюще сице к ним Ростовци, и Суздальцы, и Переаславци: «еда отец ваш княжил у нас, зело добр был; поидите убо княжити к нам» [17, с. 252].

Что касается посадников, то по расчетам В.И. Сергеевича, «в начале XII в. еще встречаем случаи назначения князем новгородского посадника, но с 1130 г. устанавливается постоянная практика назначения посадника новгородским вечем» [6, с. 52]. Но введение постоянного выборного характера должности с 1130 г. отнюдь не перечеркнуло более раннюю практику, когда выборы чередовались с назначением.

Применительно к должности тысяцкого довольно длительное время выборы также перемежались назначением. Первые упоминания в летописи о «тысяче» и ее предводителе относятся к 1089 г., но, видимо, институт этот гораздо старше. Не имея точных сведений о порядке замещения должности, большинством авторов презюмируется его назначение: «В связи с Новгородом тысяцкий впервые упоминается в летописях под 1138 г. Но это был еще княжеский тысяцкий» [14, с. 201].

Новгородский владыка, подобно иным представителям новгородских властей, был выборным лицом. Как и приглашение князя, призвание владыки горожанами считалось одним из наиболее распространенных способов замещения кафедры в Новгороде.

Проанализировав сведения о порядке выборов, существовавших в практике Русского государства X–XV вв., можно сделать

совершенно определенное заключение: на данном этапе выборы могли с равной вероятностью чередоваться с иными вариантами, так что об обязательности выборов как принципе политического процесса говорить не стоит. Выборность среднего и нижнего управленческого звена (старосты, сотские, десятские) гораздо более распространена, но основывается не на принципе обязательности, а на традициях, пришедших из догосударственной организации общества. Особенность данного этапа состоит в отсутствии нормативно-правового регулирования выборов и, как следствие, невозможности построить правовую базу в соответствии с какими-либо принципами.

*В целом начальный период характеризуется тем, что выборы – лишь один из возможных вариантов, любой из которых легитимен.*

*На втором этапе (XVI–первой половине XVIII в.) выборы приобретают характер политико-правового института, хотя правовое регулирование отличается неполнотой и разрозненностью.*

На данном этапе избирались представители в земские соборы и местное самоуправление. Крайне редко выборы применялись в отношении государей. Правда, несмотря на нормативно-правовое оформление местных и земских выборов, они все еще имели характер альтернативы иным вариантам (чаще всего, назначению).

В частности, это утверждение в полной мере относится к российскому «представительному» органу – Земскому собору. Хотя в учебной литературе соборы ассоциируются с выборным представительством, в действительности не все собрания, квалифицируемые как соборы, имели в своем составе избранных лиц: «земскими соборами с четко определенными «чинами», с челобитьями... с системой выбора участников можно было бы назвать лишь немногие собрания второго-четвертого десятилетий XVII в.» [20, с. 152]. В составе практически всех собраний XVI в. отсутствовали выборные лица: «соборы XVI в. не были выборными представительными собраниями... начало выборного представительства совершенно чуждо организации земских соборов XVI в.» [7, с. 114]. Более того, тщательный анализ документальных данных, сравнение дат и списков участников дает основание предполагать, что и в XVII в. выборы как способ формирования собора часто подменялись назначением или членством по должности. В частности, Собор 1639 г. был назначен 7 июля, а состоялся 19 июля. Еще меньше времени от назначе-

ния до собора можно наблюдать при созыве совещаний в 1634 г. (назначено 28, состоялось 29 января) и 1642 г. (3 января — общая дата назначения и собора). Совершенно очевидно, что в столь ограниченный срок провести выборы было совершенно нереально. Но даже тогда, когда выборы представителей были вполне реальны и требовались законодателем, отступления от правил не осуждались столицей. Например, если число предписанных от территории делегатов больше или равно числу избирателей, представителем при таком развитии событий автоматически становится тот, кто прибыл на выборы. Именно такое решение принял карачевский воевода на выборах 1648 г.: «приезжали только в город выборных дворян: Роман Брасов, да Иев Бошин. И я тех дворян к тебе, Государю, к Москве выслал» [12, с. 104], причем эта практика, судя по документам, вполне обычна.

Что касается неизбранных членов собора, то их места могли распределяться в соответствии с наследственно-назначаемым принципом, быть результатом членства по должности или даже своеобразным конгломератом статуса и стечения обстоятельств, например приезда старосты или иного должностного лица в столицу в период объявления земского собора.

Еще более спорный вопрос, связанный с выборами данного периода — избрание главы государства. Большинство исследователей считают этот факт несомненным, но придают ему совершенно разное содержание — от исключительной процедуры до «традиционного» способа замещения престола. Так, многие авторы считают, что практически все русские правители, начиная с Федора Иоанновича и заканчивая Петром Алексеевичем, занимали престол вследствие избрания. М.М. Богословский указывал на избирательный характер соборов в 1584 г. (Федор Иоаннович), 1598 г. (Борис Годунов), 1606 г. (Василий Шуйский); что касается более позднего времени, то, по его словам, «не только основатель новой династии был избранным государем, избирался также и его сын, избирались затем его внуки, Петр и Иван» [1].

Такое расширительное толкование роли выборности в замещении престола вряд ли оправдано. Выборность Федора Иоанновича и Алексея Михайловича выглядит неубедительно. Оба имели наследственные права на престол, утвержденные еще до их рождения: Федор — обычаями, Алексей — грамотой 1613 г., в которой все люди обязываются верностью не только государю, но и царице

и «их Царьским детям, которых им Государям Бог даст»<sup>1</sup>. С достоверностью можно говорить о выборном замещении престола лишь в отношении трех русских государей — Бориса Годунова, Василия Шуйского и Михаила Романова. Это означает, что выборы на данном уровне — скорее исключение, чем правило. Они вызваны невозможностью прибегнуть к династическому способу передачи трона. Наиболее детально выборы XVI–первой половины XVIII в. воплотились на местном уровне.

Начало правовому оформлению самоуправления было положено индивидуальными срочными разрешениями, которые допускали к управлению выборных лиц на конкретных территориях. Подобными разрешениями можно считать губные и земские грамоты, например, Белозерская губная грамота (1539), Уставную земскую грамоту волостей Двинского уезда (1552) и др. Позднее были приняты общегосударственные акты — Указ о кормлениях и о службе (1555–1556), Указ об учреждении бурмистерской палаты (1699), Регламент или Устав Главного магистрата (1721) и др.

Особенность местных выборов данного этапа в том, что одни и те же функции могли выполняться как выборными, так и назначенными лицами, но именовались они, как правило, по-разному. Чтобы подчеркнуть выборный характер должности, использовались особые названия «голова», «целовальник», «губный староста» «земский дьяк», «излюбленный староста» и т.п.

Однако и на местном уровне, несмотря на законодательное оформление выборного порядка замещения, встречались отступления, не вызывающие осуждения столичных властей. Так, в случае спорной ситуации возможно было «устроить губного старосту, по списку лутчего человека, без выборов» [6, с. 81–82] (хотя по общему правилу губный староста избирался); как выяснилось из содержания грамоты 1665 г., псковский посадский Сидоров «у соли был в целовальниках многие лета, а по смерти его досталась та соль его Сергееву сыну Филипу, и та соль и за тем Филипом была многое жь время, и по его смерти того Филипа досталась та жь соль его сыну Прокофью» [4, с. 23].

Еще чаще на практике допускались отступления от закона в отношении вновь вводимой Петром I администрации. Так,

<sup>1</sup> Собрание государственных грамот и договоров, хранящихся в Государственной коллегии иностранных дел. — М., 1822. — Ч. III. — С. 14–15.

несмотря на предписания указа 20 января 1714 г. быть ландратам «в каждом городе или Провинции всеми Дворяны за их руками (замещаться выборами, оформленными приложением рук — И. М.)»<sup>1</sup>, на практике должность ландратов никогда не была выборной. Выборных дворян себе в помощь также «выбирал» сам воевода». Даже городские магистраты, которые были задуманы как выборные власти, не всегда формировались посредством избрания. Например, резолюцией магистрата (1744) предписывалось «из восьми ратманских мест в московском магистрате три места заместить лицами из числа представленных мирских кандидатов, а пять мест — лицами по усмотрению самого главного магистрата» [9, с. 54]; встречались случаи «определения в магистраты и помимо выборов, например, царским или сенатским указом» [19, с. 113]. Кроме того, избранный в магистрат мог представить вместо себя по свободному соглашению другое лицо, но с выдачей письменного обязательства об ответственности за все его упущения<sup>2</sup>. В сельской администрации практически любой пост мог быть замещен как путем выборов, так и назначением. Особенно это касалось, безусловно, самоуправления на частных землях.

Подводя итоги исследований электоральных процессов в XVI–первой половины XVIII в., можно отметить, что выборность, в особенности на местном уровне, может рассматриваться как основной способ формирования властей. Однако в определенных случаях вопреки законодательству, но с полного одобрения законодателя и иных властей, выборность может подменяться иными формами. В общегосударственных масштабах избрание применялось эпизодически и крайне скупно регулировалось правом, что делает невозможным установление каких-либо устойчивых признаков и общих характеристик.

*В целом данный период характеризуется неоднородностью электоральных процессов. На общегосударственном уровне выборность представляет собой исключение, вспомогательный тип, применение которого напрямую зависит от политической и экономической ситуации в каждый отдельно взятый период. А вот на местном уровне выборы эволюционируют до общего правила, при котором все остальные способы выступают как вспомогательные.*

<sup>1</sup> Полное собрание законов Российской империи (ПСЗРИ) : в 45 т. — СПб., 1830. — Т. V. — № 2762. — С. 78.

<sup>2</sup> Там же. — Т. VIII. — 1830. — № 5794. — С. 509.

*Третий этап* становления принципа обязательности выборов связан с законодательством последней трети XVIII–XIX вв. Выборность как способ формирования органов и замещения постов применяется на местном уровне и эпизодически — на общегосударственном.

Властные органы общегосударственного масштаба в данный период не избирались. Путем избрания формировались только совещательные правительственные комиссии по совершенствованию законодательства в 1761 и 1766 гг.

На местном уровне избирались магистраты, дворянские предводители, городские головы, городские думы, бурмистры, старосты деревенские и волостные, а в последней четверти XVIII в. обособились судебные органы и «по своему составу почти все судебные места были выборными» [2, с. 208]. Правда, законодатель не всегда обозначал способ замещения судебных постов как избрание. В частности, заседатели нижнего земского суда в соответствии со ст. 336 Учреждений для управления губерний (1775) «определялись» на должность, но ст. 75 этого же документа недвусмысленно указывает, что заседатели как верхней, так и нижней расправы выбираются.

Законодательство последней трети XVIII–XIX в. довольно последовательно проводило в жизнь принцип выборности. Это особо было подчеркнуто актами о формировании екатерининской комиссии (1766). Если до принятия Манифеста и Обрядов выборов (1766) еще допускались отступления (в частности, в указе 1761 г. предлагалось избирать депутатов-купцов от всех городов, кроме Иркутска, так как два иркутских купца «здесь обретаются и они к помянутому делу употреблены быть могут»<sup>3</sup>; тогда же можайская канцелярия рассудила, что человек, служащий в Петербурге, будет вполне удобен как депутат без голосования жителей по его кандидатуре [11, с. 120], то законодательство 1766 г. должно было исключить такие возможности.

В Обрядах выборов подробно был описан электоральный процесс с учетом социальной принадлежности избирателей. Очевидно, что в процессе выборов подмена избрания назначением была практически невозможна.

Однако после завершения процесса допускалась возможность депутатства без выборов. В частности, в указе (1761) установлено, что если дворянин, имеющий поместья

<sup>3</sup> Там же. — 1830. — Т. XV. — № 11378. — С. 863.

в разных уездах, будет избран депутатом от нескольких мест, он может оставить за собой одно «полномочие», а другие, с согласия Комиссии, передать любому пригодному лицу по своему усмотрению. Согласно Обрядам выборов, прибывший в столицу и зарегистрировавшийся в Сенате, избранник мог сдать полномочие тому, «кого он к тому представит, и на кого положится»<sup>1</sup>. Это право закон ограничивал лишь несколькими оговорками. Во-первых, представляемый должен быть «таков, каков требуется Депутатом быть»<sup>2</sup>. Другими словами, предлагаемое на замену лицо соответствует всем требованиям, предъявляемым к кандидату в депутаты. Во-вторых, «заменяющий» должен подходить уходившему депутату по социальным и территориальным критериям: дворянин сдает полномочия только дворянину, городской житель — только горожанину, а однодворец или государственный крестьянин и — лицу любого чина и звания, за исключением крепостного.

Данная стадия была факультативной и осуществлялась после завершения регистрации. По сути, регистрация избранного в комиссии означала окончание процедуры выборов, поэтому сдача полномочий представляет собой стадию, в какой-то мере выходящую за рамки избирательного процесса.

Поскольку это могло быть сделано лишь после открытия Комиссии, обращение к мнению избирателя не предусматривалось.

Местные выборы в последней трети XVIII–XIX в. строились по образу и подобию выборов в комиссию, и неудивительно, что в них выборы не всегда были исключительным способом формирования. Так, в Перми «в виду малочисленности дворянства выбрали только двух заседателей совестного суда. Остальные должности были замещены по назначению наместника» [15, с. 127].

Особую группу электоральной практики данного этапа составляли выборы второй половины XIX в.

Положения о губернских и уездных земских учреждениях, городские положения — все эти акты указывали на единственный возможный вариант депутатства — посредством избрания. В них не предусматривались отступления от выборности в виде сдачи полномочий неутвержденными или выбывающими депутатами неизбранным лицам. Для таких случаев

законодатель предусмотрел строгий механизм передачи депутатского мандата: «В случае совершенного выбытия гласного из состава общественного управления прежде окончания срока, на который он избран, его заменяет лицо, получившее в одном с ним Избирательном Собрании наибольшее, после избранных гласных, число голосов, если притом в пользу избрания этого лица было подано на выборах не менее половины голосов наличных избирателей»<sup>3</sup>, а в случае признания неправильным избрания отдельных гласных «Присутствие по земским и городским или по городским делам постановляет о замене их избранными кандидатами, по старшинству полученных сими лицами избирательных голосов»<sup>4</sup>.

Однако земские и городские положения второй половины XIX в., при всей прогрессивности заложенных в них норм, все-таки составляют органическое целое с законодательством века предшествующего. В них в качестве исключительных мер присутствуют заранее оговоренные законодателем отступления от принципа обязательности выборов. Так, если число избранных гласных окажется менее двух третей от предписанного числа, «то недостающее число гласных пополняется, по распоряжению Министра внутренних дел, лицами, состоявшими в сем звании в течение последнего четырехлетия...»<sup>5</sup> или даже «Министр внутренних дел или продолжает на время не более трех лет срок полномочий гласных, состоявших в сем звании в течение предыдущаго трехлетия, или назначает на тот же срок Председателя и Членов Уездной Земской Управы»<sup>6</sup>. Оговорена в законе и еще одна ситуация, когда выборы не включают голосования, а признание лица избранным происходит автоматически: если на съезде количество наличных избирателей оказалось менее числа подлежащих избранию гласных, то «выборы не производятся, а все наличные избиратели признаются Гласными»<sup>7</sup>. Согласно историческим данным, эта статья имела довольно широкое практическое применение, особенно

<sup>3</sup> Там же. — 1874. — Т. XLV. Собр. 2. Отд. 1. — № 48498. — С. 828.

<sup>4</sup> Там же. — 1895. — Т. XII. Собр. 3. — № 8708. — С. 440.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Там же. — 1893. — Т. X. Собр. 2. Отд. 1. — № 6927. — С. 501.

<sup>7</sup> Там же. — 1867. — Т. XXXIX. Собр. 2. Отд. 1. — № 40457. — С. 6.

<sup>1</sup> ПСЗРИ. — Т. XVII. — № 12801.

<sup>2</sup> Там же.

в отношении дворянской курии: «В Инсарском уезде из 38 лиц, обладающих цензом, на выбор явилось 12 (гласных 21), в Псковском уезде явилось 19 (гласных 22), в Сычевском уезде явилось 10 (гласных 15), в Бобровском уезде явилось 19 (гласных 22) в Костромском уезде из 35-ти явилось 19 (гласных 20)...» [6, с. 461].

Подводя итоги анализа законодательства и электоральной практики XVIII–XIX в., можно отметить, что власти более или менее последовательно проводят линию признания выборов единственным легитимным способом формирования ряда институтов, в основном местного характера. Отступления от данного способа разрешаются лишь в единичных случаях, которые либо прямо оговорены в нормативном акте, либо вызваны особыми обстоятельствами и согласованы с властями.

*Данный этап можно обозначить как этап правового оформления обязательности выборов как общего правила, исключения из которого законодатель предусматривает особыми нормами.*

Завершающий *четвертый этап* становления принципа обязательности выборов отражен в законодательстве начала XX в.

Положение о выборах в Государственную Думу исключило назначаемость кандидатов даже при недостаточном количестве избранных — и выборщиков, и членов Думы: «если не будет избрано положенного по росписанию на съезде количества выборщиков, то производятся дополнительные выборы недостающего числа выборщиков»<sup>1</sup>; «если число лиц, получивших в Губернском или Городском Избирательном Собрании более половины голосов, не достигнет указанного числа Членов Государственной Думы, то на следующий день Собрание производит тем же порядком дополнительные выборы недостающего числа Членов. В случае безуспеш-

<sup>1</sup> ПСЗРИ. — 1910. — Т. XXVII. Собр. 3. — № 29242. — С. 331.

ности этих дополнительных выборов, на третий день производятся окончательные выборы недостающего числа Членов, причем избранными считаются получившие относительное большинство голосов»<sup>2</sup>.

Не предусмотрены законодателем ни сдача полномочий, ни автоматическое признание гласным. Независимо от сложностей избирательного процесса только выборы могли послужить основанием выдачи депутатского мандата: «В случае отмены Государственной Думой выборов по отношению к отдельным Членам Думы на их место вступают, в порядке старшинства избирательных баллов, следующие за ними лица. Если таковых лиц не окажется, а равно в случае отмены избрания всех Членов Думы от данной губернии или области производятся новые выборы. Указанный порядок соблюдается и в случае выбытия Члена Государственной Думы за отказом от сего звания или по иным причинам»<sup>3</sup>.

Подводя итоги историко-правового исследования, можно заключить, что в России принцип обязательности выборов прошел длительный путь становления и развития. Его формирование — результат многовековых политических процессов, усилий законодателя и электоральной практики. В полном объеме этот принцип был отражен лишь в законодательстве XX столетия. Правда, идеология советского государства базировалась на постулате о том, что все демократические реформы и принципы — результат советской власти, однако совершенно очевидно, что уже в начале XX в. законодатель не допускал отступлений от выборного начала в формировании высших властей в стране, что с очевидностью демонстрируют положения о выборах в Государственную Думу.

<sup>2</sup> Там же. — Т. XXV. Собр. 3. Отд. 1. — № 26662. — С. 650.

<sup>3</sup> Там же. — Т. XXVII. Собр. 3. — № 29242. — С. 334–335.

### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Богословский М.М. Из истории верховной власти в России. — М., 1905. — 35 с.
2. Бочкарев В. Дореформенный суд // Судебная реформа : в 2 т. / под ред. Н.В. Давыдова, Н.Н. Полянского. — М., 1915. — Т. 1. — С. 205–241.
3. Грушевский М.С. Очерк истории Киевской земли от смерти Ярослава до XIV столетия. — Киев, 1890. — 520 с.
4. Дополнения к Актам историческим, собранным и изданным Археографическою комиссиею : в 12 т. — СПб., 1853. — Т. 5. — 510 с.
5. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации / отв. ред. А.В. Иванченко. — М., 1999. — 856 с.
6. Институт выборов в истории России: источники, свидетельства современников: взгляды исследователей XIX — начала XX вв. / под ред. А.А. Вешнякова. — М., 2001. — 776 с.

7. Кизеветтер А.А. О земском соборе: историческая заметка по поводу некоторых современных чаяний // Русская мысль. — М., 1905. — Кн. IV. — С. 111-123.
8. Кизеветтер А.А. Посадские избирательные сходы XVIII столетия // Русское богатство. — 1901. — № 10. — С. 35-71.
9. Кизеветтер А.А. Посадские избирательные сходы XVIII столетия // Русское богатство. — 1901. — № 11. — С. 44-97.
10. Князев С.Д. Очерки теории российского избирательного права. — Владивосток, 1999. — 416 с.
11. Латкин В.Н. Законодательные комиссии в России в XVIII ст. : историко-юридическое исследование. — СПб., 1887. — Т. 1. — 607 с.
12. Латкин В.Н. Земские Соборы Древней Руси, их история и организация сравнительно с западно-европейскими представительными учреждениями: историко-юридическое исследование. — СПб., 1985. — 442 с.
13. Любавский М.К. Лекции по древней русской истории до конца XVI века. — СПб., 2000. — 479 с.
14. Мартышин О.В. Вольный Новгород. Общественно-политический строй и право феодальной республики. — М., 1992. — 384 с.
15. Мигунова Т.Л. Административные реформы Екатерины Великой (исторические предпосылки и результаты). — Н. Новгород, 2001. — 147 с.
16. Полное собрание русских летописей. Лаврентьевская и Троицкая летописи. — СПб., 1846. — Т. 1. — 257 с.
17. Полное собрание русских летописей. Патриаршая или Никоновская летопись. — М., 1965. — Т. 9. — 256 с.
18. Полное собрание русских летописей. Софийская первая летопись по списку И.Н. Царского. — М., 1994. — Т. 39. — 208 с.
19. Стеиенко Л.А., Софроненко К.А. Государственный строй России в первой трети XVIII в. — М., 1973. — 120 с.
20. Шмидт С.О. У истоков российского абсолютизма : исследование социально-политической истории времени Ивана Грозного. — М., 1996. — 496 с.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Минникес Ирина Викторовна** (Иркутск) — доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой теории и истории государства и права. Иркутский юридический институт (филиал) ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации» (664011 г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: ivminnikes@yandex.ru)

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Minnikes, Irina Viktorovna** (Irkutsk) — Doctor of Law, Ass. Professor, Head, Chair of Theory and History of State and Law. Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Nekrasova st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: ivminnikes@yandex.ru)

УДК 340.1  
ББК 67

Т.А. Парфенова  
кандидат юридических наук  
Иркутский юридический институт (филиал)  
Российской правовой академии Минюста России

## К ВОПРОСУ О ВИДАХ ПРАВОТВОРЧЕСТВА В СОВРЕМЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

Рассматриваются проблемы, связанные с однозначностью восприятия правотворчества только как деятельности, направленной на создание нормативно-правового акта. В зависимости от результата правотворческой деятельности предлагается выделять такие виды правотворчества, как нормативное, договорное, прецедентное и правотворчество обычая. Дается характеристика каждого предложенного вида правотворчества в части результата (формируемого источника права), проблем, связанных с субъектом правотворчества, стадий и особенностей правотворческого процесса.

**Ключевые слова:** правотворчество; источники права; правовой обычай; нормативно-правовой акт; нормативный договор; юридический прецедент.

Т.А. Parfyonova  
Ph.D. in Law  
Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy  
of the Ministry of Justice of the Russian Federation

## TO THE ISSUE OF THE LAWMAKING TYPES IN CONTEMPORARY LEGAL SCIENCE

The author analyzes the issues connected with the unequivocal perception of lawmaking as an activity aimed at creating only normative legal acts. The author suggests that depending on the result of lawmaking activities the following types of lawmaking should be singled out: normative, treaty, precedent and lawmaking custom. The author also characterizes each of the presented lawmaking types regarding its result (the emerging source of law), problems connected with the lawmaking subject, stages and specifics of the lawmaking process.

**Keywords:** lawmaking; sources of law; legal custom; normative legal act; law treaty; legal precedent.

В современной теоретической научной и учебной литературе характеристика правотворчества сводится в основном к деятельности, направленной на создание нормативно-правового акта. Подавляющее большинство авторов связывают понятие правотворчества с деятельностью компетентных субъектов, направленной на создание нормативно-правовых актов, либо создание правовых норм, в конечном счете, выраженных в тех же источниках права. Субъекты правотворчества, стадии правотворчества — все это ограничено только деятельностью, результатом которой выступает нормативно-правовой акт в виде законов и подзаконных актов. При этом признанное наукой многообразие существующих в мировой и отечественной практике источников права, таких как нормативный договор, судебный прецедент, правовой обычай и др., применительно к категории правотворчества просто игнорируется.

Полагаем, такой подход, обусловленный рядом причин, давно должен быть

пересмотрен как слишком узкий, ограниченный преимущественно рамками национальной правовой системы. Наука теория государства и права должна исходить из многообразия государственно-правовых явлений при изучении своего предмета, что становится особенно актуальным в условиях развития науки сравнительного правоведения.

Безусловно, нормативно-правовой акт является одним из основных источников права не только в нашем государстве и странах романо-германской правовой семьи. Серьезная роль отведена ему и в странах англосаксонской и традиционной и религиозной правовых систем. Но даже с учетом этого не стоит сводить все возможное правотворчество только к нормативному акту.

Полагаем целесообразным в зависимости от результата правотворческой деятельности к видам правотворчества относить:

– правотворчество обычая, имеющее результатом создание правового обычая и санкционирование его государством;

- нормативное правотворчество, имеющее результатом создание нормативно-правовых актов во всем многообразии законов и подзаконных актов;

- договорное правотворчество, результатом которого является нормативно-правовой договор;

- прецедентное правотворчество, в результате которого создается юридический прецедент.

Каждый из выделенных видов правотворчества требует выяснения: каковы особенности результата правотворчества, кто является субъектом, осуществляющим правотворчество, а также каковы стадии каждого вида правотворчества.

Опираясь на исследования в области изучения конкретного источника права, можно дать общую характеристику каждому обозначенному виду правотворчества.

*Правотворчество обычая* имеет своим результатом правовой обычай, под которым можно понимать правило поведения, созданное обществом в течение длительного времени в результате многократного повторения и потому вошедшее в привычку, содержащееся в сознании людей и признанное государством в качестве общеобязательного.

Правовой обычай является древнейшим источником права, который продолжает регулировать отношения на современном этапе развития общества. Особая роль ему отводится в странах, отнесенных к числу традиционных правовых систем — это Центральная и Южная Африка, Мадагаскар, Гана, Уганда и др. Важное значение правовой обычай сохранил и в странах религиозной правовой семьи, например в Индии наряду со светскими законами, регулирующими вопросы брака, в качестве регуляторов выступают и правовые обычаи, которых издавна придерживаются в определенном регионе или касте.

В развитых правовых системах правовой обычай выступает, как правило, в качестве дополнительного источника права. Так, в странах семьи общего права правовой обычай используется в сфере права публично-го, например в Англии ввиду отсутствия единого акта, признанного Конституцией, действуют конституционные атрибуты монархического государства; министры рассматриваются как слуги королевы (короля); пожалования, пенсии и другие преимущества даруются традиционно от имени королевы [10, с. 251]. В правовой системе США правовой обычай действует в сфере функционирования институтов государственной

власти, не предусмотренных основным законом. Имеются в виду постоянные комитеты палат конгресса США, политические партии [Там же, с. 270]. В странах романо-германской правовой семьи правовой обычай используется преимущественно в сфере частного права, в частности, обычаи делового оборота или обычаи торгового мореплавания. Практика романо-германской правовой семьи допускает использование этого источника «в дополнение к закону», «кроме закона», а возможны ситуации, когда обычай занимает положение «против закона», например в Италии в навигационном праве морской обычай превалирует над нормой Гражданского кодекса [Там же, с. 163].

В качестве субъекта правотворчества обычая выступают в единстве общество, как непосредственный «творец» правила поведения, и государство, как субъект, наделяющий данный источник юридической силой. Без участия государства обычай не может стать правовым, т.е. порождающим юридические последствия.

Кроме непосредственно государства, осуществляющего санкционирование через государственные органы исполнительной, судебной и законодательной власти, О.В. Малова называет также стороны договора, негосударственные организации и государства, являющиеся субъектами международного права [7, с. 10].

В самом общем виде процесс правотворчества обычая можно представить в виде двух стадий.

1. Стадия общественного правотворчества, когда в относительно большой группе вырабатывается правило поведения, удобное для данной группы, повторяемое, передаваемое из поколения в поколение, содержащееся в сознании этой группы и подкрепляемое мерами общественного принуждения. На этой стадии юридических последствий не возникает, поскольку правовой обычай как источник права еще не сформирован. Здесь мы имеем дело с иным социальным регулятором — обычаем, который также имеет важное значение.

2. Стадия государственного санкционирования. На этой стадии осуществляется процесс признания созданного обществом обычая в качестве правила, порождающего юридические последствия. Уместно сказать, что этот процесс осуществляется с некоторыми вариантами, которые в литературе именуется способами (формами) санкционирования [6].

Одна из самых ранних форм санкционирования — это собрание и фиксиро-

вание норм обычаев в писанных правовых источниках. Примером таких источников являются древнейшие памятники права Индии, Греции, Франции, Германии, Древней Руси.

В современный период самой распространенной формой придания правилу/обычаю значения нормы государственно-правового характера является отсылка к нему в законе.

Отметим, что использование первой формы санкционирования придает обычаю значение источника закона, т.е. правовой обычай участвует в процессе нормативного правотворчества. И только вторая форма санкционирования сохраняет исключительную природу создаваемого источника права. Именно отсылка к обычаю в нормативном правовом акте позволяет сохранить самобытность данного источника права и делает обычай элементом национального права.

*Нормативному правотворчеству* в научной литературе уделяется наибольшее внимание. Как правило, именно оно отождествляется с правотворчеством в целом.

Результатом нормативного правотворчества является нормативно-правовой акт, который можно определить как официальный письменный документ, содержащий нормы права, созданный в результате определенной правотворческой процедуры органами государственной власти или народом, или иными специально уполномоченными на то государством субъектами.

К числу субъектов нормативного правотворчества относится государство, преимущественно в лице своих законодательных и исполнительных органов; народ, или социальная общность; негосударственные органы, а также организации, которым государство передает возможность создавать некоторые нормативные акты путем делегирования.

Характеризуя стадии нормативного правотворчества, сразу оговоримся, что ряд ученых сводит их только к законотворчеству, игнорируя подзаконное правотворчество [1, с. 371–383]. Полагаем, что данный подход слишком ограничен, согласимся с мнением большинства исследователей, которые к стадиям правотворчества относят:

- подготовку проекта нормативного акта, включающего в себя принятие решения, сбор материалов, изучение проблемы, обсуждение концепции, первичного и окончательного проекта;
- принятие проекта нормативного акта, содержащего правотворческую инициати-

ву, а также непосредственно сам нормативный акт, сложность принятия которого зависит от юридической силы принимаемого нормативного акта;

- официальное соглашение.

По степени распространенности в мировом правовом пространстве нормативный акт, пожалуй, выступает своеобразным рекордсменом. Так, в странах романо-германской правовой семьи основное место занимает закон; он существует в виде кодексов, специальных законов и сводных текстов норм [10, с. 162]; значимая роль отводится правотворчеству органов исполнительной власти, создающих подзаконные акты. Сходное значение придается этому источнику права в странах скандинавской (Швеция, Дания, Норвегия) и латиноамериканской (Аргентина, Бразилия, Венесуэла, Мексика) правовых семей.

Социалистическая правовая система (СССР, КНДР, Куба, Вьетнам) вообще рассматривает исследуемый источник права как единственный, а основную роль отводит подзаконному правотворчеству при формальном верховенстве закона.

Англосаксонская правовая семья включает в правовую систему так называемое статутное право — право парламентского происхождения, состоящее из статутов — законов, характеризующихся казуистическим стилем законодательной техники; система же подзаконных актов в силу исторических причин практически отсутствует [Там же, с. 247]. Некоторые страны, входящие в Британское Содружество (Канада, Австралия, Новая Зеландия) даже имеют кодексы, не свойственные в целом системе общего права.

Для стран религиозной и традиционной правовых семей, вопреки устоявшемуся представлению, нормативный акт также не чужд. Так, современное право Индии знает немало нормативных актов, в том числе кодифицированных, по вопросам брака, семьи и наследования. Исламская Республика Иран в Конституции 1979 г. провозгласила, что все законодательство, в том числе уголовное, должно соответствовать шариату, а в 1981 г. здесь вступил в силу закон о кисасе, 199 статей которого повторяют положения традиционного мусульманского уголовного права [Там же, с. 307]. Право стран традиционной правовой системы во многом утрачивает свой обычный характер и становится объектом систематизации и кодификации, которому сопутствует процесс создания нормативных актов в области уголовного, брачного, наследственного права.

*Договорное правотворчество* – следующий вид правотворчества, в результате которого создается такой источник права, как нормативно-правовой договор.

Отметим, что в работах некоторых исследователей, изучающих природу данного источника права, нередко поднимается вопрос о необходимости выделения такого (договорного или согласительного) правотворчества. Вместе с тем окончательного статуса самостоятельного вида правотворчества этот вид так и не получил, и это несмотря на его очевидную значимость в процессе правового регулирования в области как международных, так и внутригосударственных отношений.

Результатом договорного правотворчества является нормативный договор, как акт согласования волеизъявлений двух и более публичных компетентных субъектов, созданный в процессе особого договорного правотворчества, целью которого является создание (а также изменение и отмена) норм права, адресованных сторонам этого договора.

Одна из особенностей субъекта договорного правотворчества в том, что самих субъектов должно быть не менее двух, и хотя бы один из них должен быть публичным, т.е. состоящим из индивидуально-неопределенного круга лиц: государство, субъект федерации, муниципальное образование, трудовой коллектив и т.д. Это обуславливает нормативный (общий) характер договора, отличающий его от договора индивидуального. Правило, установленное в нормативном договоре, адресовано не только непосредственным участникам договора, но и лицам, опосредованно участвующим в этом договоре, тому индивидуально-неопределенному кругу лиц, который охватывают стороны нормативного договора.

Другая особенность субъекта состоит в том, что он должен иметь возможность создавать такие нормы, т.е. он должен быть наделен соответствующим правом со стороны государства. Это требование проистекает из государственно-волевого характера права в целом и нормы права в частности.

Стадии договорного правотворчества, разного количества и содержания можно встретить в работах В.В. Иванова [4, с. 73], А.А. Мясина [9, с. 17] и некоторых других ученых, занимающихся проблемами нормативного договора.

Полагаем, что специфику договорного правообразования наиболее полно отражают следующие стадии.

1. Осознание необходимости заключения договора, определение договорной стратегии (выбор надлежащего субъекта, определение условий и модели договора, и т.д.).

2. Выбор и извещение стороны, с которой субъект, заинтересованный в договоре, намерен вступить в договорные правоотношения.

3. Стадия волеизъявлений, предполагающая разработку исходного текста проекта. Она может быть осуществлена как одной из сторон самостоятельно, так и сторонами совместно.

4. Согласительная стадия, для которой могут быть характерны переговоры, обсуждения, внесения предложений и замечаний в проект нормативного договора.

5. Непосредственное заключение договора, когда происходит подписание соответствующих документов либо обмен соответствующими документами, что является выражением согласия, достигнутого сторонами договора на предшествующих стадиях.

6. Вступление договора в силу. Эта стадия включает различные процедуры, совершаемые тогда, когда договор уже заключен, но еще не вступил в юридическую силу: ратификация, утверждение, регистрация, официальное опубликование или иные способы доведения содержания нормативного договора до адресатов.

Уточним еще раз, что это стадии именно правообразования. Теория права различает категории правотворчества и правообразования, понимая под последним весь процесс формирования права, начиная от потребности в правовом регулировании тех или иных вопросов и завершая вступлением в силу нормы права (которая выражена в тексте нормативно-правового акта).

Полагаем, разделение категорий необходимо для анализа любого вида правотворчества, на основании чего необходимо уточнить, что стадиями договорного правотворчества являются только непосредственное заключение нормативного договора и вступление его в силу (5 и 6 стадии), тогда как все предшествующие четыре стадии скорее следует относить к процессу договорного правообразования.

Завершая характеристику договорного правотворчества, следует отметить, что те немногочисленные исследователи, которые выделяют его наряду с иными видами правотворчества, зачастую относят этот вид подзаконному правотворчеству [8, с. 258]. Данное утверждение, во-первых, противоречит согласительной природе нормативного договора, а во-вторых, не учитывает

всего многообразия нормативных договоров, встречающихся в национальной и международной практике. И хотя сравнительное правоведение не располагает достаточной информацией о практической роли данного источника, можно с уверенностью сказать, что в правовой системе любого государства неотъемлемым элементом выступают нормы, содержащиеся в международных договорах, воспринятых данным государством. Юридическая сила таких норм не всегда однозначна и зачастую превосходит не только подзаконные акты, но даже законы. Данное утверждение в полной мере относится и к договорам внутригосударственным. История нашего государства знает примеры договоров о создании государства, в частности, договор об образовании СССР (1922), договоры о разграничении предметов ведения и полномочий между федерацией и субъектами. Юридическая сила этих договоров скорее равна закону, нежели подзаконному акту.

*Прецедентное правотворчество*, в результате которого создается юридический прецедент, вызывает, пожалуй, наибольшие разночтения.

Если договорное правотворчество хотя бы как-то затрагивается в работах отдельных ученых и находит свое, пусть редкое, отражение в учебниках по теории государства и права, так же как и способы санкционирования правового обычая, то названному виду правотворчества уделено еще меньше внимания в отечественной науке. Такая практика сложилась ввиду того, что в романо-германской правовой семье, к которой принадлежит и наше государство, суду отводится роль сугубо правоприменителя и интерпретатора (хотя в последнее время это утверждение ставится под сомнение). Не вдаваясь в полемику по указанному вопросу, отметим, что романо-германской семьей вопрос о правотворчестве исчерпываться не должен, ведь значительное количество государств в суде видит не только применителя и толкователя права, но и правотворца. На этом основании считаем необходимым выделить и подробно исследовать данный вид правотворчества.

Результатом прецедентного правотворчества выступает юридический прецедент. В научной литературе зачастую в это понятие вкладывается различное содержание, поэтому сразу следует оговориться, что результатом исследуемого вида правотворчества является судебное или административное решение по конкретному юридическому делу, изначально предназначенное

для конкретных лиц. Этому решению в последующем придается общеобязательное значение для разрешения всех аналогичных дел. Таким образом, судебная практика не является результатом прецедентного правотворчества.

Субъектом прецедентного правотворчества является правоприменитель, а точнее органы исполнительной (если речь идет об административном прецеденте) и судебной власти (если исследуется судебный прецедент). В реальности же наибольшее значение придается прецедентному правотворчеству судебной власти, тогда как административным прецедентам внимания уделяется крайне мало.

Более того, некоторые авторы утверждают, что выделение административных прецедентов в качестве самостоятельного вида необоснованно, поскольку решения судов по административным спорам являются судебными прецедентами, а решения административных органов прецедентами не являются, так как не имеют признаков источника права [5, с. 7]. Однако не все придерживаются указанной позиции. Так, О.А. Дворникова, выбрав этот вид прецедента в качестве основного объекта своего исследования, приходит к выводу, что субъектами, создающими такой прецедент, являются государственные и муниципальные исполнительные органы власти (высшие инстанции в иерархии органов управления), а также «квазисудебные» органы административной юстиции [3, с. 14]. Если говорить о субъектах, создающих судебный прецедент, то к ним чаще всего относят высшие органы судебной власти, так как только высшие судебные органы создают обязательные прецеденты, а решения нижестоящих судов являются убеждающими [2, с. 17].

Судебный прецедент (а именно он составляет наибольший объем прецедентного правотворчества) имеет наибольшее распространение в странах системы общего права (Великобритания, Новая Зеландия, США, Австралия, Канада). Для системы континентального права этот источник, а соответственно и форма правотворчества, не характерен. Страны религиозной и традиционной семей включают прецедент в свою правовую систему в основном по причине прежней зависимости от стран, отнесенных к системе общего права. Например Конституция Ганы 1960 г. устанавливает, что Верховный суд в принципе обязан следовать своим предшествующим решениям по вопросам права и Высокий суд обязан следовать решениям Верховного суда [10, с. 340].

В современной научной литературе совершенно не проработан вопрос о стадиях прецедентного правотворчества. На наш взгляд, наибольший интерес здесь представляет смешение правоприменительного и правотворческого начал, а значит и процессов. В этом случае процесс прецедентного правотворчества может состоять из следующих стадий:

1. Установление фактических обстоятельств дела, где правоприменителем анализируется информация о фактах, юридически значимых для разрешения дела.

2. Создание нормы права — поскольку норма поведения, отсутствует, то на данной стадии правотворчества правоприменитель вырабатывает новое правило поведения, которое формируется с учетом обстоятельств, установленных на первой стадии. Интересно, что изначально создается норма, которая не обладает общеобязательным значением, а носит строго индивидуальный характер, хотя правоприменитель осознает, что в последующем это правило может стать образцом для всех аналогичных дел.

3. Вынесение правоприменительного решения по данному случаю, адресованного конкретному лицу.

4. Преобразование индивидуального решения в общеобязательное.

5. Вступление правового прецедента в силу, когда он начинает непосредственно

действовать, регулировать конкретные отношения и рассматриваться в качестве нового правового положения. Интересно в связи с этим исследование Т.В. Власовой [2, с. 17]. Автор указывает, что прецедент всегда имеет обратную силу, так как судья, разрешая конкретное юридическое дело на основе фактов, имевших место в прошлом, должен принять по ним решение путем формирования новой нормы к свершившемуся факту. Кроме того, прецедент действует независимо от того, сколько времени прошло с момента его появления, т.е. временные пределы для него не существуют.

Если же говорить о прецедентном правообразовании, то указанные стадии должны предваряться возникновением потребности во вмешательстве в процесс правового регулирования правоприменителя.

Следует отметить, что за пределами данного научного исследования остался такой вид правотворчества, как доктринальное, имеющее своим результатом юридическую доктрину, которая в некоторых правовых системах выступает как источник права. В научной литературе описывается в основном природа данного источника, но не исследуется процесс его создания. Полагаем, данный вид также должен иметь место при характеристике разновидностей правотворчества и требует дополнительного серьезного осмысления.

#### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Абдулаев М.И.* Теория государства и права : учеб. для высш. учеб. заведений. — М., 2006. — 623 с.
2. *Власова Т.В.* Прецедентное право Англии: теоретико-сравнительный анализ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — М., 2002. — 22 с.
3. *Дворникова О.А.* Административный прецедент в системе источников права: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — М., 2009. — 21 с.
4. *Иванов В.В.* Общие вопросы теории договора. — М., 2000. — 160 с.
5. *Лозовская С.В.* Правовой прецедент: вопросы теории и практики права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — Екатеринбург, 2005. — 26 с.
6. *Малова О.В.* Правовой обычай и его виды // Сибирский юридический вестник. — 2001. — № 1.
7. *Малова О.В.* Правовой обычай как источник права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — Екатеринбург, 2002. — 24 с.
8. *Морозова Л.А.* Теория государства и права : учеб. — М., 2003. — 414 с.
9. *Мясин А.А.* Нормативный договор как источник права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — Саратов, 2003. — 29 с.
10. *Саидов А.Х.* Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). — М., 2007. — 510 с.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Парфенова Татьяна Андреевна** (Иркутск) — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права. Иркутский юридический институт (филиал) ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации» (664011, г. Иркутск, Некрасова, 4, e-mail: Parfenova\_ta@mail.ru)

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Parfyonova, Tatyana Andreyevna** (Irkutsk) — Ph.D. in Law, Ass. Professor, Chair of Theory and History of State and Law. Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Nekrasova st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: Parfenova\_ta@mail.ru)

УДК 347.241(09)  
ББК 67.401

Ю.В. Виниченко  
кандидат юридических наук, доцент  
Байкальский государственный университет экономики и права

## ВОЗНИКНОВЕНИЕ СОСЕДСКИХ ОТНОШЕНИЙ И СОСЕДСКОГО ПРАВА В РОССИИ

Обосновывается тезис о том, что планируемое закрепление в Гражданском кодексе РФ норм соседского права следует воспринимать не как заимствование одной из конструкций, выработанных древнеримскими юристами и известных развитым зарубежным правовым порядкам, а как объективный результат длительного развития данного института в российском праве. Приводятся исторически первые нормы соседского права в России. Указывается на производный характер правовых норм, призванных регламентировать отношения, складывающиеся в обществе, в связи с чем анализируется вопрос о возникновении соседских отношений. Делается вывод, что их появление связано с переходом от первобытной к соседской крестьянской общине, характеризующейся индивидуализацией недвижимого имущества, т.е. фактическим присвоением последнего отдельными членами коллектива. Отмечается, что именно подобное изменение общественно-экономического уклада жизни славян, произошедшее задолго до возникновения государства, объективно обусловило возникновение в отечественном правовом порядке норм соседского права.

*Ключевые слова:* соседские отношения; соседское право; частное право.

Yu.V. Vinichenko  
Ph.D. in Law, Ass. Professor  
Baikal State University of Economics and Law

## THE EMERGENCE OF NEIGHBORLY RELATIONS AND THE LAW OF NEIGHBORING TENEMENTS IN RUSSIA

The author shows that the planned inclusion of the neighboring tenements law's norms into the Civil Code of the Russian Federation should be viewed not as an import of one of those constructs first devised by ancient Roman lawyers and now incorporated into the law of developed foreign countries, but rather as an objective result of this institution's development in the Russian law over a long period of time. She presents the first historical norms of the law of neighboring tenement in Russia, stresses the derivative character of legal norms used to regulate relations in the society and, in this connection, analyzes the issue of neighborly relations' emergence. The author concludes that their emergence is linked to the transition from the primitive to the neighborly peasant community characterized by the individualization of real assets as they are actually appropriated by individual community members. The author also stresses that it was this change in the socio-economic life of the Slavs, taking place a long time ahead of the development of the state, that actually caused the emergence of the norms of neighborly tenements in the Russian law.

*Keywords:* neighborly relations; law of neighboring tenements; private law.

Общей тенденцией современной отечественной цивилистики является то, что большинство исследований, посвященных анализу того или иного института в российском гражданском праве, вполне оправданно начинаясь с вопроса о зарождении и

развитии этого института, в части появления соответствующих правовых норм традиционно сводятся к рассмотрению положений римского частного права. В полной мере данное замечание касается и работ, авторы которых обращаются к исследова-

\* Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ № 12-03-00349а «Правовое регулирование соседских отношений».

нию норм так называемого соседского права (см. напр.: [4; 5]), сформулированных в Гражданском кодексе Российской Федерации в редакции проекта Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>1</sup> как ограничения права собственности на земельный участок в пользу соседей и являющихся одной из потенциальных «новелл» современного российского гражданского законодательства.

Не отрицая несомненной важности классической римской юриспруденции, действительно заложившей основы абсолютного большинства современных правовых конструкций, тем не менее полагаем, что отмеченный подход методологически неверен, поскольку подменяет вопрос о возникновении определенных правовых норм именно в России историей их формирования в Древнем Риме, изначально исключая, таким образом, наличие у того или иного института в российском гражданском праве своих собственных (национальных) онтологических начал и обуславливая (при выявлении соответствующих правил в источниках древнеримского права) вывод об его заимствованном характере.

Как показал анализ литературы, возникновение соседского права в России носило объективный характер.

Первыми нормами соседского права в российском государстве, содержание которых более или менее достоверно известно, можно считать правила об ответственности за уничтожение или повреждение (в том числе переделку) межевых знаков, закрепленные в таком древнем памятнике права, как Русская Правда.

В Русской Правде в ее Краткой редакции по Академическому списку данное правило закреплено в ст. 34, которая устанавливала: «А иже между переореть любо перетес, то за обиду 12 гривен» [11, с. 48], что, в переводе Б.Б. Кафенгауза, означает: «А если распашут полевою между или срубят межевой столб, то платить 12 гривен штрафа» [16, с. 7]. В Пространной редакции Русской Правды мы встречаем уже три статьи следующего содержания: «АЖЕ КТО БОРТЬ РАЗНАМЕНАЕТ. Аже разнаменае борть, то 12 гривен» (ст. 71); «Аже между перетнет бортную, или ролеиную разореть, или дворную тыном перегородить между, то 12 гривен продажи» (ст. 72); «Аже дуб подотнет зна-

меньный или межный, то 12 гривен продаже» (ст. 73) [11, с. 69]<sup>2</sup>. В последующем указанная норма была включена и в Судебник 1497 г. (ст. 62), и в Судебник 1550 г. (ст. 87) [12, с. 61, 118], и в Соборное уложение 1649 г. (ст. 231–233 гл. X) [13, с. 141].

Кроме приведенной нормы со временем в источниках права закрепляется еще одно правило — о необходимости установления изгородей между граничившими землями во избежание потравы посева скотом. Так, в соответствии со ст. 61 Судебника 1497 г. надлежало «промежи сел и деревень городити изгороды по половинам; а чьею огородою учинится потрава, ино тому платити, чья огорода. А где отхожие пожни от сел или от деревень, ино поженному государю не городитися, городит тот всю огороду, чья земля оранаа пашня к пожни» [12, с. 61]. В последующих актах, в частности в Судебнике 1550 г. (ст. 86) и Соборном уложении 1649 г. (ст. 230 гл. X), эта норма получает свое развитие и дополнение, закрепляя обязанность «кого животина» (т.е. хозяина скота) возместить причиненный ущерб «тому, чья будет городьба» (т.е. владельцу посева) [12, с. 117–118; 13, с. 141].

Термин «соседи» использовался и в таком значимом памятнике русского права как Псковская Судная грамота 1397 г. (1467)<sup>3</sup>. В частности, ст. 9 предусматривала: «А коли будет с кем суд о земли о полнеи, или о воде, а будет на той земли двор, или ниви розстрадни, а стражет и владеет тою землею или водою лет 4 или 5, ино тому исцо съслатся на сосед человек 4 или на 5. А суседи став, на коих шлются, да скажут как прав перед Богом, что чист, и той человек который послался стражет и владеет тою землею или водою лет 4 или 5, а супротивень в те лета, ни его судил ни на землю наступался, или на воду, ино земля его чиста или вода, и целования ему нет, а тако не доискался кто не судил, ни наступался в ты лета» [11, с. 332]. О соседях упоминалось также в ст. 70. Как нормы соседского права в части порядка разрешения спора о границах смежных участков можно рассматривать ст. 10 и 106: последняя из указанных

<sup>2</sup> В.Н. Сторожев [16, с. 19] дает следующий перевод приведенных норм: «если кто уничтожит бортные знаки, то платит 12 гривен» (ст. 71); «если кто срубит бортную между или распашет между полевою, или перегородит дворовую, то платит 12 гривен штрафа» (ст. 72); «если кто срубит дуб с знаменем или межевой, то платит 12 гривен штрафа (продажи)» (ст. 73).

<sup>3</sup> О датировании Псковской Судной грамоты (см., напр.: [6, с. 122; 11, с. 345]).

<sup>1</sup> СПС «КонсультантПлюс».

начиналась со слов: «А кто с ким ростяжутся о земли или о борти...» [11, с. 341].

Однако неверно было бы связывать момент возникновения норм соседского права с фиксацией соответствующих положений в дошедших до нас письменных источниках права, поскольку «в описываемое время не было полного положительного закона, право выражалось в обычаях» [2, с. 122]. Очевидно, что правила взаимодействия соседей в виде норм обычного права существовали на Руси и до указанного времени, т.е. до заключения договоров русских князей «с греками» 911 г. (945) и издания Русской Правды (относящейся к XII в.), поскольку сами соседские отношения возникли гораздо раньше. В данной связи уместно привести справедливое замечание Д.Д. Гримма о том, что нормы и правила, которыми люди руководствуются в своих взаимных отношениях, «уже предполагают наличие известных реальных отношений между людьми и являются — непосредственно или косвенно — отражением этих отношений, а следовательно сами по себе представляют не первичное, а производное явление, — один из продуктов совместной жизни людей, вне которой самое появление их было бы немислимо» [7, с. 2].

Можно утверждать, что возникновение соседских отношений связано с переходом славян к хлебопашеству, которое, по замечанию Н.М. Карамзина, вывело их «из дикого, кочевого состояния, ибо сие благодетельное искусство было везде первым шагом человека к жизни гражданской, вселило в него привязанность к одному месту и к домашнему крову, дружеству и соседу» [9, с. 29].

До указанного перехода условия и образ жизни славян (или венедов) не отличались от жизни иных древних племен. Так же как и другие племена, согласно повествованиям Прокопия Кесарийского и Маврикия Стратега, относящимся к VI в., славяне живут «в жалких хижинах, на большом расстоянии друг от друга, и все они часто меняют места жительства» [17, с. 6], «ничем лишним открыто не владеют и ведут жизнь бродячую» [Там же, с. 7].

В период племенной организации общества отношения, которые можно было бы отнести к «соседским», внутри племени не возникали, и «соседями», скорее, считались племена, а позднее — государства, занимавшие смежные территории (сарматы, скифы, гирры, пеквины, фены, анты и др.). Так и Н.М. Карамзин, повествуя «о славянах и других народах, составивших

государство Российское», использует термин «соседи» применительно либо к индоплеменным народам, являющихся «жителями или соседями древней России», либо к «соседственным с империею» землям [9, с. 21, 24, 25, 29 и др.].

Отсутствие внутриплеменных соседских отношений в данный период можно объяснить отмеченным укладом жизни славян, характеристику которого как первобытного общества можно дополнить указанием на коллективное ведение хозяйства, совместное потребление получаемых продуктов или их уравнительное распределение<sup>1</sup>, господство таких способов производства, как собирательство, охота и рыболовство.

Качественное изменение подобный общественно-экономический уклад претерпевает с переходом к земледелию и скотоводству. При этом занятие земледелием следует рассматривать не как простую смену рода и характера деятельности членов данного доклассового общества, а как переход от первобытной общины к общине земледельческой (крестьянской). Русский историк права М.Ф. Владимирский-Буданов писал: «Лишь только люди оседают и переходят к занятию земледелием, у них появляется необходимость, во-первых, права на часть земной поверхности для устройства постоянного (оседлого) жилища — для дома и, во-вторых, права на отдельный участок земли для обработки и для других целей хозяйственного пользования» [6, с. 588].

Большое внимание крестьянской общине уделяли отечественные ученые 60–90-х гг. XIX в. (см., напр.: [1; 8; 14]). В контексте данного вопроса особо примечательным является то, что большинство из них противопоставляли крестьянскую общину первобытной как основанную не на родстве, а на *соседских связях*. Исходя из этого, крестьянскую (или земледельческую) общину часто рассматривают как синоним соседской [15, стб. 418; 14, с. 8–9].

<sup>1</sup> Как отмечает Ю.И. Семенов, уравнительные отношения «с необходимостью предполагают, что каждый член того или иного коллектива имеет право на часть общественного продукта, созданного его членами, совершенно независимо от того, участвовал ли он сам в его создании или не участвовал. Достаточным основанием для получения доли продукта, созданного в коллективе, является принадлежность к нему». По мнению ученого, такие отношения лучше именовать не уравнительными, а коммуналистическими, поскольку они являются отношениями полной собственности коллектива (коммуны) на созданный им продукт [14, с. 20–21].

При характеристике соседской общины (наряду с которой отдельные ученые выделяют также первобытную соседскую общину<sup>1</sup>) специалисты отмечают, что, в отличие от родовой и большесемейной, она состоит из отдельных хозяйств, именуемых в литературе «крестьянскими домохозяйствами», «крестьянскими хозяйствами», «дворохозяйствами» (или «крестьянскими дворами»). Последний термин, по замечанию Ю.И. Семенова, «применяется лишь тогда, когда речь идет о русском крестьянстве» [14, с. 37–38].

По отношению к общине в целом как хозяйственному организму дворохозяйства выступали в качестве хозяйственных ячеек, между которыми и складывались соседские отношения. Основанием подобной дифференциации являлось типичное для соседской общины «сочетание индивидуальной собственности (принадлежащей патриархальной семье, выделяющейся затем малой семье или отдельному лицу) на дом, приусадебный участок, а затем и на пашню, иногда — луг, и общинной собственности на пустующие земли и остальные угодья» [15, стб. 420]. В условиях коллективного присвоения продуктов труда соседские отношения были невозможны.

На этом основании можно сделать вывод, что основной причиной *возникновения соседских отношений явился такой экономический фактор, как возникновение индивидуальной собственности, связанный в свою очередь с переходом от первобытной к соседской крестьянской общине, характеризующейся индивидуализацией недвижимого имущества, т.е. фактическим присвоением последнего отдельными членами коллектива.*

С этого момента, как представляется, в обществе начинают формироваться правила взаимоотношения членов общины, которые можно было бы отнести к числу соседских (нормы соседского права).

На наш взгляд, в данной части исторические (онтологические) начала соседского права в России лишены специфики, поскольку возникновение соответствующих норм явилось лишь отражением естественным образом складывающихся между членами одной общины соседских отношений,

<sup>1</sup> Например, А.И. Першиц в числе отличительных черт первобытной соседской общины от «собственно соседской» называет экономическую, отмечая, что «в собственно соседской общине сельскохозяйственный двор уже находился в частной собственности, в первобытной соседской общине такая собственность... только вызревала» [1, с. 305].

т.е. отношений сосуществования (общезития), которые носят объективный характер, а потому возникают в любом обществе. При этом такие соседские отношения даже у разных народов весьма типичны и заключаются либо в совместной деятельности соседей в общих для них интересах, либо в ограниченном пользовании имуществом соседа, либо в отношениях из причинения «обиды», либо в спорах, связанных с беспрепятственным использованием «своей» недвижимостью.

Отмеченная типичность соседских отношений обуславливает и общее сходство регулирующих их правовых норм.

Первоначально эти нормы представляли собой, главным образом, установление ответственности за причинение вреда и были рассчитаны на конфликты, возникающие внутри общины по поводу эксплуатации ее отдельными членами принадлежащих им земельных участков. Собственно права и обязанности соседей в данный период не получают своего четкого оформления. О таком преимущественно охранительном характере исторически-ранних правовых норм, в том числе норм соседского права, свидетельствуют и памятники права, например приведенные положения Русской Правды, Судебника 1497 г. и Судебника 1550 г. Подобное значение нормы соседского права сохраняют в России вплоть до принятия в 1835 г. Свода законов Российской империи (подробнее см.: [3]).

Аналогичные по содержанию нормы встречаются в праве самых разных времен и народов. В данной связи весьма примечательно сопоставление обычаев «русских инородцев», существовавших в XIX в., и положений одного из новейших зарубежных кодификационных актов — Гражданского кодекса Нидерландов<sup>2</sup>, действующего с 1994 г. и содержащего целый раздел, посвященный регулированию соседских отношений. Так, В. Майнов, описывая в 1885 г. юридический быт мордвы, указывает в числе прочего на имеющееся у них «запрещение прорубать окна на чужой двор» (приводится по: [18, с. 28]). Закрепленная столетием позже норма п. 1 ст. 50 Гражданского кодекса Нидерландов гласит следующее: «если только собственник соседнего участка земли не дал согласия, не разре-

<sup>2</sup> Необходимо уточнить, что первый Гражданский кодекс Нидерландов был принят в 1838 г. (об эволюции права в Нидерландах см.: [10, с. 176 и след.]). Однако даже в этом случае приведенное сопоставление представляется интересным.

шается иметь окон или других проемов в стене, равно как и балконов или других подобных сооружений ближе двух метров до граничной линии соседнего участка, если с них можно видеть этот соседний участок»<sup>1</sup>.

Изложенное позволяет сделать следующий общий вывод: планируемое закрепление в Гражданском кодексе РФ норм сосед-

ского права следует воспринимать не как заимствование одной из конструкций, выработанных древнеримскими юристами и известных развитым зарубежным правовым порядкам, а как объективный результат длительного развития данного института в российском праве, начавшегося задолго до возникновения государства и связанного, прежде всего, с переходом к соседской общине, повлекшим возникновение соседских отношений, отражением которых и являются нормы соседского права.

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Нидерландов / пер. М. Ферштман ; отв. ред. Ф.И.М. Фельдбрюгге. — Лейден, 2000. — С. 255.

### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Алексеев В.П., Першиц А.И.* История первобытного общества : учеб. — М., 1990. — 351 с.
2. *Беляев И.Д.* Лекции по истории русского законодательства. — М., 1879. — VIII. + 728 с.
3. *Виниченко Ю.В.* Исторические начала соседского права в России. — Иркутск, 2012. — 84 с.
4. *Виниченко Ю.В.* К вопросу о понятии соседского права // Сибирский юридический вестник. — 2011. — № 3. — С. 49–55.
5. *Виниченко Ю.В.* Iura vicininitatis в римском частном праве // История государства и права. — 2012. — № 12. — С. 27–29.
6. *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права. — М., 2005. — 800 с.
7. *Гримм Д.* Соотношение между юридическими институтами и конкретными отношениями. — М., 1914. — 18 с.
8. История первобытного общества. Эпоха первобытной родовой общины / отв. ред. Ю.В. Бромлей. — М., 1986. — 573 с.
9. *Карамзин М.Н.* История государства Российского. — М., 2005. — 1024 с.
10. *Леже Р.* Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. — М., 2010. — 592 с.
11. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. — М., 1984. — Т. 1. Законодательство Древней Руси. — 432 с.
12. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. — М., 1985. — Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. — 520 с.
13. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. — М., 1985. — Т. 3. Акты Земских соборов. — 512 с.
14. *Семенов Ю.И.* Первобытная коммуна и соседская крестьянская община // Становление классов и государства : сб. ст. — М., 1976. — С. 7–86.
15. Советская историческая энциклопедия : в 16 т. / гл. ред. Е.М. Жуков. — М., 1967. — Т. 10. — 1040 стб.
16. *Титов Ю.П.* Хрестоматия по истории государства и права России. — М., 2000. — 472 с.
17. Хрестоматия по истории России : учеб. пособие / авт.-сост. А.С. Орлов, В.А. Георгиев, Н.Г. Георгиева, Т.А. Сивохина. — М., 2008. — 592 с.
18. *Якушкин Е.И.* Обычное право русских инородцев. Материалы для библиографии обычного права. — М., 1899. — 366 с.

### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Виниченко Юлия Вараздатовна** (Иркутск) — кандидат юридических наук, доцент, докторант. ФГБОУ ВПО «Байкальский государственный университет экономики и права» (664003, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: juvinichenko@mail.ru)

### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Vinichenko, Yuliya Varazdatovna** (Irkutsk) — Ph.D. in Law, Ass. Professor, Post-Doctoral Researcher. Baikal State University of Economics and Law (Lenin st., 11, Irkutsk, 664003, e-mail: juvinichenko@mail.ru)

## ПРЕДПРИЯТИЕ — КОНГЛОМЕРАТ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ (предпринимательское, энергетическое и корпоративное право)

Предприятие как объект гражданских прав представляет собой не производственный технологический комплекс, а конгломерат обязательств, который, по усмотрению законодателя, может внешне выражаться в объекте недвижимости. Когда нет возможности прибегнуть к реорганизации, юридическая конструкция предприятия позволяет обеспечить переход обязательств от одного субъекта к другому «единым пакетом», не испрашивая согласия контрагентов. Как гражданско-правовой феномен предприятие сродни конкурсной массе и наследству, но абсолютные права, в том числе и право собственности, в идеальной конструкции предприятия представляют собой случайный элемент, что очевидно применительно к энергосбытовым предприятиям.

**Ключевые слова:** правопреемство; производственный технологический комплекс; предприятие; реорганизация; продажа предприятия; конкурсная масса; наследство; энергосбытовые активы; реформирование электроэнергетики.

V.G. Nestoliy  
Ph.D. in Law  
Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy  
of the Ministry of Justice of the Russian Federation

## A COMPANY AS A CONGLOMERATE OF LIABILITIES (entrepreneurial, energy and corporate law)

A company as an object of civil rights is viewed not as a production and technology complex but as a conglomerate of liabilities which, at the legislator's discretion, can be manifested as an object of real estate. When there exists no opportunity for reorganization, the legal construction of a company allows to ensure the transition of liabilities from one subject to another in a «single batch» without asking for contractors' agreement. As a civil law phenomenon a company is akin to bankruptcy assets and inheritance, but absolute rights, including the right of ownership, are a random element in an ideal construction of a company, which could evidently be applied to power sale companies.

**Keywords:** legal succession; production technological complex; company; reorganization; sale of a company; bankruptcy assets; inheritance; power sale assets; reform of the power industry.

Ключевой юридической конструкцией, необходимой для познания существа предпринимательской организации и предпринимательской деятельности, является категория предприятия. «Определение соответствующего научного понятия, — писал профессор С.И. Аскназий, — должно носить объяснительный характер. Применительно к правовым явлениям образование на этих путях научных понятий должно не только отграничить правовые отношения от неправовых, но и объяснить, что по своей сути правовые отношения собой представляют» [1, с. 71]. Это означает, что следует не только отграничить предпринимательские (коммерческие) компании от организаций, не занимающихся предпринимательской деятельностью, по-

средством анализа каждого признака, зафиксированного в легальной дефиниции предпринимательства, но и объяснить, что представляет собой предприятие, которым занимается коммерческая организация.

Юрист изучает каждое отдельное правоотношение изолировано от других. «То обстоятельство, что такое отдельное правоотношение представляет собой лишь одно из звеньев сложной цепи социально-хозяйственных отношений, в результате которых осуществляется воспроизводство всей хозяйственной системы, юриста не интересует», — замечал профессор С.И. Аскназий [Там же, с. 75]. Этой особенности сочувствуют специалисты в области бизнес-управления, которые не рекомендуют предоставлять работникам (и контрагент-

там) все сведения о том, как функционирует предприятие, которое ведет коммерческая организация, какое место занимает предприятие в хозяйственной системе, звеном которой оно является. Каждый должен обладать лишь той информацией, которая необходима для выполнения его трудовой функции. Но диалектический метод, который должен быть взят на вооружение, по словам профессора С.И. Аскназия, заключается в том, что социальная природа «рассматривается не как случайное скопление предметов, явлений, оторванных друг от друга, изолированных друг от друга и независимых друг от друга, а как связное, единое целое, где все предметы, явления органически связаны друг с другом, зависят друг от друга и обуславливают друг друга. Ни одно явление не может быть понято, если взять его в изолированном виде, вне связи с окружающими явлениями» [1, с. 111]. Основной теоретической конструкцией, позволяющей познать природу коммерческой организации, является не конструкция гражданского правоотношения, а конструкция предприятия, которая дает возможность рассмотреть все обязательства организации в их взаимосвязи и взаимозависимости.

Предприятие — имущественный комплекс, пребывающий в одном ряду с кондоминиумами, технологическими имущественными комплексами, паевыми инвестиционными фондами. В учебной литературе они рассматриваются как комплексы взаимосвязанных недвижимых и движимых вещей, единое целое, используемое по общему назначению, и предоставляют начальные знания о перечисленных понятиях в параграфе о вещах [10, с. 407–412]. Вместе с тем, предприятие может быть использовано, как указывает В.В. Байбак, не только для извлечения прибыли в ходе его эксплуатации, смысл конструкции предприятия заключается в возможности произвести его отчуждение как единого целого, «со всеми его активами и пассивами», а не путем распоряжения конкретными объектами, входящими в состав предприятия [2, с. 257].

Следовательно, предприниматель может, с одной стороны, надеяться на извлечение прибыли в результате совершения только одной сделки по продаже предприятия, а в ожидании предложений о заключении соответствующего договора эксплуатировать предприятие себе в убыток. С другой стороны, предприятие может и не быть ориентировано на извлечение прибыли, если представляет собой имущественный комплекс, принадлежащий

такому юридическому лицу, как советское государственное социалистическое предприятие. Рассматривать предприятие как явление однопорядковое технологическим комплексам теоретически неверно, поскольку в состав предприятия, в целом признаваемого недвижимостью, может и не входить каких-либо объектов недвижимости. Предприятие является правовым понятием — имущественным комплексом, феноменом одного порядка не с технологическим комплексом, а такими правовыми фигурами (имущественными комплексами), как консурсная и наследственная масса.

Конструкция наследственной массы обеспечивает возникновение у наследника прав и обязанностей, субъектом которых выступал ранее наследодатель, в результате принятия наследства как единого целого, где бы не находилось и в чем бы не выражалось имущество наследодателя. Благодаря тому, что наследственная масса представляет собой единое целое, наследник приобретает не только те права, о которых ему известно, но и права, о которых он и не подозревает. Высказанный тезис о составе наследственной массы и функции, выполняемой ее фигурой (конструкцией), не являются открытием для юридической науки. Очевидно, что в результате принятия наследства не возникает права собственности на входящие в состав наследства имущественные права и обязанности. «Наследственное право, — говорит профессор Д.В. Дождев, — регулирует судьбу правоотношений субъекта после его смерти» [5, с. 638]. Ключевым термином в приведенной цитате является «правоотношения», представляющие собой совокупный объект наследственного преемства — комплекс оборотного имущества и долговых обязательств наследодателя [Там же, с. 641]. Из сказанного следует, что наследственное право определяет не судьбу вещей, принадлежавших наследодателю, а судьбу прав на эти вещи. Теоретически можно представить себе ситуацию, при которой душеприказчик продает наследственную массу, чтобы разделить между наследниками полученную цену. Наследники не вправе оспаривать совершенную продажу по мотиву своей неосведомленности о правах наследодателя, о которых стало известно после передачи наследства покупателю. Например, до кодификации, осуществленной Юстинианом, римское право знало институт уступки права на непринятое наследство (надо полагать, что такая уступка носила возмездный характер), а также институт уступки или продажи наследства принято-

го. Правда, лицо, купившее наследство, не становилось ответственным по долгам, входившим в его состав. Во времена Юстиниана продажа наследства была еще возможна, но требовала совершения отдельных актов относительно всех объектов, входящих в состав наследства: «Каждая отдельная вещь должна быть передана, — писал профессор И.А. Покровский, — каждое требование цедировано, каждый долг взят на себя приобретателем» [8, с. 521–522].

Теории гражданского права и специальному гражданскому законодательству помимо наследственной массы известна масса конкурсная, которая представляет собой имущество несостоятельного должника, за счет которого удовлетворяются претензии кредиторов и покрываются расходы конкурсного производства. Первоначально, на первом этапе развития римского конкурсного права, один из кредиторов, избранный для выполнения этой функции иными кредиторами, продавал имущество несостоятельного оптом одному покупателю, который становился правопреемником должника. Покупатель стремился выиграть на разнице между суммой, уплаченной им кредиторам, и суммой, которую он рассчитывал получить, распродавая отдельные объекты, ранее принадлежавшие должнику [12, с. 32].

Имущество способно к продаже как единое целое, если оно представляет собой конгломерат не разнородных объектов, например вещей и абсолютных и относительных имущественных прав, а совокупность объектов однородных, т.е. или конгломерат вещей, или конгломерат прав вещных и обязательственных (абсолютных и относительных).

Отсюда следует, что конкурсная масса, так же как и масса наследственная есть не совокупность вещей, а совокупность прав на вещи и иных имущественных прав.

Впоследствии преобладающим стало воззрение о большей выгодности не оптовой, а розничной продажи имущества несостоятельного должника, т.е. о продаже не конкурсной массы, а отдельных вещей, права на которые составляют конкурсную массу и принадлежащих должнику имущественных прав. Профессор Г.Ф. Шершеневич обращал внимание на ошибочность мнения о том, что «розничная продажа имущества не всегда находила покупателей, легче было отыскать человека, который решился бы приобрести себе целое имущество потом» [13, с. 490]. Действительно, продажа отдельных элементов конкурсной

массы привлекает большее количество потенциальных покупателей, чем продажа конкурсной массы как единого целого, но, с другой стороны, одномоментная уступка покупателю всех прав и обязанностей должника существенно снижает издержки конкурсного производства. Опыт проведения торгов показывает, что первоначально на аукцион выставляются все вещи, планируемые к продаже, лишь не найдя покупателей, организатор торгов переходит к попыткам продать каждую в отдельности от других.

«Со времен римского права, — писал профессор Г.Ф. Шершеневич, — все современные законодательства устанавливают розничную продажу имущества несостоятельного должника. Только одно английское право допускает оптовую продажу» [12, с. 420]. Таким образом, продажа конкурсной массы как единого целого известна не только римскому, но и английскому конкурсному праву.

Отрицая целесообразность оптовой продажи имущества должника, профессор Г.Ф. Шершеневич полагал, что такая продажа должна иметь место в случае продажи принадлежащего несостоятельному должнику торгового или промышленного предприятия: «Ценность его обуславливается не только стоимостью его материального состава, т.е. заведения и товаров или сырого материала, сколько известностью его фирмы, обширностью круга клиентуры» [Там же]. Известность фирмы (коммерческого обозначения) и круг клиентуры — это есть обязательства в потенции, т.е. обязательства еще не существующие, но вполне вероятные.

Существенное отличие конструкции предприятия от конструкций наследственной и конкурсной массы состоит в том, что при отчуждении предприятия его состав продавец и покупатель определяют по своему усмотрению в соответствии с принципом свободы договора (ст. 561 ГК РФ от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ), в то время как при продаже конкурсной массы или наследства продавец и покупатель могут и не подозревать о точном составе отчуждаемого комплекса, если не все имущество должника или наследодателя управляющий (администратор, душеприказчик) сумел выявить к моменту продажи. Лицо, отказывающееся от наследства за деньги или безвозмездно, отказывается и от прав наследодателя, которые ему (наследнику) неизвестны. С теоретической же точки зрения, конструкция предприятия — удобный предмет (инструмент), позволяющий рассмотреть как единую систему все обязательства, ко-

торые принял на себя собственник в связи с ведением данного предприятия, а также права на средства индивидуализации самого предприятия и продаваемых им товаров (выполняемых работ, оказываемых услуг).

По всей видимости, конструкции предприятия будет заменена в ходе ревизии действующего ГК РФ фигурой технологического комплекса в связи с тем, что сделки с предприятиями не получили в обороте какого-либо распространения. Умалчивают, однако, что сам законодатель не поощрял данных сделок, что подтверждается специальным законодательством.

Так, ст. 20 ФЗ «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса» от 24 июня 1999 г. № 122-ФЗ устанавливала возможность продажи имущества должника по конкурсу, обязательным условием которого являлось целевое использование покупателем приобретенного производственно-технологического комплекса в соответствии с его назначением и исполнение обязательств должника из действующих договоров энергоснабжения<sup>1</sup>. Однако распространялся данный закон лишь на организации, получившие не менее 70% общей выручки (дохода) от деятельности по оказанию услуг по передаче электрической и тепловой энергии (ст. 1). Суды отказывались применять данный закон к процедурам банкротства энергоснабжающих организаций, ссылаясь на то, что такие организации продают электроэнергию, а не занимаются ее передачей, несмотря на то, что, казалось бы, законодатель применительно к отношениям, регулируемым названным законом, исходил из того, что договор энергоснабжения порождает обязательства по оказанию услуг.

Предложения о регистрации предприятий, принадлежащих банкротам, как объектов недвижимости для последующей продажи по минимальным (символическим) ценам любым лицам, желающим взять на себя обязательства по действующим договорам энергоснабжения (в том числе и денежные обязательства, разумеется), не встретили поддержки со стороны конкурс-

ных кредиторов, а впоследствии ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)...» было запрещено включать в состав предприятия денежные обязательства и обязательные платежи должника (п. 3 ст. 110).

При проведении мероприятий по реформированию электроэнергетики была попытка регистрировать в качестве предприятий непрофильные энергосбытовые активы (филиалы) для их последующей продажи (речь идет о филиалах ОАО «Роскоммунэнерго»), но оказались, что государственная регистрация наличия и перехода прав на предприятия и сделки с ними относятся к компетенции федерального органа в области государственной регистрации, а не к его территориальных органов (подразделений) (п. 2 ст. 22, п. 1 ст. 9 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ).

Конструкция технологического комплекса, ставшая известной в результате издания упоминавшегося Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 122-ФЗ, не способна выполнить функции предприятия. Последнее есть совокупность имущественных прав и обязанностей, возникающих в связи с ведением хозяйственной деятельности, а технологический комплекс есть вещь, в отношении которой законодательством может допускаться обременение обязательствами, а может и не допускаться. Методические рекомендации о государственной регистрации прав на производственно-технологические комплексы электростанций и электросетевые комплексы распространяются на случаи, когда в состав единой сложной вещи входят объекты движимого и недвижимого имущества, образующие единое целое и предназначенные для преобразования механической энергии воды или химической энергии топлива в электроэнергию или одновременно в тепловую и электрическую энергию, а также для преобразования электрической энергии и ее передачи на расстояние по линиям электропередачи. Согласно п. 4 названных рекомендаций, они не распространяются на регистрацию прав на предприятия как имущественные комплексы<sup>2</sup>. По смыслу рекомендаций в состав технологического комплекса (электростанции или электрической сети) не входят обязательства по производству электроэнергии либо ее передаче потребителям.

<sup>2</sup> Утверждены приказами Минюста России, Минэкономразвития России, Минимущества России, Госстроя России от 30 окт. 2001 г. № 289 / 422 / 224 / 243 // Бюллетень Минюста РФ. — 2002. — № 2.

<sup>1</sup> Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса : федер. закон от 24 июня 1999 г. № 122-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1999. — № 26, ст. 3179. Утратил силу с 1 июня 2009 г. в соответствии со ст. 232 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 43, ст. 4190.

В упрек конструкции предприятия ставят то, что регистрация права на предприятие или сделки с ним не освобождает от необходимости регистрировать права на недвижимые вещи, входящие в состав предприятия или переход прав на данные вещи. Действительно, конструкция предприятия позволяет произвести отчуждение как единого целого прав и обязанностей лица, ведущего предприятие другому лицу, не совершая отдельных сделок по отчуждению объектов, которые вошли в состав предприятия.

Но предприятие как единое целое представляет собой не совокупность вещей (объектов), а совокупность прав и обязанностей. Поэтому требуется отдельная регистрация прав в отношении недвижимого имущества, если данные права вошли в состав отчуждаемого предприятия. Результаты сравнения конструкции предприятия с конструкцией технологического комплекса наглядно показывают упущение профессора В.В. Ровного, который представляет предприятие как сложную вещь, состоящую из разнородных вещей [9, с. 109]. Более точен, вне всяких сомнений, В.С. Ем, который подчеркивает, что предприятие есть сложная, юридически единая совокупность имущества: «В отличие от любых других сложных вещей, — говорит В.С. Ем, — предприятие представляет собой не материальное, а юридическое соединение движимых и недвижимых вещей, имущественных прав и обязанностей, исключительных прав и особых нематериальных ресурсов вокруг фигуры предпринимателя» [6, с. 394]. Вместе с тем, позволим заметить, что В.С. Ем непоследователен, совершенно точно полагая предприятие имуществом, он допускает наличие в составе предприятия материального субстрата в виде движимых и недвижимых вещей, тогда как в предприятии нет вещей, но могут быть права на вещи.

В составе предприятия следует отграничивать необходимое от случайного, относительные права и обязанности в нем являются необходимыми элементами, абсолютные правоотношения — случайными. Чтобы право собственности на вещь перешло к иному лицу, нет необходимости в уступке данного права, право собственности следует за вещью, отчуждаемой по договору купли-продажи или дарения. Если же возникает необходимость перевода на покупателя долгов, возникших у собственника в связи с эксплуатацией вещи, а покупатель не в состоянии погасить данные долги немедленно, то следует осуществить перевод долга с

продавца вещи на покупателя. При наличии согласия продавца и покупателя продажа вещи и перевод долга могут быть оформлены либо одним, либо двумя документами, именуемыми договорами купли-продажи, и уступки, совершаемой с согласия кредитора. Но как быть, если против перевода долга возражает кредитор или долг представляет собой обязанность, которая должна быть исполнена в будущем, а эта обязанность является элементом двухстороннего обязательства, в котором должнику принадлежат и права требования по отношению к контрагенту? Чтобы избавиться от участия в обязательстве, осуществить уступку прав и обязанностей в отношении контрагента «единым пакетом», должник может прибегнуть к конструкции предприятия. Интересы кредиторов при продаже предприятий защищаются п. 4 ст. 562 ГК РФ, согласно которому после передачи предприятия покупателю продавец и покупатель несут солидарную ответственность по включенным в состав переданного предприятия долгам, которые были переведены на покупателя без согласия кредитора.

Таким образом, если в составе предприятия отсутствуют долги, которые неизбежно возникают в ходе осуществления хозяйственной деятельности, права требования, а также требующие исполнения обязательства, в которых участвует продавец, то нет необходимости в использовании самой юридической конструкции предприятия. Недвижимость может быть отчуждена путем заключения договоров купли-продажи в отношении каждого отдельного объекта, а движимые вещи можно продать покупателю недвижимости «единым лотом», посредством заключения одного договора. Однако одновременно выйти из двухстороннего обязательства или системы обязательств, в которых кредитор одновременно выступает и в качестве должника, уступив покупателю права требования и сопряженные с ними долги, можно посредством отчуждения предприятия как единого целого.

По мнению В.В. Витрянского, «продажа предприятия во всех случаях сопровождается, с одной стороны, уступкой прав требований продавца покупателю, а с другой, — переводом на него долгов, что, как известно, требует согласия кредиторов» [4, с. 47]. Именно эта особенность позволяет выделить договор продажи предприятия в самостоятельный вид договора продажи недвижимости. Ключевым в приведенном суждении является указание на то, что уступка прав и перевод долгов на покупа-

теля сопровождают отчуждение предприятия во всех случаях и являются характерной особенностью данного договора.

Если не прибегать к конструкции предприятия, то требуется получить согласие на замену стороны в действующем обязательстве со стороны контрагента. Без такого согласия соглашение между лицами о том, что одно из них выбывает из обязательства, а другое заступает на его место, не имеет силы и не влечет последствий для контрагента по обязательству. Получить такое согласие весьма затруднительно, если необходимо уступить третьему лицу целую систему обязательств, потому что данные обязательства, хотя и связаны между собою, но связывают они продавца с разными контрагентами.

Чтобы уступка обязательств состоялась, необходимо прибегнуть либо к реорганизации путем выделения из состава юридического лица другого субъекта с передачей ему соответствующих обязательств, либо к регистрации предполагаемых к уступке обязательств в качестве предприятия. Уступка статуса участника обязательств посредством создания специального юридического лица была осуществлена, например, ОАО «Гуковуголь», стремившимся к созданию контролируемой им энергосбытовой организации. В разделительном балансе в соответствии с предписаниями п. 4 ст. 58 ГК РФ были перечислены все обязательства, опосредующие участие ОАО «Гуковуголь» в оптовом рынке электроэнергии и мощности, в том числе и договор с ОАО «Ростовэнерго» на оказание услуг по передаче электрической энергии, которые переходят к выделяемому ЗАО «Центральная энергосбытовая компания». Сам же разделительный баланс был включен в устав энергосбытовой организации специальным разделом.

Кредиторы лишены возможности препятствовать уступке прав требований к выделяемому юридическому лицу и переводу на него обязанностей (долгов). Письменное уведомление о реорганизации, направляемое кредиторам в соответствии со ст. 60 ГК РФ, есть извещение о состоявшемся факте (юридическом акте). Получив уведомление, кредитор может требовать прекращения или досрочного исполнения обязательства вместе с возмещением убытков. Направить такое требование реорганизуемому должнику кредитор не в состоянии, если одновременно должник выступает по отношению к нему кредитором в том же существующем обязательстве, кроме того, он должен мотивировать свое требование наличием возникших у него убытков.

Создание специальной организации с переводом на нее прав и обязанностей по действующим обязательствам может оказаться затруднительным по причине длительности процедуры реорганизации, а также необходимости созыва собрания акционеров. Кроме того, о реорганизации необходимо уведомлять всех кредиторов, в том числе и не имеющих отношения к обязательствам, участие в которых уступается создаваемому субъекту. Продажа предприятия требует уведомления только кредиторов по обязательствам, которые вошли в состав отчуждаемого имущественного комплекса (п. 1 ст. 562 ГК РФ). Как и при реорганизации согласие кредиторов не испрашивается, кредиторы ставятся перед фактом. Если кредитор полагает свои интересы нарушенными, то в течение трех месяцев со дня получения уведомления о продаже предприятия он вправе требовать прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения продавцом убытков, причиненных прекращением или досрочным исполнением обязательства, либо признания договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части (п. 2 ст. 562 ГК РФ). Очевидно, что положение кредитора здесь существенно отличается от его положения при получении просьбы дать согласие на перевод долга или замену стороны в обязательстве. Кредитор может не дать своего согласия на замену контрагента в действующем обязательстве, ничем не мотивировав своего отказа. Если же состоялась продажа предприятия, кредитор обращается в суд с требованием о прекращении или досрочном исполнении действующего обязательства. Тогда он сталкивается с необходимостью, во-первых, обосновать свое требование, во-вторых, досрочно исполнить собственные обязанности по отношению к контрагенту — продавцу предприятия, на что тот не даст своего согласия, в-третьих, доказать, что обязательство по своему существу допускает досрочное исполнение. Наряду с требованием о прекращении (досрочном исполнении) обязательства, кредитор, согласно п. 3 ст. 562 ГК РФ, может избрать и иной способ защиты — иск о признании договора продажи предприятия недействительным полностью или в части. Такой иск дается кредитору при оспоримости сделки, совершенной с нарушением закона, и он должен охватываться конкретным составом противоправной сделки, предусмотренным ГК РФ или специальным законом. Если кредитор не может доказать, что при заключе-

нии договора имело место нарушение, дающее основание для признания оспоримой сделки недействительной, то в иске будет отказано. Можно избрать и иную точку зрения, заявив, что договор продажи предприятия может быть признан недействительным по иску кредитора и при отсутствии оснований, предусмотренных составами оспоримых сделок (согласно ГК РФ). В таком случае суд вынужден давать оценку интересам кредитора, защищаемым иском о признании недействительным договора продажи предприятия.

Какой бы точки зрения не придерживаться, нельзя не согласиться с главным — без согласия контрагента (кредитора) невозможно заменить должника, перевод долга в этом случае есть ничтожная сделка. Если же представить обязательство как предприятие, то такой перевод возможен и без согласия контрагента — кредитора, который вправе, однако, оспаривать продажу предприятия, скрывающего в составе своем обязательство. Данные отличия подчеркнуты профессором В.П. Шахматовым: «Недействительность ничтожных сделок заранее установлена законом методом нормативного императива. Напротив, методом объявления оспоримых сделок недействительными является метод оспаривания их действительности» [11, с. 344]. Даже если суд сочтет заслуживающим внимания интерес кредитора, защищаемый иском о признании недействительным договора продажи предприятия, он будет вынужден выбирать между данным интересом и интересами других кредиторов, обязательства по отношению к которым вошли в состав предприятия. При этом исход судебного разбирательства не утешителен для истца, в иске будет отказано, поскольку интерес его уже защищен солидарной ответственностью продавца и покупателя предприятия (п. 4 ст. 562 ГК РФ).

Следовательно, основная функция юридической конструкции предприятия заключается в предоставлении возможности лицу, ведущему предприятие, «единым пакетом» уступить права и перевести долги (обязанности) по действующим обязательствам другому лицу, а не в уступке прав на комплекс движимых и недвижимых вещей. Если по договору продажи предприятия и происходит передача прав на вещи, то такая передача носит случайный характер и без нее можно вполне обойтись, используя для передачи иные конструкции (договор продажи недвижимости, договор купли-продажи).

Договор продажи предприятия, наряду с реорганизацией и наследованием, является одним из способов обеспечения правопреемства. Если нет необходимости наделять организацию, выделяемую при реорганизации другой компании, при формировании ее уставного капитала вещами движимыми и недвижимыми, то нет и необходимости включать вещи в состав предприятия, принадлежащего организации.

В ракурсе изложенного ясно, почему с точки зрения закона предприятие как объект возникает только в случае необходимости совершения с ним какой-либо сделки. В соответствии с п. 2 ст. 22 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ государственная регистрация наличия и перехода права на предприятие осуществляется только в случае необходимости совершения сделки с предприятием как имущественным комплексом. Взгляд на предприятие как совокупность или систему обязательств позволяет объяснить, почему права на недвижимость, включаемые в состав предприятия по соглашению продавца и покупателя, подлежат отдельной регистрации, так же как и сделки с данными объектами (п. 1 ст. 22 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ).

Права на недвижимость потому и подлежат отдельной регистрации, так как составляют во всяком идеальном, абстрактном предприятии случайный элемент. Другое дело, что существуют обязательства, исполнение которых физически невозможно без прав на недвижимость, утрата которых влечет за собой прекращение обязательств по причине невозможности их исполнения. К таковым относятся, например, обязательства, возникающие из договора энергоснабжения или договора об оказании услуг по передаче электрической энергии. Однако и в этом случае, элементом предприятия является не сам технологический комплекс, предназначенный для преобразования электроэнергии, а право собственности на данный комплекс или права арендатора такого комплекса. Сразу следует отметить, что до настоящего времени юридическая наука и практика не избавились от представления о недвижимых вещах как необходимом элементе конструкции предприятия, подобно тому, как они не могут избавиться от представления о наследстве как совокупности вещей и имущественных прав.

Связано это со следующими обстоятельствами. Во-первых, предприятие как имущественный комплекс в сознании исследователей невольно ассоциируется с

унитарным предприятием, представляющим собой модификацию государственного социалистического предприятия, которое, действительно, чаще всего, является технологическим комплексом, эксплуатируемым трудовым коллективом, организованным государством в единое целое (хотя, разумеется, коллектив мог эксплуатировать и не технологический комплекс, а обычное здание или ряд помещений в этом здании). Ассоциации существуют, невзирая на оговорки о необходимости различать предприятие как субъект и как объект права. «Предприятие означает определенный имущественный комплекс, используемый для осуществления хозяйственной деятельности, — писал профессор М.И. Брагинский, перечисляя затем состав предприятия согласно ст. 132 ГК РФ, в соответствии с которой предприятие может включать в себя объекты недвижимости, права требования, долги, исключительные права, — поскольку любые права, в том числе и входящие в приведенный перечень, могут принадлежать только тем, кого законодатель рассматривает в качестве субъекта, совершенно очевидно, что имеются в виду, прежде всего, предприятия, признаваемые юридическими лицами, т.е. государственные и муниципальные, а также казенные унитарные предприятия» [3, с. 174]. Соглашался с такой трактовкой и профессор Е.А. Суханов: «Субъектом соответствующих прав и обязанностей является юридическое лицо (или иной собственник), а не имущество. Поэтому закон подразумевает под предприятием как объектом права прежде всего имущество унитарного предприятия» [10, с. 408].

Понимание предприятия как имущественного комплекса (вещей и прав), принадлежащих унитарному предприятию связано, во-первых, с тем, как представляется, что авторы проекта ч. 1 ГК РФ ожидали, что конструкция предприятия окажется востребованной при приватизации государственных и муниципальных унитарных предприятий. Когда же оказалось, что возобладала приватизация посредством предварительного преобразования государственных предприятий в акционерные общества, то появились и предложения об исключении конструкции предприятия из действующего ГК РФ, мотивированные тем, что функции данной конструкции может с успехом выполнить конструкция технологического комплекса. Разумеется, при этом умалчивается, что конструкция технологического комплекса была призвана решать иные задачи, связанные с государственной

регистрации прав акционерных обществ электроэнергетики и электрификации на принадлежащую им недвижимость. Такая регистрация рассматривалась как необходимая в преддверии реструктуризации электроэнергетики с целью повышения инвестиционной привлекательности названных обществ. В то же время ее стремились сделать как можно менее дорогостоящей, потому что расходы по регистрации недвижимости в конечном итоге был вынужден оплатить потребитель, поэтому и согласились с тем, что возможна регистрация как каждого отдельного объекта недвижимости, так и комплексов данных объектов. Предприятие в представлении юристов является совокупностью вещей и имущественных прав, потому что в продаже (приватизации) имущества унитарного предприятия как единого целого покупателя интересуют, прежде всего, объекты недвижимости и иные вещи (средства производства), а не имущественные права унитарного предприятия. Последние, чаще всего, сопряжены с обязанностями, исполнение которых может оказаться для покупателя обременительным.

Что касается конкурсной массы и наследства, то конкурсная масса в современном праве есть простая совокупность всего имущества должника, которое может быть реализовано в конкурсном производстве. В состав предприятий должника, отчуждаемых в конкурсном производстве, запрещено включать долги перед кредиторами, поэтому кредиторы не проявят к ним интереса до тех пор, пока случай не предоставит возможность убедить их в выгоды отчуждения имущества должников как единого целого. Наследство же потому представляется простой совокупностью вещей, ранее пребывавших в собственности наследодателя, что в прошлом личная собственность на вещи была весьма часто единственной составляющей наследственного имущества, в обыденном же сознании право собственности на вещи действительно сливается с вещами.

Долги включаются в состав наследства, но наследник отвечает по долгам наследодателя в пределах стоимости наследственного имущества, поэтому неудивительно, что наследство воспринимается как простая совокупность вещей, и даже права на банковский вклад или пай в имуществе потребительского кооператива жилищное и семейное законодательство пытались считать вещами, например, объявляя их общей собственностью супругов.

Представления о предприятии как об имущественном комплексе, объединяю-

щем вещи и имущественные права, базируются на признании предприятия *de lege lata* недвижимостью. Если предприятие с юридико-технической стороны есть недвижимость, то и осуществлять регистрацию предприятий должны органы регистрации прав на недвижимость и в соответствии с правилами, предназначенными для юридической регистрации недвижимости. Поэтому и для регистрации предприятия необходимо включать в его состав право на объект недвижимости. Теоретически предприятие, как это определено в ст. 132 ГК РФ, может состоять только из движимых вещей и прав (например, транспортное предприятие, состоящее из нескольких автомобилей и передвижной диспетчерской). На практике, однако, сформировалось устойчивое требование: предприятие признается объектом недвижимости только тогда, когда в его состав входят объекты недвижимости (в крайнем случае, — имущественные права на них, например, право аренды земельного

участка). В противном случае имущественный комплекс просто не удастся зарегистрировать потому, что чисто технически ему не смогут присвоить кадастровый номер [7, с. 161]. Приведенный пример демонстрирует неверность взгляда на предприятие как совокупность вещей и прав, поскольку главное в транспортном предприятии не автомобили и диспетчерская, а разрешение, выдаваемое публичным органом привилегия на осуществление транспортной деятельности, если речь идет о предприятии по перевозкам пассажиров. Автомобили вполне могут принадлежать на праве собственности водителям транспортного предприятия, а передвижная диспетчерская эксплуатироваться хозяином предприятия на основании арендного договора. Если предприятие специализируется на перевозках грузов, то главное для такого предприятия опять-таки не автомобили, а круг субъектов, потенциально готовых воспользоваться услугами предприятия.

#### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аскназий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. — М., 2008. — 856 с.
2. Байбак В.В. Объекты гражданских прав // Гражданское право : учеб. : в 3 т. / под ред. Ю.К. Толстого. — М., 2010. — Т. 1. — С. 247–281.
3. Брагинский М.И. Общие положения (ст. 128–141) // Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. — М., 1995. — С. 171–181.
4. Витрянский В.В. Продажа предприятия (ст. 559–566) // Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. — М., 1996. — С. 46–48.
5. Дождев Д.В. Римское частное право : учеб. / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. — 3-е изд., испр. и доп. — М., 2008. — 784 с.
6. Ем В.С. Обязательства из договоров продажи недвижимости и предприятий // Гражданское право : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2008. — Т. 3. Обязательственное право. — 800 с.
7. Лисаченко А.В. Вещи как объекты гражданских прав // Гражданское право : учеб. : в 3 т. / под общ. ред. С.А. Степанова. — М. ; Екатеринбург, 2010. — Т. 1. — С. 138–169.
8. Покровский И.А. История римского права / под ред. И.В. Рака ; вступит. ст., коммент., науч. ред., пер. с лат. А.Д. Рудокваса. — СПб., 1998. — 560 с.
9. Ровный В.В. Купля-продажа и мена // Гражданское право : учеб. : в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева. — М., 2010. — Т. 2. — С. 5–138.
10. Суханов Е.А. Объекты гражданских правоотношений // Гражданское право : в 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. — М., 2008. — Т. 1. Общая часть. — С. 407–412.
11. Шахматов В.П. Виды несоответствия сделок требованиям закона // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сб. ст. — М., 2001. — С. 301–345.
12. Шершеневич Г.Ф. Конкурсное процесс. — М., 2000. — 477 с.
13. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права : в 4 т. — М., 2003. — Т. 4. — 550 с.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Нестолий Вячеслав Геннадьевич** (Иркутск) — кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права. Иркутский юридический институт (филиал) ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации» (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: nestoliy1@yandex.ru)

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Nestoliy, Vyacheslav Gennadyevich** (Irkutsk) — Ph.D. in Law, Ass. Professor, Chair of Entrepreneurial Law. Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Nekrasova st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: nestoliy1@yandex.ru)

УДК 34.347.961.41  
ББК 64.76

С.И. Сулова  
кандидат юридических наук, доцент  
Иркутский юридический институт (филиал)  
Российской правовой академии Минюста России

## НОТАРИАЛЬНЫЕ ДЕЙСТВИЯ ПО УДОСТОВЕРЕНИЮ ФАКТОВ

Рассматриваются теоретические и практические проблемы, связанные с совершением нотариусом действий по удостоверению фактов нахождения гражданина в живых, в определенном месте, тождественности с лицом, изображенным на фотографии, а также времени предъявления документов. При характеристике нотариального удостоверения факта нахождения гражданина в живых и в определенном месте делается вывод о том, что каждое из этих обстоятельств имеет самостоятельное значение, и их смешение не представляется эффективным ни с точки зрения теоретических конструкций, ни практического оформления. Автор не соглашается с ограничением сферы применения действия по установлению факта нахождения гражданина в определенном месте, а также с отменой в Проекте ФЗ «О нотариате и нотариальной деятельности» такого действия, как установление факта тождественности гражданина с лицом, изображенным на фотографии. В целом, поддерживая предложения по закреплению новых видов юридических фактов, подлежащих нотариальному удостоверению, автор высказывает некоторые критические замечания к предлагаемым законодательным формулировкам.

*Ключевые слова:* удостоверение; факт нахождения в живых; нахождение в определенном месте; время предъявления документа.

S.I. Suslova  
Ph.D. in Law, Ass. Professor  
Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy  
of the Ministry of Justice of the Russian Federation

## NOTARIAL ACTS OF CERTIFICATION OF FACTS

The author analyzes theoretical and practical issues connected with the notary's actions to certify the fact of a person's being alive, being in a particular place, being identical to the person on the photo as well as the time of presenting documents. When characterizing the notarial certification of the fact of being alive and in a particular place the author concludes that each of these circumstances has an independent significance and their blending is not efficient from the point of view of either theoretical concepts or practical execution. The author disagrees with limiting the field of application for determining the fact of a person's being in a particular place as well as with the abolition of certifying the fact of a person's being identical to the person on the photo in the Draft Federal Law «On Notariat and Notarial Actions». On the whole, while supporting the proposals for the inclusion of new types of legal facts subject to notarial certification, the author presents some critical remarks regarding the proposed wording of the law.

*Keywords:* certification; fact of being alive; being in a particular place; time of presenting a document.

Общеизвестно, что основной задачей нотариата является удостоверение фактов по отношению к которым не существует споров. Данное положение отражено в большинстве доктринальных определений нотариата [6, с. 2–10; 8, с. 142–149], в действующем законодательстве (далее — Основы)<sup>1</sup>, а также в Проекте ФЗ «О нотариате и нотариальной деятельности» (далее — Проект ФЗ

о нотариате)<sup>2</sup>. Не рассматривая в данной статье терминологический и содержательный аспект проблемы, связанный с самим фактом существования главы об удостоверении фактов в Основах<sup>3</sup>, обратимся к анализу данного вопроса с точки зрения существующей позиции законодателя.

В подавляющем числе тех немногочисленных работ, в которых обсуждаются во-

<sup>1</sup> Основы законодательства о нотариате : федер. закон от 11 февр. 1993 г. № 4462-1 // Российская газета. — 1993. — 13 марта.

<sup>2</sup> <http://www.rg.ru>.

<sup>3</sup> Автор подробно рассмотрел эти вопросы ранее (см.: [9]).

просы, связанные со свидетельствованием нотариусом различных фактов реальной действительности, указывается на их малоиспользуемый характер и узкую сферу практической применимости. Вместе с тем нельзя не отметить их безусловную значимость для решения жизненных проблем конкретного человека. Действительно, в процентном отношении конкурировать с действиями по удостоверению доверенностей, подлинности копий или фактов подлинности подписи на документе данным действиям невозможно. Однако количественные параметры в этом случае не играют никакой роли. Подтверждением значимости таких действий как для физических лиц, так и для гражданского оборота в целом, является наметившаяся тенденция к расширению возможностей нотариусов в данной сфере, что следует только приветствовать.

В настоящее время Основы в главе, посвященной удостоверению фактов, называют четыре вида таких действий: удостоверение факта нахождения гражданина в живых; удостоверение факта нахождения гражданина в определенном месте; тождественности лица с лицом, изображенным на фотографии; времени предъявления документов. В отношении порядка совершения данных действий Основы предельно лаконичны. В этой связи необходимо обратить внимание на следующие спорные теоретические и практические моменты применительно к каждому из названных нотариальных действий:

1. Факт нахождения гражданина в живых и в определенном месте.

В законодательстве ряда субъектов РФ данные факты устанавливаются одновременно, и предусмотрена выдача единого свидетельства о нахождении гражданина в живых в определенном месте. Действительно, удостоверяя факт нахождения гражданина в определенном месте, нотариус фиксирует нахождение его в живых. По этому поводу А. Андронатий пишет: «Однако, принимая во внимание тот факт, что данные свидетельства практически сливаются в единое (нотариус, удостоверяя факт нахождения в живых, фактически удостоверяет нахождение лица в определенном месте), было решено выдавать единое свидетельство, что было отражено в действующем Законе «О нотариате»» [1, с. 12]. Однако такое логически верное утверждение не оправдывает себя в правовой сфере. Так, при совершении любого нотариального действия нотариус устанавливает личность обратив-

шегося лица, тем самым, фиксируя факт нахождения его в живых. Одновременно с этим совершение нотариального действия в отношении любого субъекта свидетельствует об его присутствии в данный момент в помещении нотариальной конторы<sup>1</sup>, что, по сути, означает фиксацию места его нахождения. Таким образом, значение удостоверения каждого из этих обстоятельств имеет самостоятельное значение, свою сферу применения и их смешение не представляется эффективным ни с точки зрения теоретических конструкций, ни с точки зрения практического оформления.

Практика применения норм об установлении факта нахождения гражданина в определенном месте свидетельствует о значительном (во многом искусственном) ограничении сферы применения данного нотариального действия.

Во-первых, строго определенный законом перечень нотариальных действий исключает возможность совершения определенных действий «по аналогии». Так, в юридической литературе отмечается, что удостоверение нотариусом фактов отсутствия юридического лица по зарегистрированному юридическому адресу или нахождения юридического лица в определенном месте невозможно, и такие нотариальные действия признаются недействительными, поскольку перечень фактов является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит [4].

Устранить данный пробел можно только путем внесения изменений в законодательство. Подобная попытка предпринимается разработчиками Проекта ФЗ о нотариате, в котором предлагается ввести самостоятельное, наиболее востребованное практикой, действие нотариуса по удостоверению факта отсутствия юридического лица в месте его государственной регистрации. Вместе с тем использование аналогии при совершении нотариальных действий Проект ФЗ о нотариате не допускает. Единственным исключением является ст. 114, в которой указывается, что в случае введения в законодательство нового вида нотариального действия до внесения соответствующих изменений оно совершается в соответствии с порядком, регулирующим сходные виды нотариальных действий.

Во-вторых, установленная в действующем законодательстве процедура соверше-

<sup>1</sup> Исключения касаются любых нотариальных действий, связанных с болезнью, инвалидностью заявителя и иными уважительными обстоятельствами.

ния нотариальных действий не позволяет установить факт нахождения гражданина в определенном месте без привязки к месту нахождения нотариальной конторы. Таким образом, если субъект пожелает зафиксировать свое местоположение не в привязке к населенному пункту (нотариальной конторе), а к конкретному помещению, то суд не сможет расценить данные доказательства как допустимые, поскольку нарушена процедура совершения нотариального действия. Подобные обстоятельства подтверждаются и судебной практикой. Так, Арбитражный суд РФ отказал в иске о нечинении препятствий в пользовании помещениями, поскольку свидетельство об удостоверении факта нахождения гражданина в помещении должно включать в себя удостоверение факта нахождения гражданина в помещении нотариальной конторы по ее адресу и факта удостоверения нотариусом личности гражданина. Однако в представленном истцом свидетельстве нотариуса установлен факт нахождения генерального директора общества с ограниченной ответственностью на проходной ответчика, а также того, что он не был допущен в помещение. Данное свидетельство в качестве доказательства не принято судом, поскольку в силу ст. 68 АПК РФ обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в Арбитражном суде иными доказательствами<sup>1</sup>.

Вместе с тем большинство правоведов комментируют данную ситуацию по иному: «Факт нахождения гражданина в определенном месте может устанавливаться как при явке гражданина к нотариусу, так и при удостоверении в этом нотариуса вне нотариальной конторы» [5]. Очевидно, что необходима конкретизация процедуры совершения данного действия либо в Основах, либо в подзаконных актах, поскольку подобная ограниченность сферы его применения представляется нецелесообразной. Именно в силу его искусственного ограничения, примеры совершения данного действия сводятся к установлению факта проживания ребенка с одним из родителей в спорах об уплате алиментов (но только в том случае, когда родители ребенка проживают в разных городах).

Более широкую сферу применения видят для действий по фиксации фактов на-

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 3 марта 2009 г. № КГ-А40/784-09 по делу № А40-19898/08-52-185 // СПС «Консультант-Плюс».

хождения гражданина в живых. Это связано, в основном, с законодательно установленными обязанностями подтверждения данного обстоятельства при выплате денежных средств государственными органами. Чаще других в пример приводится Постановление Правительства РФ от 17 июля 2000 г. № 529, в котором закреплено, что обеспечение по страхованию осуществляется при условии представления страховщику в декабре каждого года свидетельства, удостоверяющего факт нахождения пострадавшего в живых, выдаваемого в соответствии с законодательством РФ<sup>2</sup>. Однако существуют и иные примеры: выплаты в пользу третьего лица на основании договора или на основании решения компетентного органа, судебной инстанции [1, с. 12]; особенности выплаты пенсий<sup>3</sup> и др.<sup>4</sup>

Но наибольший интерес вызывают предложения использования данного действия в том случае, если в документах органов ЗАГС существует запись о смерти гражданина, тогда как на самом деле лицо находится в живых. Подобная ситуация возможна либо в случае признания гражданина умершим, либо ошибок работников органов ЗАГС. В первом случае наличие свидетельства о нахождении гражданина в живых не сможет избавить от необходимости обращения в суд и может быть рассмотрено лишь как одно из доказательств

<sup>2</sup> Об утверждении Положения об осуществлении обеспечения по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний лиц, имеющих право на его получение и выехавших на постоянное место жительства за пределы Российской Федерации: постановление Правительства РФ от 17 июля 2000 г. № 529 // Собрание законодательства РФ. — 2000. — № 30, ст. 3149.

<sup>3</sup> Перевод пенсии за пределы РФ производится при условии представления в Пенсионный фонд Российской Федерации документа, подтверждающего факт нахождения гражданина в живых на 31 декабря каждого года. Для выплаты пенсий, назначенных на нетрудоспособных граждан (детей, братьев, сестер и внуков, не достигших 18 лет), и на граждан, признанных в установленном порядке судом недееспособными, получателями которых являются их законные представители, документ, подтверждающий факт нахождения гражданина в живых, представляется на получателя пенсии и на гражданина, на которого назначена пенсия.

<sup>4</sup> В.Н. Аргунов приводит пример с подачей должником в суд заявления о прекращении исполнительного производства ввиду наступившей смерти взыскателя, проживающего в другом месте [2, с. 50–55].

в зале судебного заседания. А вот явные ошибки, повлекшие запись о смерти гражданина, могли бы быть исправлены и без обращения в судебные инстанции путем подтверждения факта нахождения гражданина в живых у нотариуса. Вместе с тем это возможно только в случае корректировок законодательства об актах гражданского состояния, на что уже обращалось внимание в специальных исследованиях [3].

Вышеизложенное подтверждает, что искусственное сдерживание сферы применения данных нотариальных действий не может положительно отразиться на стабильности гражданского оборота. Печально, что в большей степени данные действия используются в мошеннических схемах и являются документами, предоставляемыми в зал судебных заседаний по уголовным делам<sup>1</sup>, а не применяются для облегчения процедуры доказывания определенных обстоятельств в гражданском или арбитражном процессе.

2. Удостоверение времени предъявления документов и тождественности гражданина с лицом, изображенным на фотографии.

Наиболее распространенной сферой применения действий по удостоверению времени предъявления документов является область, связанная с подтверждением авторских прав. Одновременно с этим расширение применимости данного нотариального действия видится в области отношений по исполнению обязательств, особенно в тех случаях, когда выполнение (создание, изготовление) определенного документа является обязанностью стороны по договору.

Наличие на документе удостоверительной надписи, свидетельствующей о точном времени его предъявления нотариусу, по-

зволяет доказать: а) существование документа в определенный момент времени; б) существование документа определенного содержания.

В силу того, что при совершении данного нотариального действия нотариус не должен знакомиться с текстом данного документа и не удостоверяет факты и обстоятельства в нем изложенные, никак не сказывается на возможности доказывания наличия на определенный момент времени документа с конкретным содержанием. Это связано с требованиями, предъявляемыми к нотариусам при работе с документами. В частности, обязательность прошивки документов, выполненных на нескольких листах, и их нумерация позволяет избежать замены страниц документа, а обязательное оставление одного экземпляра документа в нотариальной конторе вообще снимает вопросы о возможной подделке представленного документа.

Применительно к использованию данного нотариального действия в области охраны авторских прав заметим следующее. Как представляется, нотариус никоим образом не может подтвердить авторство соответствующего лица, он лишь удостоверяет обладание конкретным лицом (обратившимся к нему) экземпляром соответствующего документа на определенный момент времени. Вместе с тем предложения о введении самостоятельного нотариального действия по депонированию объектов авторского права не выглядят полностью обоснованными [7, с. 11–14] потому, что не доказана неэффективность применения уже имеющихся механизмов (существующих нотариальных действий) для решения тех же самых задач. Основная сложность связана с понятием документа, изменение подходов к определению которого явно напрашивается в связи с развитием информационных технологий.

В отношении нотариального действия об удостоверении тождественности гражданина с лицом, изображенным на фотографии, следует отметить следующее. В Проекте ФЗ о нотариате совершение данного действия не предусмотрено. Подобное предложение достаточно спорно. Сфера применения данного нотариального действия, действительно, минимальна и фактически ограничивается примерами предъявления таких требований организациями и учреждениями при пересылке им документов с фотографиями. Вместе с тем нераспространенность данного действия никак не должна повлечь его полную от-

<sup>1</sup> Из постановления Президиума Верховного Суда РФ от 27 сент. 2006 г. № 115-П06ПР: «В этот период Федоров А.А. с целью введения в заблуждение должностных лиц органов власти и управления для завладения квартирой, оформили у нотариуса на имя Федорова А.А. от потерпевшего Н. доверенности на представление интересов последнего во всех компетентных органах по вопросу приватизации указанной квартиры, а также свидетельств об удостоверении факта нахождения Н. в живых и об удостоверении тождественности гражданина с лицом, изображенным на фотографии, для чего Раевский Ю.А. и Иванов О.В. доставляли Н. к нотариусу для оформления документов. Получив эти документы, Федоров А.А. неоднократно обращался в ЖЭУ, ГМУ ДЭЗ, администрацию района по вопросу приватизации квартиры, в которой проживал потерпевший».

мену, поскольку может привести к ущемлению прав граждан. В связи с расширением услуг по дистанционному обучению граждан, предъявление такого требования вузами (в том числе и иностранных государств) не является редкостью. В силу невозможности спрогнозировать вероятность предъявления (или не предъявления) таких требований, отмена совершения данного действия выглядит, как минимум, нецелесообразной. Наличие судебных споров, связанных с совершением данного нотариального действия, лишь свидетельствует о его востребованности<sup>1</sup>.

3. Новые виды нотариально удостоверяемых фактов.

В Проекте ФЗ о нотариате предусмотрено удостоверение нотариусами трех новых фактов реальной действительности. Два из них возникают в сфере избирательных отношений. Надобность в их урегулировании возникла не так давно и связана с закреплением новых нотариальных действий специальными нормативно-правовыми актами<sup>2</sup>, что допустимо в силу открытого перечня нотариальных действий, содержащихся в Основах. В нотариальной практике стали возникать случаи отказа в удостоверении и свидетельствовании фактов, по причине отсутствия законодательно закрепленного порядка их совершения, что потребовало вмешательства Федеральной нотариальной палаты, давшей специальное разъяснение по данному вопросу<sup>3</sup>. Вместе с тем существуют достаточно серьезные расхождения норм действующего законодательства, разъяснений Федеральной нотариальной палаты и предлагаемых изменений законодательства.

<sup>1</sup> О.М. Сычев приводит дело об обжаловании отказа в совершении нотариального действия о тождественности личности с лицом, изображенным на фотографии, рассмотренное Советским районным судом г. Казани [10].

<sup>2</sup> Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации : федер. закон РФ от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 24, ст. 2253; О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : федер. закон РФ от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2005. — № 21, ст. 1919; О выборах Президента Российской Федерации : федер. закон РФ от 10 янв. 2003 г. № 19-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2003. — № 2, ст. 71.

<sup>3</sup> Позиция Федеральной нотариальной палаты по вопросу об оформлении нотариусами документов для субъектов избирательного процесса. — URL : <http://www.notariat.ru>.

В указанных нормативно-правовых актах речь идет о свидетельствовании удостоверения сведений *о лицах, осуществлявших сбор подписей избирателей, участников референдума и подписей этих лиц* в списке лиц, осуществлявших сбор подписей избирателей. Федеральная нотариальная палата, подтверждая данное обстоятельство, обращает внимание на следующие принципиальные моменты:

- при совершении данного комплексного действия необходимо руководствоваться теми законодательными актами, которые установили его совершение;

- сведения о лицах, осуществляющих сбор подписей, должны проверяться на основании документов, удостоверяющих личность, и не могут расходиться с данными, изложенными в прилагаемом списке;

- нотариус не может удостоверить подпись лица, а лишь засвидетельствовать данное обстоятельство по общим правилам ст. 80 Основ.

В Проекте ФЗ о нотариате удостоверению подлежат совершенно иные факты. Так, в ст. 296 речь идет о свидетельствовании *достоверности сведений*, содержащихся в списке лиц, осуществляющих сбор подписей избирателей (участников референдума) и подлинности *подписей этих лиц*. Иными словами, речь идет о возможности каждого лица, подписавшегося в данном списке, нотариально удостоверить достоверность своего волеизъявления и подлинность своей подписи. Представить себе необходимость в таком действии очень сложно. Зачем лицу затрачивать средства и обращаться к нотариусу для подтверждения того, что он действительно расписался в данном списке лиц, и на документе находится его подпись? Скорее наоборот, можно предположить, что субъект захочет подтвердить обратное: а именно свое участие в данном голосовании и непроставление своей подписи. Однако включение такого нотариального действия в перечень нотариальных действий Проектом ФЗ о нотариате не предусмотрено.

Третье нотариальное действие связано с участием нотариуса в отношении по обращению взыскания на заложенное имущество. Следует отметить, что именно в этой сфере гражданского оборота участие нотариата постоянно расширяется. Проект ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (да-

лее — Проект ГК РФ)<sup>1</sup> предусматривает обязательное нотариальное удостоверение договора ипотеки, а также соглашения об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество, а также на движимое имущество, принадлежащее гражданам, во внесудебном порядке. В случае отказа передать залогодержателю заложенное имущество для целей его реализации предмет залога может быть изъят и передан залогодержателю по исполнительной надписи нотариуса.

Помимо этого, в ч. 5 ст. 350.1 Проекта ГК РФ установлено правило, согласно которому «в случае оставления залогодержателем заложенного имущества за собой предмет залога поступает в собственность залогодержателя с момента уведомления об этом залогодателя»<sup>2</sup>. Столь серьезное последствие — возникновение права собственности — связывается с моментом уведомления другой стороны. В связи с этим абсолютно понятно, что подобный факт нуждается в подтверждении. Однако в Про-

екте ГК РФ ни слова нет о том, что данный факт подлежит обязательному подтверждению в нотариальном порядке. Очевидно, что использование данного нотариального действия будет возможно по добровольному желанию залогодержателя.

В завершение следует подчеркнуть, что действия, относимые Основами и Проектом ФЗ о нотариате к действиям по удостоверению фактов, далеко не исчерпываются теми, которые изложены в данных разделах. Совершая действия по обеспечению доказательств, нотариус удостоверяет факт существования определенных фактов реальной действительности; ведя протокол органов управления юридических лиц, нотариус подтверждает факт проведения общего собрания и принятые на нем решения и т. д. Отсутствие единообразия используемой терминологии вряд ли можно считать лишь теоретической проблемой. Представляется, что в первую очередь, речь идет о проблемах преимущественно практических, вызванных существенным сдерживанием участия нотариата в гражданском обороте и отсутствием продуманной концепции его возвращения.

<sup>1</sup> <http://www.arbitr.ru>; <http://www.civilista.ru>.

<sup>2</sup> Там же.

### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Андронатий А. Правовое значение «малоиспользуемых» нотариальных актов // Нотариус. — 2006. — № 2. — С. 9-13.
2. Аргунов В.Н. Нотариальное удостоверение фактов (историко-правовой очерк) // Законодательство. — 2000. — № 5. — С. 50-55.
3. Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе : моногр. — СПб., 2009. — 832 с.
4. Зайцева Т.И. Нотариальная практика: ответы на вопросы. — М., 2007. — 528 с.
5. Идрисова Л.А., Ярлыкова Е.Л. Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-1 (постатейный) // СПС Консультант Плюс.
6. Колганова С.В., Мохов А.А., Рабочий П.В. Отечественный нотариат: понятие и сущность // Нотариус. — 2007. — № 5. — С. 2-10.
7. Незнамов А.В. Депонирование экземпляров авторских произведений как элемент подведомственности юридических дел органам нотариата // Арбитражный и гражданский процесс. — 2010. — № 12. — С. 11-14.
8. Романовская О.В. О понятии нотариата // Правоведение. — 2008. — № 5. — С. 142-149.
9. Суслова С.И. Нотариальное удостоверение фактов // Проблемы современного российского законодательства : материалы I Всерос. науч.-практ. конф. (Иркутск, 18 окт. 2012 г.) : в 2 ч. — Иркутск ; М., 2012. — Ч. 1. — С. 189-193.
10. Сычев О.М. Комментарий законодательства и судебной практики о деятельности нотариуса, занимающегося частной практикой, и его статусе // СПС «КонсультантПлюс».

### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Суслова Светлана Игоревна (Иркутск) — кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса. Иркутский юридический институт (филиал) ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: svetsuslova@yandex.ru)

### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Suslova, Svetlana Igorevna (Irkutsk) — Ph.D. in Law, Ass. Professor, Head, Chair of Civil Law and Process. Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Nekrasova st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: svetsuslova@yandex.ru)

УДК 343.9  
ББК 67.5

**С.С. Босхолов**  
доктор юридических наук, профессор  
Иркутский юридический институт (филиал)  
Российской правовой академии Минюста России

## АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

Рассмотрены вопросы уголовной политики в отношении коррупционной преступности, криминологической обоснованности гуманизации и либерализации уголовного законодательства в отношении преступности в целом и преступлений коррупционной направленности, в частности. Предложен комплекс уголовно-правовых и иных мер противодействия коррупции.

**Ключевые слова:** уголовная политика; уголовный закон; криминологическая обоснованность; коррупция; меры противодействия коррупции.

**S.S. Boskholov**  
Doctor of Law, Professor  
Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy  
of the Ministry of Justice of the Russian Federation

## TOPICAL ISSUES OF ANTI-CORRUPTION CRIMINAL POLICY

The author examines criminal policy regarding the crimes of corruption, criminological feasibility of humanization and liberalization of criminal legislation regarding criminality as a whole and crimes of corruption in particular. The author also presents a complex of criminal law and other measures for counteracting corruption.

**Keywords:** criminal policy; criminal law; criminological feasibility; corruption; anti-corruption measures.

Современная уголовная политика, понимаемая нами как *стратегия и тактика противодействия преступности и иным правонарушениям*, вызывает у ученых-специалистов и практиков неоднозначные, зачастую, противоположные (полярные) оценки. С одной стороны, приветствуется ориентация на либерализацию и гуманизацию уголовной политики, которые были поставлены во главу угла при разработке и принятии УК РФ, а впоследствии и при внесении в него тех или иных изменений и дополнений. Другие ученые не только ставят такой подход под сомнение, но и усматривают в нем серьезные негативные последствия. Так, профессор Э.Ф. Побегайло считает, что уголовная политика не может и не должна быть либеральной во время разгара преступности. В сфере борьбы с преступностью российский либерализм, как, в частности, и в других сферах общественной жизни (например, экономической) оказался совершенно беспомощным. Ре-

формирование уголовного и уголовно-процессуального законодательства в сторону либерализации, наблюдающееся особенно в последнее время, а также повсеместная либерализация правоприменительной практики без дифференцированного подхода к различным категориям преступлений и преступников, не сопоставляются с криминологическими реалиями. Изменения в законодательстве криминального цикла недостаточно обоснованы [10]. Именно такая законотворческая и правоприменительная практика дала ему основание оценить состояние современной уголовной политики как кризисное. Столь резкая негативная оценка одного из ведущих ученых-криминологов, данная им еще в начале 2004 г., по-прежнему является актуальной и, безусловно, заслуживает внимания.

Обратимся в этой связи к научной литературе, где имеется ряд интересных предложений и рекомендаций оптимизации уголовного законодательства в целом, а

также его отдельных институтов и норм, совершенствования теории и практики уголовной политики. Так, по мнению Л.В. Быкодоровой, следует определить общий объем репрессий, которым располагает, с одной стороны, уголовное законодательство, а с другой, — практическая уголовная политика. «Законодатель должен проводить, как минимум, сбалансированную уголовную политику, то есть каждый шаг в направлении повышения строгости одних санкций должен синхронно (без запаздывания) сопровождаться одновременным снижением строгости других санкций» [2, с. 7]. Автор, таким образом, как бы предлагает сконструировать некие юридические весы, на которых можно будет «взвешивать» строгие санкции с нестрогими или менее строгими. Однако каких-либо конкретных рецептов реализации предлагаемого им подхода, к сожалению, не приводится.

Ряд ученых-криминологов совершенно справедливо указывает на то, что «законодатель обязан считаться с экономическими, политическими, социальными, духовными реалиями, а также учитывать закономерности преступности, ее порождения и изменения. Должны быть социально и криминологически обоснованы также уголовно-правовые санкции» [5]. Однако современная уголовная политика, по-прежнему, формируется и проводится в жизнь без учета рекомендаций криминологической науки. В этом и состоит ее главный изъян со всеми вытекающими из него последствиями. В советские годы текущее законодательство, а также правоприменительная практика относились более внимательно к рекомендациям криминологов.

Профессор С.Ф. Милуков, уже давно и плодотворно занимающийся исследованием концептуальных проблем противодействия преступности, предлагает свое видение решения данной проблемы. По его мнению, «борьба с преступностью должна носить наступательный характер, не выходя, однако, за рамки правового поля. Само это правовое пространство (прежде всего, нормы уголовного законодательства) должно соответствовать жизненным реалиям и учитывать ближайшие и более отдаленные перспективы развития криминальной обстановки в нашей стране и за ее рубежом» [7]. Исследуя отдельные акты проявления кризиса уголовной политики, связанные с недостаточной криминологической обоснованностью в процессе законодательной регламентации ряда институтов Общей и Особенной части УК РФ, С.Ф. Ми-

люков настойчиво убеждает, что «вопрос о тщательной криминологической экспертизе всех без исключения норм уголовного закона по-прежнему актуален и имеет не только теоретический, но прежде всего сугубо прикладной характер» [Там же].

Одной из крупномасштабных реформ уголовного законодательства, как известно, была реформа 8 декабря 2003 г., главную цель которой П.Н. Панченко, А.Н. Штефан и О.Г. Павлов усматривают в повышении эффективности уголовной политики на основе *ее дальнейшей рационализации, гуманизации и либерализации* (курсив наш. — С.Б.)» [9]. Видимо, они исходили при этом из текста пояснительной записки к проекту данного закона, где гуманизация и либерализация были указаны в качестве основных целей. Конечно же, трудно поставить под сомнение эти важные, и по сути дела магистральные, направления повышения эффективности уголовной политики. Однако с позиций криминологической обоснованности применительно к сегодняшней криминальной ситуации ряд изменений и дополнений в УК РФ, осуществленных якобы под флагом гуманизации и либерализации уголовной политики, представляется нам совершенно ошибочным, о чем будет сказано далее.

«Серьезным искажением современной российской уголовной политики гипертрофированно-либеральным подходом к самой сути этой политики» назвал проводимый либеральный курс в уголовном законодательстве В.С. Овчинский — один из видных ученых-криминологов в области противодействия организованной преступности и коррупции [8]. Именно такой подход привел к ликвидации федеральной и региональной служб по борьбе с организованной преступностью. Есть основания предполагать, что и эта акция носила заказной характер, в которой принимали участие не только коррумпированные чиновники из высшей политической и экономической элиты, но и видные авторитеты криминального мира. Трудно найти в истории современной России более показательный пример сращивания власти с организованной преступностью.

Применительно к теме обсуждаемого вопроса следует обратить внимание на статью Г.И. Богуша «О “гуманизме” и “либерализме” российской уголовной политики», где, в частности, содержится вывод о том, что российская уголовная политика не является в своей основе ни гуманной, ни либеральной. Соглашаясь с утверждениями о

кризисном состоянии уголовной политики, мы не можем признать верным вывод о том, что оно вызвано следованием “либеральной парадигме” или “идеям либерализма”, — отмечает далее он. По его мнению, «общая направленность уголовной политики по-прежнему «не в пользу» человека и его прав. Приоритетом реально осуществляющейся уголовной политики является охрана существующего политического режима, обслуживающей его бюрократии и экономического уклада, справедливо названного Б.В. Волженкиным “государственным номенклатурно-клановым капитализмом”» [1]. Будучи убежденным сторонником либеральной уголовной политики Г.И. Богуш прямо отмечает, что «в цивилизованном, свободном обществе уголовная политика, как и политика вообще, может быть только *либеральной*» [Там же].

Сторонники такой либеральной уголовной политики, как нам представляется, находятся в плену иллюзий относительно криминальной ситуации в так называемых цивилизованных и свободных обществах. В США так пострадали от либерализма в отношении свободной продажи огнестрельного оружия, которое раз за разом влечет за собой массовые убийства, сотрясающие американское общество, что Президент США Барак Обама уже вынужден выступать за ее ужесточение, и в этом находит обоснованную поддержку у значительной части его сограждан. В цивилизованной и свободной Норвегии не знают, что делать с их ужасным Брейвиком. Нам, как говорится, еще далеко до цивилизованных и свободных обществ, но из этого вовсе не следует вывод о том, что в России уголовная политика не может быть либеральной. Но то, что *она должна быть только либеральной* (курсив наш. — С.Б.), как считает Г.И. Богуш, никак нельзя согласиться. Необходимо во всем видеть меру, в том числе и в гуманизации и либерализации уголовной политики.

Обращаясь непосредственно к теме данной статьи, попробуем разобраться, какой же на самом деле является российская уголовная политика в сфере противодействия коррупции. Для нашей страны этот вопрос имеет крайне важное значение. Все усилия, направленные на модернизацию экономики и других важнейших сфер жизнедеятельности государства и общества, окажутся бесполезными, если не будет начата решительная и крупномасштабная работа по противодействию этому опасному социальному явлению; если не будет сформиро-

вана на государственном уровне антикоррупционная политика как составная часть уголовной политики; если не будет осуществлен перелом в общественном сознании и россияне не начнут ассоциировать коррупцию с бесчестьем и общим всенародным злом; если ли политические лидеры федерального и регионального уровней не будут подавать личные примеры безупречного поведения, чтобы поддерживать моральный авторитет власти, необходимый для противодействия коррупции; если законодательная и правоприменительная практика по противодействию коррупции не будет отвечать криминологическим реалиям и потребностям общества и его граждан жить без коррупции. Без всего этого невозможно вернуть доверие граждан к государственной власти, восстановить легитимность государственных институтов, снизить уровень социальной напряженности, создать условия для проведения необходимых России политических и экономических преобразований, восстановить престиж страны в мировом сообществе.

Анализ уголовного законодательства показывает, что российская уголовная политика в сфере противодействия коррупции является крайне либеральной, совершенно необоснованной с криминологических и уголовно-правовых позиций. Проиллюстрируем это на конкретных примерах из законодательной практики. Ранее уже приводилась цитата из статьи П.Н. Панченко и его соавторов по поводу реформы уголовного законодательства 8 декабря 2003 г. По их мнению, эта реформа направлена на повышение эффективности уголовной политики на основе ее дальнейшей рационализации и гуманизации. Если по некоторым направлениям с данным тезисом еще можно согласиться, то в отношении исключения института конфискации имущества, в числе основных аргументов которого якобы была идея гуманизации уголовного наказания, никак нельзя. Стыдливо прикрываясь заботой о семьях осужденных, гуманным отношением к ним, депутаты Госдумы, невзирая на резкую критику со стороны криминологического сообщества, вопреки международно-правовой практике противодействия коррупции и здравому смыслу, открыли шлюзы экономическому криминалитету для отмывания «грязных денег», т.е. преступных доходов. Это позорный факт в истории современного российского уголовного законодательства, в деятельности Государственной Думы третьего созыва. Как бывший депутат Государ-

ственной Думы первого и второго созывов и как ученый-криминолог, разделяю мнение Э.Ф. Побегайло, который прямо предположил, что исключение конфискации имущества из перечня уголовных наказаний, скорее всего, было пролоббировано коррумпированными лицами из политической и экономической элиты страны, воротилами крупного криминального бизнеса, т.е. носило по сути дела заказной характер [10]. Только через три года под давлением российского криминологического сообщества, международных организаций и Конституционного суда РФ конфискация была возвращена в УК РФ, но уже в сильно усеченном виде. Так, например, она не предусмотрена в отношении коррупционеров и расхитителей. Даже за взятку — самое опасное преступление коррупционной направленности — не предусмотрена конфискация. Более того, она не предусмотрена и в перечне уголовных наказаний.

Российскому вороватому чиновничеству и экономическому криминалитету не грозит также конфискация по широко известному международному антикоррупционному правовому принципу *in rem* (от лат. — *против имущества*). Этот принцип состоит в том, что у лица, заподозренного в коррупционных деяниях, даже при отсутствии доказательств для привлечения к уголовной ответственности, но при наличии существенного превышения расходов над доходами, если это лицо не сможет разумным образом его обосновать, может быть конфисковано имущество. При этом бремя доказывания наличия у виновного лица легальных источников доходов лежит на самом этом лице. Ситуацию, при которой расходы существенно превышают легальные доходы, согласно ст. 20 Конвенции ООН о противодействии коррупции называют *незаконным обогащением*. Однако именно данную статью Российская Федерация исключила из текста ратификации. Между тем такой подход, проявляющийся в игнорировании норм важнейших международных конвенций по противодействию коррупции, крайне отрицательно сказывается на имидже России и ее инвестиционной привлекательности. В этой ситуации, как справедливо указывает М.А. Грибков, «активизация антикоррупционных процессов при постоянно возрастающем уровне коррупции может казаться нашим зарубежным контрагентам фиктивной и ориентированной на удержание политической власти» [4, с. 12]. И это действительно так. Коррупция вызывает наибольшую обеспо-

коенность у иностранных инвесторов наряду с такими болезненными социальными проблемами, как соблюдение прав человека, уровень охраны окружающей среды и экология, состояние охраны труда.

Следует отметить, что антикоррупционное законодательство в последние четыре года развивалось достаточно динамично. Без всякого преувеличения можно отметить, что в целом оно сформировано. Однако это не означает, что оно совершенно и отвечает современным криминологическим реалиям, т.е. является криминологически обоснованным. Так, например, под флагом дальнейшей гуманизации уголовного наказания за коррупционные преступления, в том числе за наиболее опасное из них — взятку (получение и дачу), в качестве альтернативы лишению свободы было введено применение кратных штрафов. Во-первых, это трудно назвать гуманизацией в подлинном ее значении и понимании. Правильнее этот акт определить как псевдогуманизацией, профанацией принципа гуманизма в уголовно-правовой теории и практике.

Во-вторых, принцип гуманизма невозможно рассматривать в отрыве от другого важнейшего принципа справедливости. Только справедливое наказание может содержать в себе гуманистические начала. В этой связи далека от справедливости ситуация, при которой один коррупционер, уличенный в получении или даче взятки, заплатив кратный штраф, уходит от лишения свободы, а другой приговаривается и к лишению свободы и, вдобавок, к уплате кратного штрафа. В первом случае народ видит преступление, но не видит наказания. Во втором же видит как преступление, так и наказание. При этом оба деяния могут быть очень сходными друг с другом по уголовно-правовым признакам.

В-третьих, конструируя ту или иную норму уголовного закона, законодатель должен учитывать природу преступления. Об этом, в частности, еще в XIII в. говорил Ч. Беккариа в своем знаменитом и бессмертном труде «О преступлениях и наказаниях». Взятка не относится к экономическим преступлениям, с которыми можно, а в целом ряде случаев и необходимо бороться с помощью штрафов, а не лишения свободы. Поэтому российским взяточникам и коррупционерам не только не страшна конфискация имущества, но и не очень грозит лишение свободы.

Наконец, в-четвертых, нельзя не учитывать общественное мнение, умонастроения российского народа, рядовых ее граждан,

которые страдают от тотальной коррупции как от чумы. Судя по их многочисленным высказываниям, только лишение свободы с конфискацией имущества было бы действительно справедливым наказанием, в особенности по отношению к крупным взяточникам, занимающим высокие посты в чиновничьей иерархии. Речь идет о преступности высших элит, так называемой «беловоротничковой» преступности, политической и элитарной коррупции. В обязательном порядке к лишению свободы, на наш взгляд, должны приговариваться взяточники, замещавшие (занимавшие) государственные должности Российской Федерации, государственные должности субъектов Российской Федерации, муниципальные должности на постоянной основе, а также работники правоохранительных органов. Никакой привилегии для откупа от лишения свободы в виде какого-либо кратного штрафа для них не должно быть предусмотрено. К примеру, в Канаде наиболее опасная форма коррупции – взяточничество – приравнивается к нарушению Конституции и акту государственной измены. Уголовному наказанию подлежит как лицо, получившее взятку, так и давшее ее. Депутатам Парламента этой страны, уличенным во взяточничестве, грозит тюремное заключение сроком до 14 лет. А ведь Канада – это страна с давними демократическими традициями. И никто там не помышляет о каком-либо гуманизме и либерализме по отношению к политическим коррупционерам.

Таким образом, и в России должна быть установлена повышенная строгость по отношению к высокопоставленным коррупцированным чиновникам. Иного не дано и быть не может.

Другое дело, когда мы говорим о бытовой или низовой коррупции, распространенной среди учителей, врачей, мелких и средних чиновников, то тут штрафы вполне уместны. Такой подход действительно является гуманным по отношению к ним. Он, как это не будет выглядеть парадоксально, является гуманным и по отношению к подавляющей части нашего населения. Люди зачастую идут на подношение к ним не из-за каких-то корыстных мотивов, а, во-первых, из-за чувства страха и беспокойности за своих детей и родственников, их здоровье, образование, во-вторых, из чувств элементарной человеческой благодарности. В криминологическом плане их вполне можно отнести к так называемым «ситуационным» соучастникам коррупци-

онных отношений. Не они, а по большому счету нынешнее, наше российское государство и общество виноваты в этом. Вместе с тем введение кратных штрафов вряд ли способно нанести ощутимый удар по уровню коррупции в целом. Тем более в отношении элитарной коррупции.

Не случайно в глазах зарубежных криминологов и политологов российское общество выглядит как культура, измученная и подавленная коррупцией. И, к сожалению, небезосновательно. Коррупция буквально проникла в детективную литературу, массовую культуру, сферу развлечений, сатиру и юмор, вторглась в политику, повседневный быт и, в конечном итоге, пытается овладеть нашим национальным российским сознанием и характером. Дело зашло так далеко, что часть коррупционных проявлений не определяется обществом как аморальное, неэтичное и недостойное поведение. Так, например, угощение важного и нужного человека в ресторане, приглашение его в гости, преподнесение ценного подарка за оказанную им услугу, решение какой-либо проблемы (устройство ребенка в детские ясли или сад, поступление в престижный вуз, освобождение от службы в армии и т.д.) не только не осуждается, но и часто оправдывается.

Резюмируя изложенное, можно сделать следующие выводы:

1. Уголовная политика в сфере противодействия коррупции или антикоррупционная уголовная политика в России начинается только формироваться. При этом процесс ее организации пока носит спонтанный и стихийный характер, осуществляется методом проб и ошибок. Политическая власть в лице ее высших представителей: президента, парламента и правительства с упорством, которое могло бы найти более достойное применение, игнорирует криминологические реалии, не считается с мнением криминологической общественности и мнением народа. Это выражается, в частности, в исключении конфискации имущества из числа уголовных наказаний, в введении кратных штрафов за взяточничество. Неудовлетворенность законодателя в состоянии уголовно-правовой борьбы с коррупцией, конечно же, можно понять. Но понять именно такого рода решение трудно, а тем более объяснить как на уровне научного подхода, так и на уровне здравого смысла. С другой стороны, это является свидетельством отсутствия у законодателя системного представления об уголовной политике по противодействию

коррупции. По всей видимости, здесь также не обошлось без лоббирования со стороны коррумпированного чиновничества. Возникает резонный вопрос: для кого и для чего это делается? Не для высшей ли касты российского чиновничества, к которой видите ли целесообразно применять штрафы за совершение ими коррупционных преступлений, а для всех остальных, разумеется, лишение свободы.

Происходящие события показывают, что кризис российской уголовной политики все еще не преодолен. Он охватил как сам уголовный закон в целом, так и в особенности — наказание. Все отчетливее наблюдается процесс углубляющейся девальвации уголовного наказания. Произвольное обращение с этим важным институтом начинает нам дорого обходиться. Вводя кратные штрафы за взяточничество, законодатель почему-то не сделал этого в отношении других преступлений коррупционной направленности: злоупотребления служебным положением, злоупотребления полномочиями, коммерческого подкупа и т.д. По-видимому, у субъектов, которые определяют основные направления уголовной политики в сфере противодействия коррупции, нет должного уровня знаний о коррупции, ее причинах, государственной стратегии и регулировании процессов противодействия коррупции, роли и возможностях уголовного закона. А отсюда нет и понимания, в каком направлении и как нужно двигаться.

2. Происходит сильное запаздывание с выработкой и формированием государственной политики в сфере противодействия коррупции в целом. По сути дела предметная работа на этом направлении началась только в 2008 г. Предыдущие 8 лет были бездарно утрачены. Ничего существенного за это время ни на законодательном, ни тем более на правоприменительном уровне не было сделано. Более того, государство раз за разом сдавало позиции в борьбе с коррупцией. Исключение конфискации из УК РФ яркий тому пример. Введение кратных штрафов за взятку тоже из этого ряда уступок коррупции. Не было проявлено должной политической воли сколько-нибудь активно заняться этой трудной, но совершенно необходимой работой. В результате, образно говоря, был выпущен джин из бутылки и затолкнуть его обратно уже практически невозможно. Задача состоит в том, чтобы ограничить его воздействие на все сферы жизнедеятельности нашего общества и государства: по-

литическую, экономическую, правовую, культурно-нравственную и др. Поскольку политической воли для этого не проявлялось, то «дремало» не только правотворчество, но и, разумеется, правоприменение. Каких-либо заметных случаев привлечения к уголовной ответственности виновных лиц, к чему, кстати, неоднократно призывал сам Владимир Путин, не наблюдалось. Только в отдельных случаях, видимо, по величайшему позволению сверху, происходили аресты высокопоставленных чиновников. Между тем основополагающего конституционного и уголовно-правового принципа равенства граждан перед законом никто не отменял. Перед уголовным законом и правосудием должны быть в одинаковой степени равны и бывший министр обороны РФ, и руководители Рособоронсервиса, и бывшие руководители Московской областной прокуратуры и любые иные граждане, погрязшие в коррупции.

3. На состоянии коррупции в России оказывают отрицательное влияние многие факторы: политические, экономические, правовые, организационно-управленческие, институциональные, социально-психологические и др. Укажем только на правовые факторы. Это, во-первых, отсутствие законодательного закрепления конкретных коррупционных преступлений, связанных с злоупотреблением властью для получения выгоды в личных целях, в целях третьих лиц или групп. В УК РФ, как отмечает профессор В.В. Лунеев, «отсутствуют широко практикуемые в нашей стране коррупционные деяния, такие как: коррупционный лоббизм; коррупционный фаворитизм; коррупционный протекционизм; коррупционный nepoтизм; тайные взносы на политические цели; взносы на выборы с последующей расплатой государственными должностями; проведение приватизации, акционирования, залоговых аукционов «в узком кругу»; предоставление налоговых и таможенных льгот; переход государственных должностных лиц (сразу после отставки) на должности президентов банков и корпораций; коррупция за рубежом; совмещение государственной службы с коммерческой деятельностью и т.д. Именно эти виды коррупции причиняют основной вред государству, обществу и народу» [6]. Именно они разлагают власть, препятствуют политическим и экономическим реформам, разрушают наши нравственные устои и выталкивают Россию на обочину мировой цивилизации.

Во-вторых, недостаточная жесткость наказаний за совершение коррупционных

преступлений. Поскольку об этом уже говорилось, повторяться нет смысла.

В-третьих, низкая эффективность правоприменительной практики. Карательный меч уголовного наказания направлен в основном на низовую коррупцию. Элитарная же коррупция до недавнего времени оставалась для него недостижимой. И только во второй половине 2012 г., начале 2013 г. начали возбуждаться уголовные дела против коррупционеров из высших эшелонов федеральной и региональной власти. Однако чем они закончатся, приведут ли к реальному привлечению к уголовной ответственности виновных лиц — сказать пока трудно. Юристам хорошо известен эффект «воронки» между числом возбуждаемых уголовных дел, числом направленных в суд уголовных дел и числом уголовных дел, оконченных обвинительным приговором. Не сработают ли они и на этот раз... В этом плане обнадеживает лишь следующее — неотвратимость наказания за совершение коррупционных преступлений и правонарушений, которая по праву включена в перечень основных принципов противодействия коррупции в ФЗ «О противодействии коррупции». При этом данный принцип должен распространяться на все стороны: и на тех, кто, например, дает взятки, и на тех, кто их берет, и на тех, кто оказывает в этой коррупционной сделке посреднические услуги.

Пошатнувшийся авторитет уголовного закона необходимо срочно поднимать. Этого можно добиться за счет следующих мер: во-первых, путем проведения тщательной криминологической экспертизы проектов изменений и дополнений в УК РФ, исследования и изучения криминологической обоснованности криминализации и декриминализации, пенализации и депенализации; во-вторых, ввести принцип о безусловной большей строгости назначенного уголовного наказания в отношении высокопоставленных чиновников: в-третьих, реальным укреплением взаимодействия и сотрудничества между специальными службами, органами предварительного следствия, прокуратурой и судебными органами; в-четвертых, достижения максимальной гласности при расследовании и судебном разбирательстве уголовных дел коррупционной направленности, в особенности тех, которые вызвали большой общественный резонанс и, наконец, в-пятых, введением в УК РФ отдельной главы «Коррупционные преступления».

В заключение о том, в каком направлении должна формироваться и реализовать-

ся уголовная политика в сфере противодействия коррупции.

1. Следует вновь вернуться к обсуждению вопроса о государственной политике противодействия преступности, в рамках которого особое место должен занять вопрос о выработке государственной стратегии противодействия коррупции. На повестку дня этот вопрос был вынесен еще в 90-х гг. прошлого века видными учеными-криминологами А.Я. Сухаревым, А.И. Алексеевым и М.П. Журавлевым [11], а также и автором данной статьи [3], но своей актуальности он не только не утратил, но и еще более ее повысил.

2. Необходима скорейшая ратификация Государственной Думой РФ ст. 20 Конвенции ООН по противодействию коррупции. Дальнейшее затягивание с этим важнейшим политическим вопросом наносит вред авторитету и престижу Российского государства перед мировым сообществом. Тем более, что важный первоначальный и необходимый шаг на пути к реализации ратификации данной статьи уже сделан. Речь, в частности, идет о ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» от 3 декабря 2012 г. № 230-ФЗ.

3. Следует вновь придать конфискации имущества статус основного вида уголовного наказания и ввести ее за коррупционные преступления, в первую очередь за взяточничество. Ситуация, при которой народ видит преступление, но не видит наказания, не может продолжаться бесконечно. Мнение общества в современной России начинает приобретать свою реальную значимость и не считаться с ним, как это было раньше, уже не только нельзя, но и опасно для власти.

4. Институт антикоррупционной экспертизы требует дальнейшего совершенствования. В частности, необходимо продумать вопрос о придании заключениям антикоррупционной экспертизы в определенных случаях элементов обязательного характера. Например, когда заключение содержит прямое указание на наличие в законодательных и иных нормативно-правовых проектах коррупционных угроз и рисков. В таких ситуациях, на мой взгляд, необходимо при обсуждении проекта в обязательном порядке рассматривать заключение экспертизы и принимать по нему соответствующее решение. Разумеется, с приглашением к обсуждению самих экспертов. В этом процессе также необхо-

дима максимальная гласность. Экспертам должна быть предоставлена возможность для публичного изложения своей позиции в средствах массовой информации.

Однако с позиций криминологической науки резонно вновь поставить вопрос о внедрении в правотворческий, законодательный процесс института криминологической экспертизы проектов законов и иных нормативных правовых актов. Криминологическая экспертиза по своему предназначению, содержанию и рекомендациям шире антикоррупционной экспертизы. Если бы, например, была проведена криминологическая экспертиза по вопросу об исключении конфискации имущества из УК РФ, то такого позорного факта в истории российского уголовного законодательства никогда бы не произошло.

5. Обращаясь к опыту ряда зарубежных стран, которые добились наиболее существенных результатов в противодействии преступности (Дания, Великобритания, Китай, Сингапур, США, Южная Корея, Япония), следует по аналогии с ними продумать вопрос о создании специального федерального органа в структуре исполнительной власти, ответственного за противодействие коррупции, например, Федеральной службы по противодействию коррупции. Возникает также вопрос об учреждении института независимых прокуроров. В передаче «Человек и закон» на Первом канале телевидения 15 февраля 2013 г. был продемонстрирован из ряда вон выходящий случай, когда в зале судебного заседания прокурор, обязанный в силу своего процессуального положения поддерживать позицию следствия о заключении под стражу заместителя прокурора Московской области Игнатенко, сделал наоборот. Он пытался убедить судью, что Игнатенко не представляет никакой опасности, не будет в дальнейшем скрываться от следствия и не заслуживает дальнейшего содержания под стражей и ему следует изменить эту меру пресечения на иную. Телезрителям была ясно видна и понятна ангажированность прокурора, перед судом выступал явно зависимый прокурор.

Реализация этих предложений, разумеется, должна сопровождаться осуществлением необходимых мер по усилению независимости судей и невмешательства в судебную деятельность.

6. И напоследок, самое главное заключается в следующем. Тот беспрецедентный уровень коррупции, который охватил Россию, а отсюда тот страх перед ней, который

реально ощущает каждый ее гражданин, та опасность, которая угрожает национальной безопасности, должны пробудить в нас, россиянах, присущую именно нам национальную совесть, сплотить российскую нацию в противодействии коррупционной чуме. Нам необходимо понять, что так жить дальше нельзя. А отсюда в противодействии коррупции необходимо скорейшее установление и налаживание гражданского, общественного контроля, в рамках которого применительно именно к нашим российским реалиям потенциально могут быть использованы три основных направления: контроль над реализацией закона, общественное согласие и общественный контроль.

Контроль над реализацией закона необходим в силу того, что закон является инструментом власти. Политические и экономические решения принимаются и приводятся в действие любой правящей властью посредством принятия соответствующих законов. В демократическом обществе законы принимаются в интересах большинства граждан, они отвечают их подлинным интересам и чаяниям. И, напротив, в обществах не демократических, автократических и тоталитарных законы зачастую принимаются в интересах отдельных политических сил и особых экономических групп. В интересах каких политических сил и экономических групп был принят закон об исключении конфискации имущества из УК РФ в 2003 г.? Ответ очевиден: в интересах коррумпированного чиновничества и экономического криминалитета.

С общественным согласием, на первый взгляд, дело выглядит крайне сложным в силу наличия множества различных политических сил и интересов, социально-экономического расслоения нашего общества. Однако, несмотря на это, проблема коррупции, ее реальная угроза национальной безопасности в настоящий период времени выполняет *объединяющую функцию*. На той волне общественного негодования по поводу коррупции, которая образовалась в России, Президенту страны, Парламенту и Правительству России, основным политическим силам необходимо взять на себя ответственность за результаты борьбы с коррупцией. Любые реальные шаги с их стороны, безусловно, будут поддержаны населением. Настал, наконец, момент истины. Упустить такой шанс будет непростительно как для самой власти, так и для всего российского общества.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Богущ Г.И.* О «гуманизме» и «либерализме» российской уголовной политики // Уголовно-правовая политика и проблемы противодействия современной преступности : сб. науч. тр. / под ред. *Н.А. Лопашенко.* — Саратов, 2006. — С. 64–69.
2. *Быкодорова Л.В.* Линия законности в уголовной политике и направления дальнейшего совершенствования уголовного законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — Ставрополь, 1999. — 22 с.
3. *Босхолов С.С.* Концепция реформирования уголовной политики. — М., 1999. — С. 53.
4. *Грибков М.А.* Государственное управление процессами противодействия коррупции : автореф. дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05. — М., 2012. — 22 с.
5. Криминология : учеб. для вузов / под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. *А.И. Долговой.* — М., 2007. — 494 с.
6. *Лунеев В.В.* Курс мировой и российской криминологии : учеб. : в 2 т. — М., 2011. — Т. 2. Особенная часть. — 880 с.
7. *Милоков С.Ф.* Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа : моногр. — СПб., 2000. — 297 с.
8. *Овчинский В.С.* Преступление и наказание // *Завтра.* — 2006. — 6 дек.
9. *Панченко П.Н., Штефан А.Н., Павлов О.Г.* Уголовный кодекс Российской Федерации в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 года: основные черты и решения задач оптимизации уголовной политики. — Н. Новгород, 2004. — 107 с.
10. *Побегайло Э.Ф.* Кризис современной российской уголовной политики // *Уголовное право.* — 2004. — № 3. — С. 133.
11. *Сухарев А.Я., Алексеев А.И., Журавлев М.П.* Основы государственной политики борьбы с преступностью в России. Теоретическая модель. — М., 1997. — 64 с.

## ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Босхолов Сергей Семенович** (Иркутск) — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры уголовного права и криминологии. Иркутский юридический институт (филиал) ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации» (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: rpa38@mail.ru)

## INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Boskholov, Sergey Semyonovich** (Irkutsk) — Doctor of Law, Professor, Honorary Lawyer of the Russian Federation, Chair of Criminal Law and Criminology. Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Nekrasova st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: rpa38@mail.ru)

## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО

Анализируются последние законодательные изменения ст. 171 УК РФ «Незаконное предпринимательство». Внесенные в диспозицию данной статьи изменения связаны с повышением эффективности борьбы с незаконным предпринимательством уголовно-правовыми мерами. Между тем, эта проблематика не перестала быть актуальной, ведь результативное применение позволяет сдерживать незаконную предпринимательскую деятельность уже на ранней стадии и обуславливает более высокую степень предупредительного эффекта при совершении преступлений. Проводится анализ некоторых точек зрения на совершенствование уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за незаконное предпринимательство. Рассмотрены специальные основания освобождения от уголовной ответственности за преступление, предусмотренное ст. 171 УК РФ.

**Ключевые слова:** незаконное предпринимательство; декриминализация; нарушение правил регистрации; освобождение от уголовной ответственности.

I.M. Sereda  
Doctor of Law, Professor  
Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy  
of the Ministry of Justice of the Russian Federation

## ISSUES OF LEGISLATIVE REGULATION OF CRIMINAL LIABILITY FOR ILLEGAL ENTREPRENEURSHIP

The author analyzes the latest changes in Art. 171 of the Criminal Code of the Russian Federation "Illegal Entrepreneurship". Changes introduced into this Article's disposition aim at enhancing the efficiency of fighting illegal entrepreneurship through criminal law measures. Meanwhile this problem remains topical as effective enforcement of the law allows to restrain illegal entrepreneurship already at an early stage and offers a higher degree of crime prevention. The author analyzes some opinions regarding the improvement of criminal legislation that stipulates liability for illegal entrepreneurship. The author also examines special grounds for exemption from criminal liability for the crime stipulated by Art. 171 of the Criminal Code of the Russian Federation.

**Keywords:** illegal entrepreneurship; de-criminalization; violating registration regulations; exemption from criminal liability.

Современная нормально функционирующая рыночная экономика невозможна без становления и развития предпринимательства, поскольку именно его легальная реализация служит базовой составляющей современной российской экономики, что способствует снижению бедности, смертности населения, а так же формированию в обществе среднего класса. Преступления же, предусмотренные ст. 171 УК РФ, регламентирующей незаконное предпринимательство, негативно сказываются на многих показателях социально-экономического развития Российской Федерации.

Необходимым условием эффективности системы предупреждения названных преступлений является своевременная реализация первоочередных направлений, среди которых доминирующими являются уголовно-правовые меры. Их результативное применение позволяет сдерживать незаконную предпринимательскую деятельность уже на ранней стадии развития данного процесса, так как существование правильно работающего уголовно-правового запрета обуславливает более высокую степень предупредительного эффекта от совершения преступлений [6, с. 271].

Несмотря на изменения, внесенные в УК РФ ФЗ от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ в диспозицию ст. 171 УК РФ, вопросы повышения эффективности борьбы с незаконным предпринимательством уголовно-правовыми мерами не перестали быть актуальными.

В частности, законодатель декриминализировал две формы незаконного предпринимательства:

1) ведение предпринимательской деятельности с нарушением правил регистрации;

2) ведение предпринимательской деятельности с предоставлением в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения.

Специалисты отмечают несовершенство юридической техники, когда законодатель в ст. 171 УК РФ при регламентации уголовной ответственности за нарушение правил регистрации наряду с общим случаем предусмотрел его «частный случай» — «представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения» [8, с. 99].

Полагаем, что решение данного вопроса непосредственно связано с проблемой привлечения к уголовной ответственности за незаконное предпринимательство, когда лицо осуществляет данную деятельность через подставных лиц (т.е. представляет в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документы, содержащие заведомо ложные сведения, которые повлекли его необоснованную регистрацию).

Между тем, в современных уголовно-правовых исследованиях уже предлагалось исключить указание на данный признак из текста ст. 171 УК РФ в качестве самостоятельной формы незаконного предпринимательства, оставив осуществление предпринимательской деятельности с нарушением правил регистрации. При этом отождествлялось понятие «нарушение правил регистрации» с неправомерными действиями, которые указаны в ст. 25 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» в качестве оснований наступления ответственности для заявителя и индивидуального предпринимателя [1, с. 9].

Вместе с тем, из анализа перечня неправомерных действий, указанных в ст. 25

ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», следует, что к неправомерным действиям заявителя и (или) юридического лица, индивидуального предпринимателя также относятся и те случаи, когда незаконное предпринимательство может вестись, в том числе и с представлением в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения.

Думается, что понятие «представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения», укладывается в объем понятия «неправомерные действия лица при государственной регистрации», к которому относится и понятие «нарушения правил регистрации». Между тем, «каких-либо особых правил регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей не существует. С позиции грамматического толкования понятия “порядок” и “правила” не идентичны, каждое из них имеет свое смысловое значение. Но поскольку вслед за изменением диспозиции ст. 171 УК РФ не было принято дополнительных нормативных актов, устанавливающих правил регистрации, можно сделать вывод, что речь идет все-таки о нарушении установленного порядка регистрации субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность» [Там же, с. 92].

И, действительно, термин «правило» означает: «1. Положение, в котором отражается закономерность, постоянное соотношение каких-нибудь явлений. 2. Постановление, предписание, устанавливающее порядок чего-нибудь. 3. Образ мыслей, норма поведения, обыкновение, привычка» [5, с. 356]. Нарушать — это: «1. Помешать нормальному состоянию, развитию чего-нибудь, прервать. 2. Не выполнить, не соблюсти, нарушить порядок» [Там же, с. 529].

Между тем, Т.Ю. Строганова полагает, что заявитель при обращении в регистрирующий орган с заявлением о государственной регистрации подтверждает, что предоставленные документы являются достоверными и соответствуют всем требованиям, установленным законодательством РФ. Поэтому, когда он предоставляет документы, содержащие ложные сведения в регистрирующий орган, то заведомо знает, что при этом нарушаются правила регистрации, так как документы не являются

достоверными, следовательно, регистрация будет являться недействительной. В этой связи непонятно, зачем законодатель выделил в диспозиции статьи отдельно представление документов, содержащих заведомо ложные сведения, от нарушения правил регистрации, так как данное представление является разновидностью правил регистрации [8, с. 41]. Следуя указанной логике, можно заметить, что любые незаконные манипуляции (действия) заявителя и (или) юридического лица, индивидуального предпринимателя должны квалифицироваться только как совершенные с нарушением правил регистрации. Возникает вопрос: с какой же целью законодатель при регламентации уголовной ответственности за незаконное предпринимательство наряду с нарушением правил регистрации также отдельно выделял ответственность и за представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения.

Вместе с тем, в соответствии с абзацем 2 ст. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» от 18 ноября 2004 г. № 23, под осуществлением предпринимательской деятельности с нарушением правил регистрации понимается ведение такой деятельности субъектом предпринимательства, которому заведомо было известно, что при регистрации были допущены нарушения, дающие основания для признания регистрации недействительной (например, не были представлены в полном объеме документы, а также данные или иные сведения, необходимые для регистрации, либо она была произведена вопреки имеющимся запретам)<sup>1</sup>.

Представляется, что правоприменителю для правильной оценки обстоятельств конкретного дела и действий лица, совершившего незаконное предпринимательство с нарушением правил регистрации, прежде всего, необходимо решить ряд вопросов:

1. Какие нарушения при регистрации были допущены?

2. Содержат ли эти нарушения достаточные основания для признания регистрации недействительной?

<sup>1</sup> О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем: постановление Пленума ВС РФ от 18 нояб. 2004 г. № 23 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2005. – № 1. – С. 2.

3. Было ли заранее известно лицу (заявителю) о допущенных в процессе регистрации нарушениях?

При наличии данных трех компонентов можно говорить о незаконном предпринимательстве, совершенном с нарушением правил регистрации.

Представляется, что в ст. 23 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» перечислены конкретные случаи, когда государственная регистрация юридического лица и индивидуального предпринимателя осуществляется с нарушением правил и может быть признана недействительной:

– государственная регистрация юридических лиц, учредителем которых выступает ликвидируемое юридическое лицо или государственная регистрация юридических лиц, которые возникают в результате его реорганизации;

– не допускается государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, если не утратила силу его государственная регистрация в таком качестве, либо не истек год со дня принятия судом решения о признании его несостоятельным (банкротом) в связи с невозможностью удовлетворить требования кредиторов, связанные с ранее осуществляемой им предпринимательской деятельностью, или решения о прекращении в принудительном порядке его деятельности в качестве индивидуального предпринимателя, либо не истек срок, на который данное лицо по приговору суда лишено права заниматься предпринимательской деятельностью;

– не допускается государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, который намерен осуществлять определенные виды предпринимательской деятельности (в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации), в случае, если данное физическое лицо имеет или имело судимость, подвергается или подвергалось уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления

против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконного помещения в психиатрический стационар, клеветы и оскорбления), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, а также против общественной безопасности);

- несоблюдение нотариальной формы представляемых документов в случаях, если такая форма обязательна в соответствии с федеральными законами;

- подписание неуполномоченным лицом заявления о государственной регистрации или заявления о внесении изменений в сведения о юридическом лице, содержащиеся в едином государственном реестре юридических лиц;

- несоответствие наименования юридического лица требованиям федерального закона;

- наличие сведений о невыполнении требований, предусмотренных подп. «ж» п. 1 ст. 14, подп. «г» п. 1 ст. 21, подп. «в» п. 1 ст. 22.3 ФЗ № 129-ФЗ<sup>1</sup>.

В перечисленных случаях регистрирующий орган обязан был отказать заявителю в регистрации. А если такая регистрация субъектов предпринимательства была произведена вопреки требованиям Федерального закона № 129-ФЗ, это означает, что произведена она с нарушением правил регистрации.

Критически к новеллам уголовного закона, направленным на борьбу с незаконным предпринимательством, относится Н.А. Лопашенко, отмечая, что «вновь введенные в ст. 171 УК РФ уголовно наказуемые действия зачастую практически не характеризуются общественной опасностью, или же степень последней явно недостаточна для преступления» [4, с. 298].

Если юридическое лицо все-таки было зарегистрировано без представления в регистрирующий орган надлежащих документов, то, видимо, в такой ситуации к ответственности, в зависимости от конкретных обстоятельств, должно привлекаться должностное лицо, допустившее такое нарушение.

При отсутствии указанных оснований регистрирующий орган обязан произвести регистрацию. При этом решение об отка-

<sup>1</sup> О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : федер. закон РФ от 8 авг. 2001 г. № 129-ФЗ // Собрание Законодательства РФ. — 2001. — № 33. — Ч. 1, ст. 3431.

зе в государственной регистрации должно содержать основания для отказа (п. 2 ст. 23 ФЗ № 129-ФЗ) с обязательной ссылкой на нарушения, предусмотренные п. 1 данной статьи. Более того, за отказ, не соответствующий основаниям, указанным в п. 1 ст. 23 данного закона, должностные лица регистрирующих органов несут ответственность в соответствии с законодательством (ст. 24 того же закона).

По смыслу указанного закона достоверность представляемых для государственной регистрации документов и их соответствие законодательству обеспечиваются самими заявителями, которые, подписывая заявление о государственной регистрации, подтверждают как достоверные указанные в нем обстоятельства (например, ст. 12 ФЗ № 129-ФЗ). Представление для государственной регистрации недостоверных сведений не влечет отказа в государственной регистрации, а влечет ответственность заявителей, юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в соответствии с законодательством.

Федеральным Законом установлен исчерпывающий перечень документов, предоставляемых в регистрирующий орган при государственной регистрации юридического лица и индивидуальных предпринимателей. При этом согласно п. 4 ст. 9 ФЗ № 129-ФЗ, регистрирующий орган не вправе требовать документов иных, нежели установленных Законом.

Регистрирующий орган не наделен правом проводить правовую экспертизу предоставляемых для государственной регистрации документов. Следовательно, при отсутствии оснований для отказа в государственной регистрации, указанных в ст. 23 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», государственную регистрацию нельзя признать как совершенную с нарушением правил. В связи с чем, «представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения», не может относиться к «частному случаю» «нарушению правил регистрации».

В случаях если, регистрация сопряжена с представлением в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения, речь идет о необоснованной регистрации.

Так, в соответствии с абзацем 3 ст. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» от 18 ноября 2004 г. № 23, под представлением в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения, следует понимать представление документов, содержащих такую заведомо ложную либо искаженную информацию, которая повлекла за собой необоснованную регистрацию субъекта предпринимательской деятельности<sup>1</sup>.

Очевидно, что при такой форме незаконного предпринимательства действия лица (заявителя) явно выходят за рамки того понятия, когда действия субъекта расценивались как осуществление предпринимательской деятельности с нарушением правил регистрации.

Формально регистрирующий орган не нарушает в процессе регистрации требования закона, подобные образования (зарегистрированные по поддельным документам) нелегитимны с момента своей регистрации.

Представляется, что осуществление предпринимательской деятельности, сопряженное с представлением в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения, является разновидностью такой формы незаконного предпринимательства, как осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации. Например, у лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность через подставных лиц, фактически отсутствует государственная регистрация.

В этой связи, исключение из ч. 1 ст. 171 УК РФ такого признака, как представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения, одновременно не повлекла его полную декриминализацию. При этом за пределами границ такой декриминализации должна находиться деятельность, связанная с осу-

ществлением предпринимательской деятельности через подставных лиц (т.е. если лицо представило в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документы, содержащие заведомо ложные сведения, которые повлекли его необоснованную регистрацию).

Уголовно-правовая норма, закрепленная в ст. 171 УК РФ, является бланкетной. При этом изменения в перечне видов лицензируемой деятельности могут повлечь за собой изменение содержания уголовно-правового запрета без изменения уголовно-правовой нормы. В то же время это порождает проблемы квалификации при изменении норм регулятивных отраслей права, в частности, это относится и к норме, закрепленной в ст. 171 УК РФ. Перечень видов деятельности, для занятия которыми необходима лицензия, приведен в ст. 12 ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

В теории уголовного права существует дискуссия, о том, на основании чего освобождать лицо от уголовной ответственности и наказания, если в период осуществления предпринимательской деятельности ему необходимо было получить лицензию на этот вид деятельности, но в последующем данный вид деятельности был исключен из указанного перечня [2, с. 31–32].

Учеными не всегда однозначно решается данная проблема. Так, по мнению И.В. Шишко, в ст. 10 УК РФ закреплено положение об обратной силе не любого, а только уголовного закона, поэтому ее положения нельзя применять к нормативно-правовым актам других отраслей права. В этом случае деяние не утрачивает свою противоправность, но может не иметь либо утратить признак общественной опасности, так как установление запрета в бланкетных нормах могло быть ошибкой законодателя. Поэтому уголовные дела в отношении лиц, осуществлявших предпринимательскую деятельность без лицензии, если эта деятельность исключена из числа лицензируемых, должны быть прекращены на основании ч. 2 ст. 14 УК РФ [13, с. 32–32].

Между тем, указанная позиция является не совсем верной, поскольку для признания деяния малозначительным необходимо, во-первых, наличие признаков состава преступления (формальное основание) и, во-вторых, отсутствие существенной общественной опасности (социальное основание).

Существует точка зрения, что прекращение уголовного преследования в ука-

<sup>1</sup> О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем : постановление Пленума ВС РФ от 18 нояб. 2004 г. № 23 // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2005. — № 1. — С. 2.

занных случаях должно осуществляться по другому основанию, в частности, следует применять положения ст. 80.1 УК РФ (прекращение уголовного дела вследствие изменения обстановки) [2].

Вместе с тем, в соответствии со ст. 80.1 УК РФ, лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что вследствие изменения обстановки это лицо или совершенное им преступление перестали быть общественно опасными.

Таким образом возможность освобождения лица, совершившего преступление, от наказания вследствие изменения обстановки связана с двумя условиями: во-первых, данное лицо совершило преступление впервые, т.е. не имеет судимости за ранее совершенное преступление, и в отношении него нет возбужденного уголовного дела, связанного с совершением какого-то другого преступления; во-вторых, совершенное лицом преступление относится к категории преступлений небольшой или средней тяжести. Только при одновременном наличии обоих условий может быть поставлен вопрос об освобождении лица от наказания в связи с изменением обстановки [5, с. 243].

Получается, что освобождая лицо от наказания в связи с изменением обстановки, правоприменитель признает деяние, совершенное лицом, преступлением, хотя фактически оно утратило свою противоправность.

Из этого следует, что механизм нормативно-правового регулирования, предусмотренный ст. 80.1 УК РФ, не может быть применен к лицу, совершившему преступление, предусмотренное ст. 171 УК РФ, и которому в период осуществления предпринимательской деятельности необходимо было получить лицензию на этот вид деятельности, но в последующем данный вид деятельности был исключен из указанного перечня.

Так, определением Верховного Суда Российской Федерации от 28 ноября 2002 г. № 83-ДпО2-22 было отменено постановление президиума Брянского областного суда от 29 мая 2002 г. в отношении Х., который обвинялся в том, что в 2000 г., являясь предпринимателем без образования юридического лица, имеющим свидетельство о государственной регистрации, но, не имея лицензии на изготовление строительных материалов, изготовил в пос. Навля Брянской области 23,74 м<sup>3</sup> деревянных брусьев для стрелочных переводов на сумму 35 668,2 р. и 3710 шт. деревянных

шпал на сумму 727 068 р., продав эти изделия Навлинскому шпалопродиточному заводу за 762 736,2 р., получив доход в сумме 29 260,2 р., что составляет 221,7 минимальных размеров оплаты труда.

В соответствии со ст. 17 ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 25 сентября 1998 г. № 158-ФЗ данная деятельность должна была осуществляться на основании лицензии.

Однако упомянутый ФЗ признан утратившим силу новым Законом «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 8 августа 2001 г., вступившим в силу 8 февраля 2002 г. № 128-ФЗ, согласно которому в перечень видов деятельности, на осуществление которых требуется лицензия, деятельность по производству строительных конструкций и материалов не включена.

В связи с этим, данный Закон, как смягчающий ответственность, признан имеющим обратную силу, исключая уголовную ответственность за осуществление названной деятельности без лицензии.

При таких обстоятельствах дело в отношении было обоснованно прекращено за отсутствием в деянии состава преступления, но не могло быть прекращено по ст. 6 УПК РСФСР, на что необоснованно было указано в постановлении Президиума областного суда, поскольку в данном случае речь идет не об изменении обстановки, а об освобождении от уголовной ответственности.

Таким образом, наиболее верной представляется позиция, закрепленная в ст. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» от 18 ноября 2004 г. № 23, согласно которой «если федеральным законодательством из перечня видов деятельности, осуществление которых разрешено только на основании специального разрешения (лицензии), исключен соответствующий вид деятельности, в действиях лица, занимавшегося таким видом предпринимательской деятельности, отсутствует состав преступления, предусмотренный ст. 171 УК РФ»<sup>1</sup>.

Кроме того, в науке уголовного права существует дискуссия о том, признается ли предпринимательская деятельность хозяй-

<sup>1</sup> О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 нояб. 2004 г. № 23 // СПС «КонсультантПлюс».

ствующего лица, ведущего на территории субъекта Федерации, не выдавшего ему лицензию, но без уведомления лицензиатов лицензирующих органов соответствующих субъектов РФ, в качестве незаконной предпринимательской деятельностью без лицензии. В частности, Я.Е. Иванова отмечает, что «лицензия, выданная одним субъектом РФ, может действовать на территории другого субъекта РФ при условии наличия между ними соответствующего соглашения. В противном случае такая деятельность должна рассматриваться как осуществляемая без специального разрешения (лицензии), т.е. незаконная» [3, с. 167]. Здесь возникает вопрос: возможна ли такая уголовно-правовая регламентация (регулирование)?

Думается, что соответствующие соглашения между субъектами РФ не являются актами толкования закона, а относятся к подзаконным нормативным актам, которые обладают наименьшей юридической силой, чем закон.

Кроме того, в соответствии с ч. 1 ст. 3 УК РФ, преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только уголовным законом. В этой связи, вопросы уголовной ответственности за незаконное предпринимательство не могут решаться никакими иными нормативными правовыми актами.

По мнению Н.А. Лопашенко, нет преступления, когда субъект ведет предпринимательскую деятельность на территории субъекта Федерации, не выдавшего ему лицензию [4, с. 61].

По мнению Т.Д. Устиновой, когда лицо действует с нарушением обязательного уведомительного порядка, следует усматривать состав незаконного предпринимательства без лицензии [12, с. 215]. Этот взгляд поддерживает И.В. Шишко, утверждающая, что данное деяние должно рассматриваться как ведение предпринимательской деятельности без лицензии [13, с. 215].

М.Н. Урда отмечает, что решение проблемы наличия или отсутствия признаков ст. 171 УК РФ при осуществлении лицензируемого вида деятельности по лицензии, выданной на территории другого субъекта федерации, зависит от того, ведется ли лицензируемый вид деятельности в определенном месте, либо лицензируемый вид деятельности, в принципе, может осуществляться на всей территории Российской Федерации без «привязки» к определенному месту (например, перевозки железнодоро-

рожным, воздушным транспортом грузов, грузобагажа и т.д.) [11]. В случае изменения адреса объекта лицензируемой деятельности, осуществление ее без переоформления лицензии должно квалифицироваться как осуществление предпринимательской деятельности без лицензии, независимо от того, какими органами осуществляется лицензирование.

Стоит отметить, что в соответствии с ч. 2 и ч. 5 ст. 9 ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, получившие лицензию, вправе осуществлять деятельность, на которую предоставлена лицензия, на всей территории Российской Федерации со дня, следующего за днем принятия решения о предоставлении лицензии. Деятельность, на осуществление которой лицензия предоставлена лицензирующим органом субъекта Российской Федерации, может осуществляться на территориях других субъектов Российской Федерации при условии уведомления лицензиатом лицензирующих органов соответствующих субъектов Российской Федерации в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

В соответствии с требованиями ч. 1 ст. 13 ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», лицензирующий орган обязан провести до предоставления лицензии проверку возможности выполнения соискателем лицензии лицензионных требований, а также указать в решении о предоставлении лицензии, в документе, подтверждающем наличие лицензии, а также реестре лицензий адрес места осуществления лицензируемого вида деятельности, что косвенно говорит о том, что лицензиату разрешено осуществление лицензируемого вида деятельности только по адресу, указанному в бланке лицензии [9].

Таким образом, осуществление хозяйствующим субъектом лицензируемого вида деятельности по лицензии, выданной на территории другого субъекта РФ, без уведомления лицензиатом лицензирующих органов соответствующих субъектов РФ при наличии между данными субъектами РФ соответствующего соглашения не может быть признана законной.

Кроме того, по такому же пути идет и правоприменительная практика. Например, в соответствии с Постановлениями ФАС Дальневосточного округа от 14 февраля 2008 г. № Ф03-А73/07-2/6434 по делу № А73-5579/2007-11АП; ФАС Северо-Кавказского округа от 17 декабря 2009 г. по

делу № А53-6101/2009 и от 18 мая 2010 г. по делу № А20-3482/2009 осуществление лицензируемой деятельности по адресу, не указанному в лицензии, является нарушением условий, предусмотренных лицензией, за которое предусмотрена ответственность ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ, т.е. относится к осуществлению предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией).

Следовательно, предпринимательская деятельность хозяйствующего лица ведущего на территории субъекта Федерации, не выдавшего ему лицензию, но без уведомления лицензиатом лицензирующих органов соответствующих субъектов РФ, не может считаться незаконной предпринимательской деятельностью без лицензии.

Некоторые авторы в рамках совершенствования уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за незаконное предпринимательство, предлагают внести изменения в примечание к ст. 169 УК РФ относительно понятия размера, дохода и задолженности: оно заключается в следующем. 1. В статьях настоящей главы, за исключением ст. 174, 174.1, 178, 185.1–185.6, 193, 194, 198, 199 и 199.1, крупным размером, ущербом, доходом либо задолженностью в крупном размере признаются стоимость, ущерб, доход либо задолженность в сумме, для граждан и индивидуальных предпринимателей превышающей 1 млн 500 тыс. р., особо крупным размером, ущербом, доходом либо задолженностью в крупном размере признается стоимость, ущерб, доход либо задолженность в сумме, превышающей 3 млн р., особо крупный – 12 млн р.» [7, с. 12].

Таким образом, в основе данного деления лежит форма участия лица в финансово-хозяйственных отношениях. При этом для физических лиц, признанных виновными в совершении незаконного предпринимательства автором устанавливается более низкая планка, с которой наступает уголовная ответственность по ст. 171 УК РФ, чем если бы незаконное предпринимательство совершило юридическое лицо.

Вместе с тем, такая позиция является ошибочной в силу следующих обстоятельств.

Как указано в п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» от 18 ноября 2004 г. № 23,

осуществление предпринимательской деятельности без регистрации будет иметь место лишь в тех случаях, когда в едином государственном реестре для юридических лиц и едином государственном реестре для индивидуальных предпринимателей отсутствует запись о создании такого юридического лица, или приобретении физическим лицом статуса индивидуального предпринимателя, либо содержится запись о ликвидации юридического лица или прекращении деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

Получается, что предложенное совершенствование уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за незаконное предпринимательство, будет распространяться только на юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна.

Думается, что предпринимательская деятельность без лицензии юридических лиц, выступающих в хозяйственном обороте, может повлечь не менее тяжкие последствия, нежели аналогичные действия (бездействие), направленные против установленного законом порядка осуществления предпринимательской деятельности физическим лицом. Юридическое лицо – это абстракция, изобретенная для того, чтобы люди могли более эффективно действовать в условиях рыночной экономики. Действиями организации являются действия ее органов (ст. 53 ГК РФ), т.е. действия конкретных физических лиц. Поэтому физические лица, входящие в состав юридических лиц, прежде всего руководители организаций, виновные в совершении организациями преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, подлежат уголовной ответственности.

Ключевым критерием привлечения лица к уголовной ответственности за незаконное предпринимательство является размер дохода в виде выручки от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности без вычета произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением незаконной предпринимательской деятельности. Поэтому нелогично применительно к ст. 171 УК РФ признавать физическое лицо совершившим преступление, если размер ущерба, дохода превысит 1 млн 500 тыс. р., в то время как лицу, ответственному за финансово-хозяйственную деятельность организации, позволительно

(без страха быть подвергнутым уголовной ответственности) осуществлять незаконную предпринимательскую деятельность, сопряженную с причинением ущерба либо с извлечением дохода в размере, не превышающем 3 млн р.

Действующее гражданское законодательство предоставляет возможность осуществлять коммерческую деятельность в форме индивидуального предпринимательства или через образованное юридическое лицо. При этом согласно ст. 23 ГК РФ к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила ГК РФ, регулирующие деятельность коммерческих организаций [6, с. 273–274].

Таким образом, позиция А.В. Силаева изначально не предполагает, что деятельность юридического лица с экономической точки зрения является более весомой по сравнению с деятельностью индивидуального предпринимателя, а выбор формы хозяйствования не ставится в зависимость от экономических критериев.

Нельзя не упомянуть еще один аспект проблемы. В частности, законодатель в ч. 2 ст. 76.1 УК РФ предусмотрел возможность освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности, согласно которой «лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 171, ч. 1 ст. 171.1, ч. 1 ст. 172, ч. 2 ст. 176, ст. 177, ч. 1 и 2 ст. 180, ч. 3 и 4 ст. 184, ч. 1 ст. 185, ст. 185.1, ч. 1 ст. 185.2, ст. 185.3, ч. 1 ст. 185.4, ст. 193, ч. 1 ст. 194, ст. 195–197 и 199.2 настоящего Кодекса, освобождается от уголовной ответственности, если возместило ущерб, причиненный гражданину, организации или государству в результате совершения преступления, и перечислило в федеральный бюджет денежное возмещение в размере пятикратной суммы причиненного ущерба либо перечислило в федеральный бюджет доход, полученный в результате совершения преступления, и денежное возмещение в размере пятикратной суммы дохода, полученного в результате совершения преступления».

В своей нормотворческой деятельности законодатель обязан строго руководствоваться конституционным принципом равенства граждан перед законом и судом, в том числе при построении юридических конструкций статей Общей части УК РФ, не допуская тем самым неравенства между лицами, совершившими преступление. Однако представляется, что законодатель отошел от данного принципа, предусмотрев специальную возможность освобождения от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности [6, с. 271].

При этом возможность освобождения лица, совершившего незаконное предпринимательство, в отношении которого правоприменительные органы будут применять данную правовую норму, связана с соблюдением ряда условий:

во-первых, данное лицо совершило преступление впервые, т.е. не имеет судимости за ранее совершенное преступление и в отношении него нет возбужденного уголовного дела, связанного с совершением преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ;

во-вторых, совершенное лицом преступление относится к основному составу незаконного предпринимательства, предусмотренном ч. 1 ст. 171 УК РФ;

в-третьих, с учетом сумм ущерба (дохода), установленного в примечании ст. 169 УК РФ, такой институт освобождения от уголовной ответственности может быть реализован только, в отношении лиц, имеющих возможность уплатить сумму в размере от 7,5 до 30 млн р.

Исходя из изложенного, представляется, что наказание лицу будет назначаться не в зависимости от характера и тяжести, совершенного им деяния и свойств личности нарушителя, а только на основании имущественного положения нарушителя (исключительно для состоятельных слоев населения). Лица, имеющие достаточный уровень материального состояния, будут нести ответственность в виде денежного возмещения, а иные будут должны отбывать наказание, связанное с лишением свободы, арестом, обязательными или принудительными работами.

#### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Авдеева О.А.* Незаконное предпринимательство: уголовно-правовая характеристика и ответственность : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — Иркутск, 2009. — 21 с.
2. *Винокуров В.Н.* Проблемы квалификации незаконного предпринимательства (ст. 171 УК РФ) при рассогласованности норм уголовного и «регулятивных» отраслей права // Российская юстиция. — 2008. — № 11. — С. 31–32.

3. *Иванова Я.Е.* Незаконное предпринимательство: вопросы теории и проблемы правоприменения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — М., 2010. — 248 с.
4. *Лопашенко Н.А.* Преступления в сфере экономики: Авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ). — М., 2006. — 720 с.
5. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. — М., 1975. — 944 с.
6. *Серда И.М.* Преступления против налоговой системы: характеристика, ответственность, стратегии борьбы. — Иркутск, 2006. — 343 с.
7. *Силаев А.В.* Проблемы уголовной ответственности за незаконное предпринимательство (по материалам Уральского федерального округа) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — Челябинск, 2011. — 29 с.
8. *Строганова Т.Ю.* Проблемы квалификации незаконного предпринимательства, связанного с государственной регистрацией // *Налоги.* — 2008. — 16 нояб.
9. *Трпель В.Г., Шишов М.А., Шумилина Е.В.* О влиянии правоприменительной практики на источники административного права // *Административное право и процесс.* — 2011. — № 4. — С. 26–27.
10. *Уголовное право России. Части общая и особенная: учеб. / под ред. А.И. Рарога.* — М., 2008. — 243 с.
11. *Урда М.Н.* Проблемы применения нормы, устанавливающей ответственность за незаконное предпринимательство : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. — М., 2010. — 21 с.
12. *Устинова Т.Д.* Актуальные проблемы уголовной ответственности за преступления, посягающие на предпринимательскую деятельность : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.08. — М., 2006. — 494 с.
13. *Шишко И.В.* Экономические правонарушения: Вопросы юридической оценки и ответственности. — СПб., 2004. — С. 90–96.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Серда Ирина Михайловна** (Иркутск) — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного права и криминологии. Иркутский юридический институт (филиал) ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации» (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: irina-sereda@mail.ru)

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Sereda, Irina Mikhailovna** (Irkutsk) — Doctor of Law, Professor, Head, Chair of Criminal Law and Criminology. Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Nekrasova st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: irina-sereda@mail.ru)

УДК 343.85  
ББК 67.515

**О.П. Грибунов**  
*кандидат юридических наук, доцент  
Восточно-Сибирский институт МВД России*

## **ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ГЛ. 40.1 УПК РФ**

Появление нового уголовно-процессуального института — «досудебное соглашение о сотрудничестве», в науке и правоприменительной практике вызвало неоднозначную реакцию. Рассмотрены проблемы теории и правоприменительной практики реализации гл. 40.1 УПК РФ, регламентирующей досудебное соглашение о сотрудничестве, в том числе исследованы отдельные положения постановления пленума Верховного Суда РФ № 16 от 28 июня 2012 г. Досудебное соглашение о сотрудничестве необходимо для упрощения процесса расследования преступлений, а следовательно, должно быть детально урегулировано законом.

**Ключевые слова:** досудебное соглашение о сотрудничестве; обвиняемый; предварительное следствие.

**O.P. Gribunov**  
*Ph.D. in Law, Ass. Professor  
Eastern Siberian Institute of Ministry of Internal Affairs of Russia*

## **PRETRIAL COOPERATION AGREEMENT: SOME ASPECTS OF IMPLEMENTING CHAPTER 40.1 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION**

The introduction of a new criminal procedure institute — «pretrial cooperation agreement» — induced a mixed reaction both among scholars and law enforcement professionals. The author examines the problems of the theory and practice of implementing Chapter 40.1 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation that regulates the pretrial cooperation agreement. Among other things, the author analyzes some clauses of the Supreme Court of the Russian Federation's Plenary Session Resolution of June 28, 2012. Pretrial cooperation agreement is needed to simplify the crimes' investigation process and, consequently, should be a subject of detailed legal regulation.

**Keywords:** pretrial cooperation agreement; the accused; preliminary investigation.

Досудебное соглашение о сотрудничестве, пожалуй, самая дискуссионная и обсуждаемая новелла уголовно-процессуального законодательства последнего времени, не смотря на то, что уже прошло более двух с половиной лет с момента принятия Федерального закона № 141-ФЗ. Надо отдать должное, что в данную дискуссию активно включились не только ученые, но и работники прокуратуры, следственного комитета, полиции, суда. Это закономерно, так как и в УПК РФ, и в принятом позже постановлении пленума Верховного Суда РФ, есть дискуссионные и неоднозначные положения. К сожалению, практика применения положений

гл. 40.1 УПК РФ крайне скудна, в отдельных субъектах РФ ее просто нет, не смотря на то, что процедура заключения досудебного соглашения о сотрудничестве разработана, как это сегодня принято, с учетом многолетнего опыта применения аналогичных правовых институтов в других государствах. Так, например, в прокуратуру Иркутской области за 2010–2012 гг. поступило 41 ходатайство следователей, по девяти постановлениям прокурорами было отказано. Основанием отказа явилось то, что лица в основном рассказывали только о своих преступных деяниях. В связи с этим представляется вполне актуальным акцентировать внимание на некоторых пробле-

мах реализации новелл, предусмотренных гл. 40.1 УПК РФ, не смотря на то, что многие проблемы были обозначены практически сразу же после вступления в силу ФЗ № 141-ФЗ [10, с. 98-102; 4, с. 76-79].

Традиционно, в «помощь» УПК РФ для урегулирования спорных и не однозначных аспектов подготовлено постановление пленума Верховного Суда РФ «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» от 28 июня 2012 г. № 16. В частности, в постановлении пленума закреплен ряд неурегулированных УПК РФ вопросов, среди которых хотелось бы обратить внимание на следующие:

- п. 2 названного постановления указывает «разъяснить судам, что нормы гл. 40.1 УПК РФ не содержат каких-либо ограничений относительно заключения досудебного соглашения о сотрудничестве одновременно с несколькими обвиняемыми (подозреваемыми), которые привлекаются к ответственности по одному уголовному делу. При этом заключение досудебного соглашения о сотрудничестве с одним или несколькими из них является правом прокурора»;

- п. 3 «Судам следует иметь в виду, что по смыслу положений ст. 317.1, 317.2, 317.3, 317.4 УПК РФ досудебное соглашение о сотрудничестве может быть заключено с обвиняемым (подозреваемым) при расследовании уголовного дела в форме предварительного следствия, в том числе и в случаях, предусмотренных в ч. 4 ст. 150 УПК РФ»;

- п. 4 «Исходя из того, что закон не предусматривает возможность принятия судебного решения в отношении несовершеннолетнего в особом порядке, положения гл. 40.1 УПК РФ не применяются в отношении подозреваемых или обвиняемых, не достигших к моменту совершения преступления возраста восемнадцати лет»;

- п. 5 «По смыслу ч. 1 ст. 317.4 УПК РФ, в целях применения судом предусмотренного ст. 317.7 УПК РФ особого порядка проведения судебного заседания и вынесения судебного решения уголовное дело в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, подлежит выделению в отдельное производство».

По пп. 2 и 5 сразу можно отметить и согласиться с мнением ученых, что возможна ситуация когда реализация данной нормы УПК РФ приводит к «дроблению» уголовного дела и в результате может быть два,

три и более уголовных дел об одном преступлении (например, когда несколько обвиняемых согласились заключить досудебное соглашение о сотрудничестве), которые следует рассматривать каждое в отдельности [7, с. 8], что, в конечном счете, сказывается на вопросе экономичности судопроизводства.

Анализ отдельных публикаций позволяет заключить, что в процессуальной литературе нет единообразия в решении вопроса о досудебном соглашении о сотрудничестве. Одни авторы затрагивают проблему о необходимости согласия потерпевшего при заключении соглашения [3, с. 55].

Относительно несовершеннолетних можно констатировать, что любой вопрос раскрытия и расследования преступлений, совершенных несовершеннолетними заслуживает отдельного, особого внимания. Другие авторы поднимают проблему неурегулированности вопроса о досудебном соглашении о сотрудничестве при проведении дознания. При этом в постановлении пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 в п. 3 указано, что досудебное соглашение о сотрудничестве может быть заключено с обвиняемым (подозреваемым) при расследовании уголовного дела в форме предварительного следствия, в том числе и в случаях, предусмотренных в ч. 4 ст. 150 УПК РФ, т.е. когда выходом из данной ситуации рассматривается возможность передачи прокурором уголовных дел, подлежащих расследованию в форме дознания для производства предварительного следствия [8, с. 55]. Следовательно, дознание в качестве формы уголовного судопроизводства, при которой допускается заключение досудебного соглашения о сотрудничестве не указано. Вместе с тем, в п. 61 ст. 5 УПК РФ нет таких ограничений, однако, в гл. 40.1 УПК РФ орган дознания и дознавателя не рассматриваются как субъекты уголовно-процессуальных отношений при заключении соглашений о сотрудничестве. Справедливо отмечено, что определение досудебного соглашения, закрепленное в ст. 5 УПК РФ, носит общий характер [4, с. 76]. Следует согласиться с мнением ученых, что данная ситуация должна быть изменена, т.е. должны быть внесены изменения в гл. 40.1 УПК РФ о включении органа дознания и дознавателя в качестве субъектов, которые могут заключать соглашение о сотрудничестве [2, с. 84-90]. Следует заметить, что в 2010 г. в Государственную Думу РФ был внесен законопроект «О внесении изменений в УК РФ и

УПК РФ» № 451832-5<sup>1</sup>, содержание которого, в том числе включало и указанные изменения, однако, данный законопроект до сих пор не принят.

Безусловно, положения гл. 40.1 УПК РФ направлены, прежде всего, на расширение возможностей уголовно-процессуального законодательства при противодействии и нейтрализации организованной преступности, коррупции и незаконному обороту наркотиков.

Анализ судебных решений позволяет сделать вывод о том, что уголовные дела, по которым заключены досудебные соглашения, действительно, связаны с преступлениями в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, а также преступлений имущественного характера, совершенных группой лиц, в том числе на транспорте. В этой связи А. Залов предлагает внести в УПК РФ требование о возможности заключения досудебного соглашения о сотрудничестве только при расследовании уголовных дел о групповых преступлениях или тех дел, которые могут перейти в указанную категорию [5, с. 40].

Следует остановиться еще на одном моменте: следует ли учитывать мнение потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Буквальное толкование норм гл. 40.1 УПК РФ не подразумевает согласия потерпевшего, о потерпевшем в статьях данной главы вообще ничего не сказано. В этой связи в очередной раз стоит отметить, что уголовно-процессуальное законодательство не уделяет внимания обеспечению защиты прав и интересов потерпевших. Человек, который пострадал от преступлений, который желает, чтобы виновный был наказан, изначально понимает и знает, что при досудебном соглашении виновному не только может быть снижено наказание до половины максимального срока, но и заменено на более мягкое наказание. Представляется, что государство заинтересовано только в том, чтобы преступления были раскрыты, а права и интересы личности, конституционные права и интересы отодвинуты в этом случае на второй план.

И еще один момент, на котором хотелось бы заострить внимание. Как тактически поступить следователю, чтобы обвиняемый согласился заключить досудебное соглашение о сотрудничестве, например, в таких ситуациях, когда обвиняемый ранее

уже был условно осужден. Какие для него могут быть смягчающие правовые последствия? Согласно ст. 62 УК РФ назначение наказания с уменьшением верхнего предела возможно только при отсутствии отягчающих обстоятельств, а это не логично в рассматриваемом случае. Зачем такому обвиняемому идти на такое соглашение, в чем его смысл?<sup>2</sup>

Другая ситуация: как оценить действия обвиняемого, если он во всем сознался, но не может показать, кому и где сбывал похищенное, так как находится под стражей или не знает человека, которому он сбывал похищенное, как это зачастую бывает. Как поступить следователю, когда лицо, подозреваемое в совершении преступления готов заключить досудебное соглашение на стадии возбуждения уголовного дела? Известны случаи, когда подозреваемые готовы давать показания именно на данной стадии, а в последующем в корне меняют свою позицию. Таким образом, остается еще много не решенных вопросов, которые требуют более детального и пристального изучения.

Следует также согласиться с позицией Р. Саркисянца о том, что на практике цели заключения досудебного соглашения о сотрудничестве не соответствуют требованиям закона, не просматривается реальность оказания содействия в изобличении соучастников преступления, так как показания даются в отношении уже известных правоохранительным органам лиц, т.е. фактически нет критериев определения реальности «оказания содействия» [9, с. 17].

Заслуживает внимания и мнение отдельных авторов о том, что практика применения норм УПК РФ, регулирующих вопросы досудебного сотрудничества обвиняемых со следствием, нуждается в обобщении, а отдельные нормы УПК РФ в корректировке [6, с. 11].

Подводя итоги, следует заметить, что появление нового правового института в уголовно-процессуальном законе повлияет не только на процесс раскрытия и расследования преступлений, но и на экономичность судопроизводства. Вместе с тем, применение особого порядка проведения судебного заседания и вынесение судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не должно стать повседневным, это должно быть действительно исключением.

<sup>1</sup> Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания РФ. URL : <http://www.duma.gov.ru>.

<sup>2</sup> Подробное рассмотрение данного вопроса можно найти в работе Е. Благова [1, с. 21–26].

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Благов Е.* Назначение наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. — 2010. — № 3. — С. 21–26.
2. *Великий Д.П.* Досудебное соглашение о сотрудничестве в российском уголовном процессе // Журнал российского права. — 2010. — № 2. — С. 84–90.
3. *Виницкий Л., Мельник С.* Необходимо ли согласие потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Законность. — 2012. — № 10. — С. 55–58.
4. *Гранкин К., Мильтова Е.* Проблемы применения норм УПК РФ, регулирующих досудебное соглашение о сотрудничестве // Уголовное право. — 2010. — № 3. — С. 76–79.
5. *Залов А.* Сделка с правосудием: проблемы правоприменения // Законность. — 2011. — № 8. — С. 34–40.
6. *Корчагин А., Брюхов В.* Поддержка обвинения в отношении лиц, с которыми заключено досудебное соглашение о сотрудничестве // Законность. — 2011. — № 7. — С. 9–11.
7. *Новиков С.А.* Досудебное соглашение о сотрудничестве как основание для выделения уголовного дела // Российский следователь. — 2012. — № 21. — С. 5–8.
8. *Ортиков Е.* Досудебное соглашение о сотрудничестве при проведении дознания // Законность. — 2012. — № 11. — С. 55–57.
9. *Саркисянц Р.* Роль прокурора в досудебном соглашении о сотрудничестве // Законность. — 2012. — № 8. — С. 16–22.
10. *Халиулин А., Буланова Н., Конярова Ж.* Полномочия прокурора по заключению досудебного соглашения о сотрудничестве // Уголовное право. — 2010. — № 3. — С. 98–102.

## ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Грибунов Олег Павлович** (Иркутск) — кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры криминалистики. ФГКОУ ВПО «Восточно-Сибирский институт МВД России» (664074, г. Иркутск, ул. Лермонтова, 110, e-mail: gribunov@mail.ru)

## INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Gribunov, Oleg Pavlovich** (Irkutsk) — Ph.D. in Law, Ass. Professor, Head, Chair of Criminalistics. Eastern Siberian Institute of Russian Ministry of Internal Affairs (Lermontov st., 110, Irkutsk, 664074, e-mail: gribunov@mail.ru)

## ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ ПОКАЗАНИЙ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ОБВИНЯЕМЫХ

Описывается влияние психологических закономерностей протекания психических познавательных процессов, в результате которых формируются показания несовершеннолетнего обвиняемого. В ходе производства допроса указанного участника уголовного судопроизводства необходимо учитывать влияние определенных психологических механизмов. Автор приходит к выводу о том, что повышению эффективности указанного следственного действия может способствовать знание следователем психологических особенностей протекания психологических процессов. Рассматриваются такие познавательные процессы, как восприятие, запоминание, сохранение и воспроизведение. Отмечается, что если допрашиваемый решает дать правдивые показания, он восстанавливает в памяти сохраненную информацию, мысленно ее обрабатывает с целью ее последующего изложения. При этом несовершеннолетний обвиняемый стремится уменьшить свою роль в совершенном преступлении и с этой целью упускает определенные обстоятельства по делу. Особенности психических процессов несовершеннолетних обвиняемых влияют на подготовку к рассматриваемому следственному действию и организацию его содержательной части. Кроме того, данная информация позволяет определить объективность показаний лица о ранее воспринятых обстоятельствах.

**Ключевые слова:** расследование преступлений несовершеннолетних; следственные действия; допрос; несовершеннолетний обвиняемый.

I.M. Yegerov  
Ph.D. in Law  
Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy  
of the Ministry of Justice of the Russian Federation

## PSYCHOLOGICAL ASPECTS OF THE TESTIMONY FORMATION PROCESS OF ACCUSED MINORS

The author describes the influence of psychological aspects of cognitive processes which lead to the testimony formation of accused minors. It is necessary to take into account the impact of certain psychological mechanisms when interrogating such a participant of criminal court procedures. The author concludes that if the investigator is familiar with the specifics of psychological processes it could enhance the efficiency of investigative actions. He analyzes such cognitive processes as perception, memory, retention and reproduction and stresses that if the interrogated person wants to testify honestly, s(he) than recalls the information from memory and mentally processes it for further presentation. While doing this the minor tries to diminish his/her role in the crime and, in order to achieve this, omits certain circumstances of the case. The specifics of psychological processes of minors influence the preparation for the investigative action under consideration and the organization of its contents. Besides, this information allows to determine how objective a person's testimony is regarding the previously witnessed circumstances.

**Keywords:** investigation of crimes committed by minors; investigative actions; interrogation; accused minor.

Расследование уголовных дел в отношении несовершеннолетних и их последующее судебное рассмотрение обладает спецификой в связи с необходимостью особой правовой защиты несовершеннолетних, обусловленной психологическими и физи-

ологическими характеристиками лиц, не достигших совершеннолетия. Этим предопределяются особенности тактики производства отдельных следственных действий, в том числе и допроса, с участием несовершеннолетних обвиняемых.

Допрос несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого обладает определенной спецификой в силу особенностей их психики. Недаром закон предусматривает обязательное участие в данном следственном действии защитника и законного представителя (ст. 425, 426 УПК РФ). Кроме того, согласно требованиям ч. 3 ст. 425 УПК РФ, в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, не достигшего возраста 16 лет либо достигшего этого возраста, но страдающего психическим расстройством или отстающего в психическом развитии, участие педагога или психолога обязательно.

В ходе производства допроса несовершеннолетнего обвиняемого носителем доказательственной информации выступает человек. Таким образом, в процессе передачи информации необходимо учитывать определенные психологические механизмы. Только знание таких закономерностей позволяет осуществить эффективное проведение следственного действия посредством получения полных, объективных данных. Помимо этого, учет психологического механизма позволяет соответствующим образом оценить полученный результат следственного действия.

При допросе несовершеннолетнего обвиняемого формирование личностной информации (психических отражений, следов памяти) складывается из:

- восприятия человеком объекта;
- отражения в памяти человека признаков воспринимаемого объекта (формирования его мысленного образа);
- преднамеренного либо непроизвольного запоминания мысленного образа объекта (удержания его в памяти) [5, с. 90].

Восприятие иначе именуется перцепцией, или перцептивным процессом. Оно является психическим процессом, который представляет собой осмысленный (принятие решения) и означенный (связанный с речью) синтез разнообразных ощущений, получаемых от целостных предметов или сложных, воспринимаемых как целое, явлений. Результатом синтеза является формирование образа объекта, предмета или явления, который складывается в ходе их активного отражения [10, с. 182].

Современные исследования в области психологии показывают, что восприятие является активным процессом. Бесспорно, что перцептивный образ выступает как субъективное отражение предметов и явлений объективной действительности в сознании. Вместе с тем неверно рассма-

тривать его как зеркальное отображение объектов, воздействующих на органы чувств, как их простое подобие фотографии. В процессе восприятия происходит разделение информации, поступающей на сенсорный вход, ее более или менее сложные преобразования, сравнение с эталонами, хранящимися в памяти. «В развернутой форме перцептивный процесс включает оценку сенсорной информации, коррекцию сенсорных сигналов, выдвижение и проверку гипотез, принятие решения» [8, с. 102]. Таким образом, он выступает как процесс регулируемый.

В восприятии выделяют четыре этапа. К ним относят: обнаружение, различение, идентификацию и опознание [4, с. 139]. Первые два этапа относят к перцептивным действиям, остальные — к опознавательным. Обнаружение является начальным этапом любого сенсорного процесса и связано с ощущениями, с которых начинается формирование образа. Ощущениями являются отражения отдельных свойств объектов при непосредственном воздействии на органы чувств. При этом выявляется только наличие стимула. Следующая операция — различение. Оно и будет восприятием как таковым. Его результатом будет формирование перцептивного образа. После чего становится возможным осуществление опознавательного действия. Опознание образа — завершающий этап восприятия, при котором образ относится к уже известному конкретному человеку, кругу явлений или предметов. Критериями опознания являются способность вербализовать сформированный образ (дать словесное описание) и адекватное реагирование на него в поведенческих актах [13, с. 51]. Если же происходит отождествление с образом, хранящимся в памяти и воспринимавшимся ранее, происходит идентификация, или узнавание объекта.

Восприятие обладает особенностями, определяющими его правильность и полноту. Образ, складывающийся в процессе восприятия, является следствием работы, как правило, нескольких анализаторов, но действие какого-либо из них является преобладающим. В зависимости от этого можно выделить следующие виды восприятия: зрительное, слуховое, обонятельное и осязательное.

Восприятие обладает признаками, или свойствами, выражающими его особенности. К их числу относят предметность, целостность, константность, категориальность [10, с. 182] и избирательность

[16, с. 141]. Предметность проявляется в том, что окружающий мир воспринимается не в виде несвязанной простой суммы ощущений, а в форме отдельных, обособленных объектов, являющихся обобщением определенных ощущений. Это свойство также называют структурностью. Целостность означает свойство восприятия выстраивать образ на основе получаемого набора элементов. Константность предопределяет относительное постоянство восприятия объектов по параметрам (форма, размер, цвет и иные) независимо от меняющихся физических условий. Такое свойство, как категориальность, также именуют осмысленностью. Оно заключается в том, что восприятие всегда связано с мышлением. Это находит отражение в понимании сущности предметов, которые обозначаются каким-либо понятием и относятся к определенному классу или группе. Избирательность означает преимущественное выделение одних объектов по сравнению с другими.

Закономерности формирования мысленного образа такого объекта восприятия, как человек, обладают своей спецификой. Такие особенности обусловлены рядом факторов, которые в научной литературе многие ученые разделяют на объективные и субъективные [3, с. 16; 14, с. 316]. Действие данных факторов является проявлением свойств восприятия применительно к конкретным условиям. Объективными факторами восприятия будут являться те, которые не зависят от воспринимающего человека, а именно условия восприятия и характеристика воспринимаемого объекта. Под субъективными факторами, влияющими на формирование мысленного образа, понимаются психологические особенности, характеризующие конкретного человека как личность. К ним относят индивидуальные особенности психических процессов, тип темперамента, физическое и эмоциональное состояние, пол, возраст воспринимающего, предшествующий опыт лица, психологическая установка, уровень мотивации, направленность внимания.

По нашему мнению, деление факторов, оказывающих воздействие на восприятие человека, на субъективные и объективные не в полной мере отражает его специфику. Кроме того, отнесение некоторых конкретных факторов к той или иной группе представляется спорным, так как критерий деления обладает некоторой условностью. В частности, понимая под объективными факторами условия, не зависящие от субъекта восприятия, необходимо помнить, что

факторы могут быть присущи субъекту, но не зависеть от него (например, дефекты зрения, слуха и т.д.).

Анализ научных источников, посвященных восприятию, позволяет сделать вывод, что его можно рассматривать с точки зрения трех аспектов. Первый — это общие психологические закономерности. Второй — влияние особенностей субъекта восприятия, оказывающих влияние на общие закономерности. Третий аспект — влияние, являющееся следствием воздействия общества на человека.

Под общими психологическими закономерностями следует понимать те, которые характерны для процесса восприятия в целом. Они присущи человеку независимо от его индивидуальных особенностей. К ним можно отнести условия восприятия и основные закономерности восприятия. К условиям восприятия относятся продолжительность и частота восприятия, расстояние до объекта, метеорологические и погодные условия, освещенность объектов, воздействие иных раздражителей.

С увеличением расстояния до объекта восприятие этого объекта ухудшается, следовательно, возникает трудность выделения его признаков. По данным исследований А.А. Бодалева, люди с нормальным зрением в условиях хорошей видимости выделяют человека из окружения (фона) на расстоянии 2 км; с 1 км — виден общий контур человека; с 700 м — воспринимается движение рук и ног; с 400 м — воспринимается головной убор; с 300 м — голова, плечи, овал лица, цвет одежды; с 200 м — лицо, кисти рук; с 60 м — глаза, нос, пальцы; с 20 м — весь человек [2, с. 33].

К группе общих закономерностей восприятия человека можно отнести психологические особенности личности, оказывающие влияние на формирование образа человека. Основой целостности и структурности восприятия является отражение формы объекта, которое выделяет его из окружения и выражает единство строения объекта как целого. Поэтому важнейшими опознавательными признаками человека являются общий силуэт тела и очертания лица [12, с. 46]. Именно эти признаки впоследствии позволяют идентифицировать ранее воспринятого человека визуальным способом.

Определенные коррективы в процесс формирования образа вносит психофизиологическое состояние лица в момент восприятия, которое может сопровождаться психической напряженностью, аффектом.

Это обусловлено самим преступным характером обстановки. В таком случае возможно искажение информации относительно наблюдаемого лица. Испуг и страх, которые характерны и для лица, совершающего преступление, могут стать причиной фрагментарности образа, выделения только некоторых признаков. В ряде случаев под действием рассматриваемых факторов может произойти гиперболизация, преувеличение некоторых характеристик и даже приписывание таковых, хотя и несуществующих в действительности.

При резком физическом или эмоциональном переутомлении возможно нарушение восприятия. В этом случае происходит повышение восприимчивости к обычным внешним раздражителям: дневной свет неожиданно для самого человека может его ослепить, окраска окружающих предметов кажется необычно яркой и насыщенной. При таком состоянии возможно появление ложного восприятия, иначе называемого галлюцинациями. Суть их состоит в том, что восприятие возникает без реального раздражителя, существующего объекта.

При нарушении восприятия, помимо галлюцинаций, возможно возникновение иллюзий, которые представляют собой ошибочное восприятие реальных объектов. Чаще всего можно встретить такой их вид как аффективные иллюзии. Их проявление возможно даже у психически здоровых людей. Они обусловлены состоянием страха и подавленным тревожным настроением.

Определенную трудность представляет определение возраста наблюдаемого человека. Это связано с тем, что возрастные признаки менее определены, чем иные черты внешности. В результате экспериментального исследования было установлено, что точность оценки тем выше, чем моложе воспринимаемый человек [14, с. 318]. На определение возраста влияет и возраст воспринимающего. Для ребенка эта задача будет очень сложной. Молодое поколение нередко считает старыми людей, которые старше их на 20–25 лет. Пожилые люди порой преуменьшают возраст людей, которые их моложе, называя 30–40-летних «молодыми людьми».

Значительное влияние на восприятие оказывает предшествующий личный опыт человека. Это проявляется в том, что одну и ту же информацию различные люди воспринимают по-разному, в зависимости от собственных интересов, потребностей, способностей, навыков и умений.

Указанный эффект в психологии называется апперцепцией. Это психологическое свойство носит накопительный характер. «Ранее сформированный опыт, тот, что уже закрепился на бессознательном уровне, влияет на присвоение нового опыта» [17, с. 82]. При этом необходимо учитывать, что в силу возрастных особенностей несовершеннолетние обвиняемые обладают незначительным жизненным опытом, что, несомненно, сказывается на объективности и полноте сообщаемой ими информации.

Второй аспект восприятия выражается во влиянии особенностей субъекта восприятия. В данной группе находятся закономерности, находящиеся в зависимости от пола и возраста воспринимающего субъекта. «У подростков меньший объем восприятия и долговременной памяти, они менее точно отражают пространственные качества объектов, — их величину, удаленность, конфигурацию, цветовые оттенки, — чаще, чем взрослые, допускают ошибки в определении продолжительности временных периодов, иногда искажают последовательность событий» [6, с. 193]. Эту группу закономерностей можно обозначить как личностно-обусловленные.

В восприятии человека человеком у разных возрастных групп имеются существенные различия. Для детей характерно отсутствие углубленного, организованного и целенаправленного анализа при восприятии. Однако ими хорошо воспринимаются те объекты, которые вызывают у них непосредственную эмоциональную реакцию. «Несовершеннолетние и особенно малолетние вследствие недостаточного жизненного опыта многие признаки взрослого человека оценивают неверно» [18, с. 37]. Влияние возраста на увеличение объема воспринятого сказывается до периода ранней зрелости. Затем восприятие отличается стабильностью до периода позднего возраста.

Третий аспект рассматривает влияние на восприятие человека общества в целом. К нему можно отнести специфику восприятия под воздействием установок и профессиональных особенностей. Закономерности, являющиеся следствием указанных обстоятельств, можно обозначить как социально обусловленные.

Такой фактор, как воздействие на восприятие психологической установки лица подлежит обязательному учету. Признанный специалист в области исследования установки Д.Н. Узнадзе определил психологическую установку как готовность,

предрасположенность к восприятию будущих событий и к действиям в определенном направлении, обеспечивающую целенаправленный характер соответствующей деятельности, избирательную активность человека [1, с. 70].

Учитывая тот факт, что несовершеннолетние лица не успевают приобрести какие-либо профессиональные навыки в силу отсутствия подобного опыта или его незначительности, на них этот фактор, как правило, не оказывает сильного воздействия.

Результатом восприятия является формирование образа явления или объекта. Образ, сформированный в результате восприятия, является сенсорным (от латинского «сенсус» — чувственное восприятие). Данный термин был введен для того, чтобы разграничить чувственные психические образы от иных, к которым можно отнести умственные (к примеру, теоретические) и художественные.

Неотъемлемой частью процесса получения показаний при допросе является память. Ее определяют как процесс сохранения прошлого опыта, делающий возможным его повторное использование в деятельности и возвращение в сферу сознания [11, с. 401]. Этот процесс в психологии также именуют мнемическим (от греч. «мнема» — память). Память является связующим звеном между прошлым, настоящим и будущим человека, важнейшей познавательной функцией.

Память состоит из ряда процессов, к которым обычно относят запоминание, сохранение и воспроизведение. Запоминание представляет собой процесс, направленный на сохранение полученной информации. Основным свойством запоминания является скорость, обозначаемая его быстротой. При сохранении происходит активная переработка, систематизация, обобщение материала. Оно характеризуется прочностью закрепления материала. Заключительным процессом будет воспроизведение, которое заключается в том, что происходит восстановление ранее воспринятого.

В зависимости от типа запоминаемой информации выделяют следующие виды памяти: двигательную, образную, эмоциональную и вербальную. Двигательная память является генетически первичной. Она проявляется в способности запоминания и воспроизведения двигательных операций. Результаты восприятия закрепляются с помощью образной памяти. Она, в свою очередь, делится на подвиды. От того, какой анализатор преобладает в процессах

запоминания, сохранения и воспроизведения материала, выделяют зрительную, двигательную, слуховую, обонятельную и осязательную память. Эмоциональная память заключается в сохранении пережитых чувств и эмоциональных состояний. Высшим видом памяти является вербальная. Она присуща только человеку. На ее основе создается информационная база человеческого интеллекта. Ее также называют словесно-логической или семантической.

Преимущественное развитие какого-либо из видов памяти связано так же, как и восприятие, с особенностями личности, условиями жизни, деятельностью людей. У каждого человека все же ведущее положение занимает словесно-логическая память, несмотря на преобладание какой-либо разновидности образной памяти. Это является причиной соотношения первой и второй сигнальных систем. И.П. Павлов писал, что вторая сигнальная система у человека является главной, так как она подчиняет себе деятельность первой сигнальной системы [4, с. 75]. Индивидуальные различия памяти могут проявляться в том, что одни люди хорошо запоминают даты, цифры (например, бухгалтеры, счетоводы), другие — имена людей (работники общественных организаций, отделов кадров), третьи — цвет красок (художники, красильщики, маляры).

То, что человек может выразить словами запоминается легче, лучше и быстрее, чем то, что воспринимается только органами чувств. Если при этом слова выступают не только вербальной заменой воспринятого, а являются его осмыслением, то такое запоминание является более эффективным. Под осмыслением в данном случае понимается придание слову не просто функции обозначения явления или объекта, а уяснение их сущности.

Для правильной оценки показаний очевидца следовательно необходимо знать закономерности процесса развития памяти человека. Ее развитие и совершенствование происходит в течение всей жизни. На это оказывают влияние многие факторы, к которым можно отнести развитие нервной системы человека, условия воспитания и обучения, выполняемую деятельность. У детей в возрасте до 4–6 лет память преимущественно непроизвольная и образная. Поэтому они лучше запоминают и дольше сохраняют все необычное для них, новое, производящее на них сильное впечатление, а также окружающие предметы и привычные действия, часто повторяющиеся при них.

В младшем школьном возрасте дети могут уже произвольно запоминать. Интенсивное развитие памяти происходит у подростков среднего школьного возраста и достигает своего развития у учащихся старших классов, которым уже присущи черты памяти взрослого человека. У них значительно возрастает прочность сохранения и точность воспроизведения материала, что необходимо учитывать при допросе несовершеннолетних обвиняемых.

Известны случаи, когда человек абсолютно уверенно «вспоминает» факт, которого не было в действительности. Это явление называется обманом памяти или «феноменом пережитого». Подобное нарушение, как правило, является отклонением от нормы, относится к патологии, но нередко наблюдается и у психически здоровых людей. Человеку кажется, что все воспринимаемое сейчас он когда-то уже видел, слышал, и это может привести к заблуждению, к путанице в определении времени, места, факторов, явлений. Подобные нарушения памяти возможны, например, у утомленного допрашиваемого.

Результатом процессов памяти будут мысленно воспроизводимые образы предметов или процессов реальности, которые ранее были восприняты. Такие образы называются представлениями. Указанный процесс называют воспроизведением. Представления в памяти проявляются в качестве воспроизведения с определенной точностью объектов или явлений, когда-то воздействовавших на органы чувств. С позиции нейрофизиологического механизма память позволяет центральной нервной системе воспроизводить следы действовавших на нее возбуждений [7, с. 31].

Воспроизведение делят на два основных вида: собственно воспроизведение и узнавание [15, с. 116]. Собственно воспроизведение предполагает восстановление прошлого опыта лица, в результате которого происходит построение соответствующих ему представлений. При воспроизведении как таковом требуются волевые усилия и длительное напряжение умственной деятельности. Такой процесс, проходящий преднамеренно, когда ставится задача воссоздать образ в памяти, сформировать представление, называют припоминанием.

Собственно воспроизведение бывает произвольным и произвольным. В первом случае оно происходит без волевых усилий и постановки задач на его реализацию. Во втором — лицо ставит задачу вспомнить какие-либо факты, события, объекты. Это

может вызвать определенные трудности и требует приложение усилий. При воспроизведении образа, формировании представления эта задача усложняется. Порой, даже при усиленной попытке, это сразу не удается. В такой ситуации возможно проявление одной из особенностей памяти, именуемой реминисценцией. Ее сущность заключается в том, что по прошествии некоторого времени с момента попытки припоминания происходит произвольное воспроизведение. После спада эмоционального напряжения заторможенные следы восстанавливаются в сознании. Возобновление образов является произвольным, без решения задач припоминания.

Для целей использования ранее воспринятой лицом информации, значение имеет такой процесс, как забывание. Под ним обычно понимается уменьшение возможности воспроизведения информации, которая была запомнена. Забывание является следствием многих факторов. Самым значительным из них является время. Подобно восприятию, забывание зависит от характера деятельности лица.

Достаточно важным является такой фактор, как активность использования хранящейся в памяти информации. Это проявляется в том, что периодически оживляемые в сознании образы сохраняются в памяти более длительное время. Порой забывание обусловлено защитными механизмами психики. Под их воздействием травмирующие воспоминания вытесняются. Это особенно актуально, учитывая тот факт, что события, связанные с преступлением, носят негативный эмоциональный оттенок. Порой в следственной практике возникают случаи, когда с момента восприятия до момента допроса обвиняемого проходит большой промежуток времени. В данном случае возможно использование приемов мнемической помощи.

Если несовершеннолетний обвиняемый выразил согласие давать правдивые показания, он восстанавливает в памяти сохраненную информацию, мысленно ее обрабатывает с целью ее последующего изложения. При этом следует учитывать, что «даже при даче правдивых показаний, несовершеннолетний обвиняемый стремится уменьшить свою роль в совершенном преступлении, упускает какие-то незначительные, на его взгляд, обстоятельства по делу, т.е. как бы фильтрует имеющуюся у него информацию и формирует будущие показания. Если несовершеннолетний обвиняемый принимает решение о даче частично

или полностью ложных показаний, он создает ложную информацию» [9, с. 49].

Рассмотренные закономерности протекания психических познавательных процессах должны быть учтены лицом, проводящим допрос несовершеннолетнего обвиняемого. Но следует упомянуть, что они используются в криминалистическом аспекте. Особенности психологических процессов влияют на подготовку к следственному действию и организацию его содержательной части. Это проявляется в

том, что они позволяют определить наиболее значимые моменты, на которые необходимо обратить внимание и от которых может зависеть результат допроса.

Помимо организационного аспекта, психологические знания о познавательных процессах дают возможность определить объективность показаний лица о ранее воспринятых обстоятельствах. Таким образом, эта информация позволяет дать оценку полученных при производстве допроса несовершеннолетнего обвиняемого результатов.

### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Батаршев А.В. Психология личности и общения. — М., 2003. — 248 с.
2. Бодалев А.А. Восприятие и понимание человека человеком. — М., 1982. — 200 с.
3. Бурданова В.С., Быховский И.Е. Предъявление для опознания на предварительном следствии. — М., 1975. — 80 с.
4. Васильев В.Л. Юридическая психология. — СПб., 2000. — 624 с.
5. Еникеев М.И., Образцов В.А., Эминов В.Е. Следственные действия: психология, тактика, технология. — М., 2007. — 216 с.
6. Еникеев М.И. Психология следственных действий. — М., 2007. — 424 с.
7. Крицкий А.П. Анатомия и физиология центральной нервной системы и высшей нервной деятельности человека. — Иркутск, 2004. — 40 с.
8. Ломов Б.Ф. Проблемы и стратегия психологического исследования. — М., 1999. — 204 с.
9. Макаренко И.А. Система тактических приемов допроса несовершеннолетнего обвиняемого с учетом следственных ситуаций и психологических свойств допрашиваемого : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. — Уфа, 1998. — 250 с.
10. Немов Р.С. Общие основы психологии: Психология : в 3 кн. — 4-е изд. — М., 2002. — Кн. 1. — 688 с.
11. Петровский А.В., Ярошевский М.Г. Психология. — 2-е изд., стереотип. — М., 2001. — 512 с.
12. Познание человека человеком (возрастной, гендерный, этнический и профессиональный аспекты) / под ред. А.А. Бодалева, Н.В. Васиной. — СПб., 2005. — 324 с.
13. Психология / под ред. А.А. Крылова. — М., 2000. — 584 с.
14. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. — М., 2001. — 352 с.
15. Романов В.В. Юридическая психология. — М., 1999. — 488 с.
16. Столяренко Л.Д. Основы психологии. — 12-е изд. — Ростов н/Д, 2005. — 672 с.
17. Турчина Я.Д. Феномен переноса и его значение в работе следователя // Сибирские криминалистические чтения : сб. науч. тр.— Иркутск, 2005. — Вып. 20. — С. 81–85.
18. Шепелева И.П. Психология следственных действий. — М., 1998. — 45 с.

### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Егеров Иван Михайлович (Иркутск) — кандидат юридических наук, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики. Иркутский юридический институт (филиал) ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации» (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: rpa38@mail.ru)

### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Yegerev, Ivan Mikhailovich (Irkutsk) — Ph.D. in Law, Head, Chair of Criminal Process and Criminalistics. Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Nekrasova st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: rpa38@mail.ru)

УДК 343.9  
ББК 67.5

Е.С. Качурова  
кандидат юридических наук  
Восточно-Сибирский институт МВД России

## НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПЕРВОНАЧАЛЬНОГО ЭТАПА РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В МЕСТАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

Анализируются практические сложности возбуждения уголовных дел в местах лишения свободы, а также специфические криминалистические особенности доследственной проверки сообщений о пенитенциарных преступлениях. Указываются особенности первоначального этапа расследования пенитенциарных преступлений. Приводится ряд мер по оптимизации процесса расследования преступлений, совершаемых в местах лишения свободы.

**Ключевые слова:** расследование; пенитенциарные преступления; возбуждение уголовного дела; следственные действия; места лишения свободы.

Ye.S. Kachurova  
Ph.D. in Law  
Eastern Siberian Institute of Ministry of Internal Affairs of Russia

## SOME SPECIFIC CHARACTERISTICS OF THE INITIAL STAGE OF INVESTIGATING CRIMES IN PLACES OF IMPRISONMENT

The author analyzes practical difficulties of initiating criminal proceedings in places of imprisonment as well as specific criminalistic characteristics of the pre-investigation check of information on penitentiary crimes. The author also enumerates specific features of the initial stage of investigating penitentiary crimes and presents a number of measures aimed at optimizing the process of investigating crimes committed in places of imprisonment.

**Keywords:** investigation; penitentiary crimes; initiating criminal proceedings; investigative actions; places of imprisonment.

Происходящие в исправительных учреждениях (ИУ) процессы в некоторой степени противодействуют провозглашенным в законе целям наказания. Разумеется, государство не может пассивно взирать на происходящее со стороны, не стараясь предупредить, минимизировать негативные последствия посягательств, совершенных в условиях исполнения наказания в виде лишения свободы. В связи с этим немаловажная роль отводится поиску эффективных методов борьбы с совершением указанных преступлений в ИУ, особенно насильственного характера.

Однако не следует забывать, что реального количества насильственных деяний, совершенных на территории колонии, не знает никто (кроме преступлений, имеющих тяжкий характер, когда невозможно скрыть последствий). При этом не стоит забывать, что речь идет о режимных учрежде-

ниях, закрытых от посторонних, с особыми традициями и культурой. Кроме того, там продолжается ухудшение контингента в основном из-за оттока положительно характеризующихся осужденных и увеличения числа осужденных, отбывающих наказание за тяжкие и особо тяжкие преступления.

При этом можно говорить как о наличии «естественной» (объективной) латентности, когда совершенные преступления действительно остаются неизвестными правоохранительным органам, так и «искусственной» (субъективной) латентности, когда о факте совершения преступления становится известно правоохранительным органам, но по различным причинам уголовное дело не возбуждается.

Даже те немногие преступления, что находятся в регистрации, не всегда доходят до суда вследствие их слабой доказательственной базы. Здесь важную роль играют

сами осужденные, которые, соблюдая обычаи тюремного мира, не разглашают обстоятельств совершения насильственного преступления.

Так, например, является традиционным мнение о низкой латентности убийств и умышленных причинений тяжкого вреда здоровью, основанное на постулате — чем серьезнее преступление, тем ниже его латентность. Однако определенное количество убийств, совершенных в ИУ, маскируется самими осужденными или работниками администрации колонии под самоубийства, несчастные случаи. В доказательственной базе обстоятельства совершения преступления искажаются, и убийство, например, квалифицируется как причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее смерть потерпевшего.

Причинения же вреда здоровью, даже тяжкие, зачастую выдаются за несчастные случаи. Издевательства, побои, насильственные акты му-желожства настолько повседневное явление в ИУ, что в качестве преступлений они практически не регистрируются. Их латентность, с одной стороны, объясняется спецификой взаимоотношений осужденных между собой (наличие криминального управления и суда, жесткая иерархичность в стратах и т.д.) [1, с. 17], а с другой — нарушением прав осужденных персоналом администрации.

В качестве причин латентности насильственной преступности в ИУ следует назвать:

- нежелание осужденных сотрудничать с персоналом администрации ИУ, так как наиболее значимым фактором, влияющим на поведение осужденного, является существование норм, обычаев и традиций «криминального мира», которые прямо запрещают любое сотрудничество с представителями администрации; сложившаяся ситуация свидетельствует о все большей склонности самих осужденных скрывать насильственные преступления как от персонала колонии, так и от правоохранительных органов, производящих следствие и дознание;

- специфика деятельности ИУ — поскольку показателем работы учреждений уголовно-исполнительной системы является исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений со стороны осужденных, это вынуждает руководство и персонал администрации к укрытию от учета некоторых насильственных преступлений от контролирующих органов (прокуратуры); в свою очередь пра-

воохранительные органы, производящие следствие и дознание по уже известным фактам насилия в колониях, путем неправильной квалификации или некачественного расследования также способствуют искажению действительности и сокрытию некоторых преступлений.

Кроме того, латентность таких преступлений повышают:

- существование «воровского» закона;
- недостаточная квалификация сотрудников ИУ;
- нежелание огласки интимных сторон жизни осужденных;
- неуверенность в неизбежности наказания преступника;
- особые взаимоотношения потерпевшего с преступником;
- боязнь угроз со стороны преступника;
- виновное поведение потерпевшего;
- дефекты правосознания большинства участников насильственных преступлений в ИУ (как преступников, так и потерпевших) и т.д.

Нередко укрытие преступлений от учета происходит путем составления администрации лживых постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел, регистрации насильственных деяний не как преступлений, а как нарушений режима.

Безусловно, при расследовании практически каждого преступления особое значение имеет первоначальный этап расследования, который представляет собой элемент типовой структуры типичных частных криминалистических методик. Первоначальный этап требует от следователя максимальной оперативности действий. Первоначальные следственные действия начинаются с момента возбуждения уголовного дела и служат средством:

- а) ориентации следователя в обстановке и содержании преступного события;
- б) представления о его механизме и последствиях;
- в) раскрытия преступления по горячим следам, сбора необходимых сведений для установления и розыска преступника;
- г) закрепления тех доказательств, которые под влиянием объективных и субъективных факторов могут не сохраниться;
- д) получения исходной информации для построения обоснованных следственных версий, охватывающих собой все содержание предмета доказывания.

Первоначальный этап расследования преступлений на территории ИУ имеет ряд особенностей и связан с преодолением давления тюремной субкультуры. Так, ос-

мотр места происшествия по делам рассматриваемой категории должен включать в себя осмотр не только места, где совершено преступление, но и осмотр прилегающего участка местности и других объектов, связанных с происшествием. При этом необходимо учитывать, что при расследовании, например убийства в колонии, на момент осмотра труп может быть перемещен как преступником с места преступления, так и другими осужденными с места его первоначального обнаружения (например, если осужденные коллективно инсценируют самоубийство).

В случае обнаружения трупа следует установить характер повреждений и их взаимосвязь с обычаями преступного мира (традиционными наказаниями за проступок убитого), это поможет доказать мотив, совершенного преступления. Так, переломы конечностей или следы сексуального насилия свидетельствуют об определенном смысле убийства, как способе осуществления «тюремного приговора» над потерпевшим.

Одной из основных задач осмотра окружающей обстановки являются также поиски предметов и следов, которые могут иметь значение для выяснения причин и обстоятельств гибели потерпевшего.

Особое значение имеет обнаружение следов крови. Расположение, форма и направление следов крови нередко помогают восстановить картину происшествия или отдельные важные обстоятельства. Наряду с этим следует иметь в виду и фиксировать отсутствие следов крови, если по характеру имеющихся на трупе повреждений такие следы должны быть, так как это свидетельствует о том, что труп был перемещен с того места, где первоначально он находился.

Важное значение имеет обнаружение следов рук и ног преступника. К сожалению, в настоящее время следователи редко прибегают к поиску таких следов. Это, скорее всего, объясняется тем, что большинство следователей считает поиск указанных следов, если они сразу не замечены, бесполезной тратой времени из-за большого количества свидетелей, находившихся на месте преступления.

В большинстве случаев следы рук предполагаемого преступника обнаруживают на оставленных орудиях преступления, других предметах, которых преступник касался или которые брал в руки.

В зависимости от предполагаемого способа совершения преступления, помимо общих вопросов, эксперты должны быть по-

ставлены и дополнительные, специальные вопросы.

Так, например, при обнаружении в ИУ трупа с телесными повреждениями такие вопросы могут быть следующими: какие повреждения обнаружены на трупе; характерны ли данные повреждения для предполагаемой травмы (инсценировка несчастного случая); какова последовательность причинения повреждений; все ли повреждения на трупе являются прижизненными?

Кроме судебно-медицинской экспертизы могут быть назначены судебно-медицинские трасологические, баллистические судебно-медицинские микрологические (экспертизы микрообъектов и следов веществ) экспертизы, судебно-медицинские экспертизы отождествления личности.

Специфика работы в местах лишения свободы требует немедленного установления и допроса очевидцев убийства, лиц, которые нашли труп или его части, сообщили о преступлении.

Преступник, который совершил насильственное преступление в ИУ, полагает, что уличить его в содеянном невозможно, поскольку сотрудничество с представителями правоохранительных органов по тюремным обычаям запрещено. Поэтому во время задержания и на первых допросах он не дает правдивых показаний.

Лицо, замаскировавшее убийство под несчастный случай, обычно пытается и на допросе пояснить смерть потерпевшего. Однако несоответствие его показаний фактическим обстоятельствам может быть использовано для установления истины.

Необходимо учитывать, что в случаях совершения насильственного преступления на территории колонии преступник всегда знаком с жертвой. Осужденные также знают о происшедшем, но содействовать следствию не будут. Нередко, действия преступника связаны с виктимным поведением потерпевшего, а значит, может иметь место версия о самообороне или состоянии аффекта подозреваемого.

При расследовании преступлений в местах лишения свободы свою специфику имеет и такое следственное действие, как воспроизведение обстоятельств и обстановки события. Его проведение не должно нарушать режим отбывания наказания. В связи с этим во время планирования этого следственного действия следует принять меры безопасности.

Необходимо создавать следственно-оперативные группы при производстве предварительного следствия в случаях, когда

преступление повлекло появление большого числа свидетелей, потерпевших, соучастников. Организация и деятельность указанных групп позволит обеспечить соблюдение одного из критериев допустимости доказательств о их сборе только уполномоченными лицами. Кроме того, специфика расследования преступлений в исправительном учреждении требует неотлагательного проведения допроса свидетелей, так как, во-первых, в качестве таковых могут выступать многие осужденные и сотрудники; во-вторых, на них в зоне может быть оказано отрицательное влияние с целью изменения информации. Одному следователю осуществить быстро такие допросы невозможно.

Есть определенные сложности и с участием понятых при производстве следственных действий. Осужденные крайне неохотно идут в качестве понятых, использование же иных лиц крайне затруднительно в силу запрета доступа посторонним на территорию мест лишения свободы

и нецелесообразности отвлечения сотрудников исправительного учреждения от выполнения ими своих функциональных обязанностей.

Таким образом, можно отметить, что фактическая пенитенциарная преступность в ИУ многократно превышает преступность, о которой осведомлены правоохранительные органы, а известная им преступность — ту ее часть, которая официально регистрируется.

В результате многие преступники остаются не привлеченными к уголовной ответственности, что порождает убеждение в дозволенности насильственного уголовно-наказуемого поведения на территории колонии и безнаказанности лиц, его допускающих. Данный факт, с одной стороны, приводит к совершению повторных преступлений, а с другой — подрывает доверие осужденных к администрации ИУ, поскольку возрастает незащищенность осужденных от насильственных преступных посягательств.

---

#### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Ишигеев В.С.* Пенитенциарные преступления: характеристика, предупреждение, ответственность : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. — Иркутск, 2004. — 331 с.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

**Качурова Елизавета Сергеевна** (Иркутск) — кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики. ФГКОУ ВПО «Восточно-Сибирский институт МВД России» (664074, г. Иркутск, ул. Лермонтова, 110, e-mail: kachurova\_ls@mail.ru)

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

**Kachurova, Yelizaveta Sergeevna** (Irkutsk) — Ph.D. in Law, Ass. Professor, Chair of Criminalistics. Eastern Siberian Institute of Russian Ministry of Internal Affairs (Lermontov st., 110, Irkutsk, 664074, e-mail: kachurova\_ls@mail.ru)

УДК 15(075.8)  
ББК 88.52.73

**А.Г. Терещенко**

*кандидат психологических наук, доцент  
Иркутский юридический институт (филиал)  
Российской правовой академии Минюста России*

**Н.Г. Васильев**

*кандидат философских наук, доцент  
Иркутский юридический институт (филиал)  
Российской правовой академии Минюста России*

## АНАЛИЗ ПРОЦЕССА СОЦИАЛЬНОЙ АДАПТАЦИИ ЛИЧНОСТИ К ПРАВОВОМУ ПРОСТРАНСТВУ

Полученные в результате применения методики диагностики социально-психологической адаптации (ДПА) показали, что большинство респондентов в достаточной степени психологически адаптированы к существующим условиям, принимают их такими, какие они есть, и готовы и дальше в этих условиях существовать. По показателям «принятие себя», «принятие других», «интернальность» значимых различий также не выявляется. Это указывает на то, что в большинстве своем представители всех возрастных групп достаточно позитивно воспринимают себя, свои способности, качества, действия, способны адекватно и позитивно воспринимать других, готовы брать на себя ответственность, отвечать за свои поступки, т.е. действовать адекватно в различных ситуациях и при взаимодействии с разными людьми. Показатель «Стремление к доминированию» больше выражен в возрастной группе 30–45-летних. Это указывает на наличие большей амбициозности, карьерных ориентаций у представителей данной возрастной группы и хорошо согласуется с предыдущими результатами. Показатель «эмоциональная комфортность» в несколько меньшей степени выражен у представителей младшей и самой старшей возрастных групп. Правовая адаптация предполагает принятие целей правового воспитания и ценностных ориентаций, усвоение личностью правовых норм, правовых традиций, вхождение в ролевую структуру общества в соответствии с реальным правовым статусом. Проведенный анализ показывает, что эффективность правового воспитания напрямую зависит от совпадения интересов личности и направленности социально-правовой среды. При их противопоставлении формируется правопослушание, при совпадении — правомерное поведение.

**Ключевые слова:** социально-психологическая адаптация; эскапизм; правовой нигилизм, девиантность; правовое пространство; информационно-правовое пространство.

**A.G. Tereshchenko**

*Ph.D. in Psychology, Ass. Professor  
Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy  
of the Ministry of Justice of the Russian Federation*

**N.G. Vasilyev**

*Ph.D. in Philosophy, Ass. Professor  
Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy  
of the Ministry of Justice of the Russian Federation*

## ANALYZING THE PROCESS OF A PERSON'S SOCIAL ADAPTATION TO LEGAL SPACE

Data obtained by diagnosing the socio-psychological adaptation (DPA) showed that most respondents are sufficiently psychologically adapted to the existing conditions, accept them as they are and demonstrate readiness to continue living in such conditions. Indices «acceptance of self», «acceptance of others», «internality» also do not reveal meaningful differences. This indicates that most representatives of different age groups have a sufficiently positive perception of themselves, their abilities, qualities and actions, they are capable of an adequate and positive perception of others, are ready to accept responsibility and be accountable for their actions, i.e.

© А.Г. Терещенко, Н.Г. Васильев, 2013

act adequately in different situations and when interacting with different people. The index «desire to dominate» is more marked in the age group of 30–45 years olds. This points at a greater ambitiousness, career orientation of people in this age group and is well in accordance with our previous results. «Emotional comfort» index is slightly less marked for the young and the oldest age group representatives. Legal adaptation involves the acceptance of legal education's goals and value orientations, adoption of legal norms, traditions, joining the society's role structure in accordance with one's actual legal status. Analysis shows that the effectiveness of legal education is directly dependent on whether a person's interests and the socio-legal environment's orientation coincide. Their opposition results in law abidance, their coincidence – in lawful behavior.

**Keywords:** socio-psychological adaptation; escapism; legal nihilism; deviation; legal space; information and legal space.

Формирование правовой культуры – сложный процесс самореализации человека, когда на основе овладения культурным наследием, воспитания реализуются в деятельности его творческие возможности. Правовая культура – это многогранное, общественное явление, базирующееся на общей культуре народа, отражающее его мировоззрение, образ жизни и цивилизованность. Правовая культура – это отвечающий общим требованиям культуры уровень развития общества, социальной группы, который интегрирует правовые знания, убежденность, основанную на осознании требований права и законности, активную деятельность, сопряженную с реализацией предоставленных прав, надлежащим исполнением юридических обязанностей. Применительно к личности, правовой культурой обладает человек, которому свойствен определенное отношение к заложенным в правовых нормах моделям поведения, его готовность, умение правильно исполнять требования правовых норм.

Доминантой образовательного процесса при подготовке будущего юриста выступает профессиональное правосознание. Если следовать логике Сократа, первоочередной задачей выступает разрушение ложных представлений о праве и государстве, существующих на уровне обыденного правосознания.

Профессиональное правосознание, наряду с обыденным и научным правосознаниями, является необходимым видом правосознания в структуре правосознания. Профессиональный уровень правосознания, в первую очередь, необходим для познания и оценки правовых явлений. Уровень профессионализма определяет возможность их практического использования в процессе правоприменительной деятельности.

Предметная правовая деятельность субъектов в той или иной области решения юридических дел, вынесении инди-

видуально-властных предписаний требует профессионального специализированного правосознания, которое формируется на основе целостного процесса правового воспитания и образования, у лиц, социальных групп, психологически ориентированных на занятие правоприменительной деятельностью.

Профессиональное правосознание представляет собой комплекс специализированных правовых знаний, навыков, убеждений, чувств, позволяющих постичь сущность правовых явлений при сохранении ориентированности на правоприменительную деятельность. Профессиональное правосознание, формирующееся в процессе корреляции теоретических положений и практики деятельности судебных и административных органов, качественно отличается от обыденного и теоретического правосознания.

Индивидуальное правосознание – это социально-психологическое качество личности, не сводимое к отражению лишь действующего права. Оно отражает общественные отношения с точки зрения их правового регулирования. Индивидуальное правосознание – система ценностных ориентаций в сфере права и социально-правовые установки индивида на разных уровнях его включенности в реальную социальную деятельность. Оно состоит из когнитивных, эмоциональных и волевых блоков. Структура индивидуального правосознания включает три элемента: правовые знания, отношение к праву и готовность действовать в соответствии с правовыми установками.

Отношение к праву включает в себя личностную оценку правовых явлений. Становление профессионального правового сознания происходит через разрешения объективных противоречий: столкновении теоретической и эмпирической правовой основы в сознании; существовании противоречащих правовых оценок (оценка и

личностное отношение к проектам законов, сведениям о праве и деятельности правоохранительных органов, получаемым из средств массовой информации, обыденных представлений, теоретических знаний).

Адаптация к информационно-правовому пространству обусловлена действием и взаимодействием ряда объективных и субъективных факторов, функциональных состояний, социального опыта, жизненных установок, психологических свойств и качеств человека, субъективной готовностью к преодолению трудностей. В общественной жизни она является существенным фактором регуляции поведения, условием и предпосылкой человеческой деятельности, влияет на ситуацию социального развития, обеспечивает гибкость поведения в этих условиях. Основным качеством социальной адаптации является адекватность реагирования на воздействия социальной среды. Информационно-правовая среда вузов не может существовать вне контекста целостной социальной среды общества.

Изучение ценностей как показателя адаптации лиц разного пола, возраста, социального статуса, находящихся в различных социально-экономических условиях, является комплексной, многоуровневой проблемой, требующей длительного эмпирического и теоретического изучения. Основными показателями адаптации (дезадаптации) в данном исследовании были: состояние здоровья, самочувствие и общий эмоциональный фон (САН), степень удовлетворенности основных потребностей, наличие значимых ценностей, определенные личностные особенности (качества личности).

Анализ социальной адаптации проводился у респондентов различных возрастных групп: до 30 лет, от 30 до 45 лет, от 45 до 60 лет и свыше 60. В исследовании приняли участие студенты иркутских вузов (Юридического института (филиала) Российской правовой академии Минюста РФ), слушатели Института повышения квалификации работников образования (директора школ, учителя, воспитатели), сотрудники государственных и негосударственных учреждений (медицинские и торговые работники, банковские служащие и работники строительной организации), а также пенсионеры, живущие самостоятельно, в семьях и интернате для инвалидов. Всего было опрошено 1 345 чел.

Для общей оценки характера социально-психологической адаптации был разработан опросник, с помощью которого

выявлялись степень адаптации к новым социально-экономическим условиям, факторы, содействующие или мешающие протеканию данного процесса, и способы адаптации. Для оценки общего психоэмоционального и функционального состояния испытуемых нами были использованы методика САН (самочувствие, активность, настроение), методика ДПА К. Роджерса и Р. Даймона, методика типов ценностных предпочтений М. Яницкого [3].

Выбор указанных методов и методик исследования был осуществлен, исходя из ряда предположений. Во-первых, показателями адаптации должна являться высокая степень удовлетворенности различными сторонами жизни (адаптированность за счет реальной удовлетворенности или эффективности срабатывания защитных механизмов). Соответственно, показателем дезадаптации могут быть низкая степень удовлетворенности соответствующими сторонами жизни из-за реальной неудовлетворенности или фрустрированности потребности (депривации). Этот показатель может рассматриваться как адаптация к чему-либо (к условиям, социальной ситуации и т.д.). Во-вторых, показателем адаптированности может считаться уровень самочувствия, активности, настроения. Положительные оценки указанных состояний свидетельствуют о высоком уровне психологической адаптации, а низкие, соответственно, о низком или недостаточном. Ценности адаптации, стремление к физической и экономической безопасности, социализации, ориентация на принятые в обществе нормы, направленность на саморазвитие указывают на психологическое благополучие личности [1].

Эффективность адаптации в значительной степени зависит от типа нервной системы человека, от условий воспитания, от того, насколько адекватно индивид воспринимает себя и свои социальные связи, соизмеряет свои потребности с имеющимися возможностями и осознает мотивы своего поведения. Искаженное или недостаточно развитое представление о себе ведет к снижению адаптации, что может сопровождаться повышенной конфликтностью, недопониманием своей социальной роли, понижением работоспособности, ухудшением состояния здоровья. Дезадаптация может привести к развитию болезней, срывам в профессиональной деятельности, антисоциальным поступкам.

Предложенный опросник по адаптации дал возможность получить сведения об

уровне удовлетворенности испытуемыми различными сторонами жизни и деятельности. Предложенный опросник включает 12 вопросов с вариантами ответов. Испытуемый должен выбрать тот вариант, который соответствует его представлениям о соответствующей стороне своей жизни. В опросник включены вопросы, ответы на которые позволяют судить о показателях, влияющих на функционирование и развитие личности (экономических, самосохранения, регулятивных, воспроизводственных, коммуникативных, когнитивных, самореализации). Эти показатели соответствуют основным потребностям человека, являются относительно независимыми друг от друга. Поэтому неудовлетворение потребности по одному из них чаще всего не компенсируется другими.

Обоснованность и достоверность результатов исследования обеспечивались использованием при обработке полученных данных приемов и методов вариационной статистики адаптированных методов, адекватных предмету и задачам исследования, репрезентативной выборкой, содержательным анализом выявленных факторов и закономерностей, а также использованием. Использовались методы количественной и качественной обработки данных: контент-анализ, вариационный, корреляционный (по Спирмену и Пирсону), факторный виды анализа. Данные обрабатывались с помощью компьютерных статистических программ «Excel» и «Stat graphics Plus for Windows» [3].

Полученные результаты свидетельствуют о том, что удовлетворенность своим материальным положением недостаточно выражена у подавляющего большинства опрошенных, причем в наибольшей степени неудовлетворенными являются молодые люди (до 30 лет), как мужчины, так и женщины. Лица среднего и более старшего возрастов обнаруживают среднюю степень удовлетворенности, причем, чем ближе к пенсионному возрасту, тем больше становится тех, кто доволен своим положением. Это можно объяснить тем, что у большинства пенсионеров резко снижается круг притязаний, интересов, сужается круг потребностей.

Подавляющее большинство респондентов в той или иной степени не удовлетворены своими жилищными условиями: женщины от 30 до 45 лет и мужчины в возрасте от 45 до 60 лет. Удовлетворенность условиями работы (учебы) так же, как и удовлетворенность имеющимися условия-

ми для культурного отдыха, по всем рассмотренным группам достаточно схожи: преобладающим является средняя степень удовлетворенности у большинства респондентов. Стоит отметить, что респондентов, удовлетворенных в достаточной степени условиями для культурного отдыха, во всех рассматриваемых группах крайне мало.

Что касается удовлетворенности личной жизнью, то здесь видимых различий по группам также не выявляется: преобладает средняя и высокая степень удовлетворенности. По нашему мнению, полученные данные достаточно объективно отражают специфику межличностных отношений в рассматриваемых группах. В каждой возрастной группе выделяются подгруппы вполне удовлетворенных своей личной жизнью и частично удовлетворенных. Доля лиц, полностью не удовлетворенных личной жизнью составляет по всем группам в среднем 6–8%. Удовлетворенность тем, как у большинства респондентов осуществляются жизненные планы, варьирует в пределах средних и низких значений. Доля лиц, которые удовлетворены реализацией своих жизненных планов, во всех рассматриваемых группах не превышает 19%, доля же неудовлетворенных варьирует в пределах от 23 до 43%.

Анализ сведений о преобладающих мировоззренческих установках респондентов, о восприятии ими окружающего мира показывает, что большинство из них в качестве основных движущих мотивов видят желание устроить личное, семейное счастье и добиться высокой материальной обеспеченности. Достаточно большое число респондентов считают значимыми «желание завоевать уважение и любовь у окружающих» и «стремление работать творчески, интерес к работе», т.е. наблюдается стремление испытуемых к удовлетворению не только личных, но и социальных потребностей [2].

В ответах респондентов по многим вопросам не наблюдалось достаточного единодушия. Некоторые различия, очевидно, можно принимать за определенные тенденции. Так, признание в качестве значимого мотива «чувства долга» напрямую соотносится с возрастом респондентов. Только 24% представителей молодого поколения считают его значимым, в то время как люди пожилого возраста (70%) считают его весьма важным. Промежуточные возрастные группы дают, соответственно, и промежуточные результаты.

В ответах пожилых людей заметно чаще встречается пункт «желание принести как можно больше пользы людям». Большинство лиц в возрасте до 45 лет и несколько меньшее количество молодых людей в возрасте до 30 лет считают честолюбие и карьеризм очень важным мотивационным фактором, в то время как люди старших возрастных групп в большинстве своем так не считают. Кроме того, данная тенденция пропорционально отражена и в оценке такого показателя, как «моя хата с краю». Данный факт может рассматриваться как определенная конформистская тенденция. Причем наиболее сильно это выражено у лиц возрастного диапазона от 30 до 45 лет. Стремление работать творчески, интерес к работе у представителей этой возрастной группы выражен заметно слабее, чем у представителей других групп.

В варианте ответа «стремление к веселой, легкой жизни» схожесть взглядов обнаруживают представители крайних возрастных групп. Обращает на себя внимание почти полное отсутствие в выборах респондентов такого варианта, как «стремление к романтике». Исходя из этого, можно предположить наличие явно выраженных прагматических и реалистических тенденций у представителей всех рассматриваемых групп.

На вопрос: «что вы считаете главным для счастья?» подавляющее большинство респондентов практически всех возрастных групп отметили устроенность личной жизни, хорошие отношения в семье, возможность проявить свои лучшие личностные качества, материальную обеспеченность. Однако представители старшего возраста (свыше 65 лет) в заметно меньшей степени отдают предпочтение этому фактору. Для них и представителей возрастной группы от 45 до 65 лет более значимо уважение и любовь окружающих, наличие благоприятной международной обстановки. Здесь явно проявляется ориентация на внешние оценки и представление о счастливой жизни, как жизни без войны (традиционное — «лишь бы не было войны»), причем, с возрастом значимость данной тенденции возрастает. По варианту ответа «наличие интересной жизни» обнаруживается также зависимость от возраста. Этот показатель оказывается более значимым для молодых людей и лиц среднего возраста.

Большинство респондентов не рассматривают в качестве значимого для счастья такой фактор, как «возможность весело и беззаботно проводить свободное время».

Можно предположить, что большинство опрошенных респондентов в своей жизни ориентированы на более серьезные ценности, чем веселое времяпрепровождение, или, по крайней мере, на декларативном уровне они это отрицают.

Что касается надежд на осуществление жизненных планов, то здесь просматривается достаточно четкая тенденция: оптимизм в большей степени присущ молодежи, с возрастом он явно убывает, а уверенность в том, что эти планы осуществляются, заметно снижается, в то время как уверенность в их неосуществимости усиливается.

При изучении отношения респондентов к новым социально-экономическим условиям, была отмечена достаточно четкая тенденция: среди молодых людей и людей среднего возраста по сравнению с лицами предпенсионного и пожилого возраста заметно выше доля тех, кто считает, что им удалось приспособиться к современным социально-экономическим условиям. В возрастной группе молодых людей (до 30 лет) наблюдается явное расслоение по всем трем выделенным уровням: 40% считают, что им совсем не удалось приспособиться, 31% — не совсем удалось и 29% — удалось. Лица в возрасте от 30 до 60 лет уверены, что им не совсем удалось приспособиться к этим условиям. Люди же пенсионного возраста (старше 60 лет) в большинстве своем (74%) думают, что им не удалось приспособиться. Это указывает на то, что процесс приспособления к новым социально-экономическим условиям во всех группах протекает достаточно сложно и противоречиво, причем наибольшие трудности приспособления к новым условиям испытывают лица пожилого возраста и молодежь в возрасте до 30 лет. Первым, по всей видимости, трудно приспособиться, а вторым — трудно себя найти в современной жизни. В определенной ситуации, юридически значимые поступки продиктованы преимущественно эгоистическими интересами или ситуативными эмоциональными состояниями отдельного человека, что часто приводит к девиантному поведению. Ориентация на ситуативные обстоятельства не предусматривает владение системными социально-правовыми знаниями; перечень информационного запаса в данном случае ограничивается представлениями о групповых (субкультурных, корпоративных и др.) ценностях. Это формирует правовое невежество, правовой инфантилизм, правовой нигилизм, правовой квиетизм, правовой цинизм, что проявляется на индивидуальном или групповом уровнях.

Что касается степени приспособления, то здесь выявляется следующая картина. Процент респондентов, которые рассматривают себя как в полной мере приспособленных, крайне низок по всем группам. Достаточно большая часть респондентов считают себя не до конца приспособленными, причем выявленная тенденция также достаточно четко просматривается: степень приспособленности у молодых людей выше, чем у лиц старшего возраста. Но в данном случае обращает на себя внимание достаточно высокая доля ответов по варианту «затрудняюсь ответить», особенно у молодых людей и лиц до 45 лет. Это может указывать на то, что для многих респондентов этих возрастных групп понятие приспособленности является ситуативным и неоднозначным, а также весьма неопределенным во временных границах (сегодня приспособился, а завтра — очередной кризис и снова нужно приспособливаться).

По степени адаптации к рыночным условиям наиболее четко выявляются две тенденции: во-первых, большинство респондентов отмечают незначительные изменения в их жизни (за исключением молодых людей в возрасте до 30 лет, которые в большинстве своем считают иначе); во-вторых, высок процент тех, кто затруднился ответить на этот вопрос. Большинство трудоспособных респондентов ориентированы на основную работу, небольшая доля респондентов указала на стремление найти дополнительный заработок, причем среди лиц предпенсионного возраста (45–60 лет) данный показатель заметно выше, чем у остальных возрастных групп. Отметим и такие тенденции, как ограничение рождаемости детей (особенно характерно для молодых респондентов), занятие собственным бизнесом и, в меньшей степени, освоение новых специальностей. Больше барьеров в адаптации наблюдается у представителей старшего поколения. Основными из них являются черты характера, которые не соответствуют требованиям рынка, и особенности социального положения человека.

Изучение наличия личностных барьеров адаптации показало, что большинство пожилых людей указывают на такие из них, как плохое здоровье, недостаток средств и сбережений для открытия собственного дела, недостаток необходимых экономических знаний, отсутствие деловых связей. Многие из них отмечают, что в их возрасте очень трудно психологически что-либо менять. Это выглядит вполне логично, поскольку с возрастом показатель ригидности

усиливается, что делает процесс реагирования на изменения очень жестким и затрудняет адаптацию. Для молодых людей наиболее значимым барьером адаптации явилось отсутствие связей в деловом мире. В случае правовой адаптации активность человека направлена на формирование поведения, обеспечивающего согласие с принятыми правовыми нормами, стремлением поддерживать бесконфликтные отношения с окружающими, предусматривает опору на такой естественный механизм функционирования индивида, как адаптация к условиям правовой среды. В процессе социально-правовой адаптации развивается приспособляемость, включающая способности человека соответствовать предъявляемым юридическим требованиям.

У личности формируется позитивное отношение к правовым нормам, которые носят обязательный характер. В конкретной социокультурной общности люди стремятся к приобретению знаний о смысловом значении традиций и обычаев, т.е. введению их в аксиологический ряд. Правовая адаптация предполагает принятие целей правового воспитания и ценностных ориентаций, усвоение личностью правовых норм, правовых традиций, вхождение в ролевую структуру общества в соответствии с реальным правовым статусом. Проведенный анализ показывает, что эффективность правового воспитания напрямую зависит от совпадения интересов личности и направленности социально-правовой среды. При их противопоставлении формируется правопослушание, при совпадении — правомерное поведение.

Во всех исследуемых группах очень низкая доля лиц, указавших на такой барьер адаптации, как отсутствие необходимого образования, хотя недостаток требуемых экономических знаний явно прослеживается в выборке испытуемых. Это указывает на следующее противоречие. С одной стороны, на подсознательном уровне большинство респондентов не доверяют существующей системе образования и не видят в ней источник получения необходимых для успешной жизни знаний, не воспринимают образование как один из способов эффективной адаптации к новым социально-экономическим условиям. В реальности же значительная часть населения ориентирована на то, что необходимо получать образование и желательно — высшее.

Что касается вопроса «что больше всего тревожит», то ответы распределились следующим образом. В большей степени по

разным причинам беспокоятся респонденты старше 60 лет. Среди основных тревог пожилых людей можно назвать такие, как тревога за будущее детей, отсутствие перспектив на улучшение своих жилищных условий, угроза нищеты, бедности, трудности получения медицинской помощи. Все указанные опасения имеют четко выраженную привязку к возрасту. Чем моложе респонденты, тем в меньшей степени они тревожатся по рассматриваемым поводам. Пожилые респонденты практически не выявили тревогу по поводу угрозы потерять работу, проявить себя, свои возможности. Это не требует особых объяснений, поскольку в большинстве своем люди пожилого возраста уже отошли от активной профессиональной деятельности, и проблемы самореализации для них уже не являются актуальными.

По поводу надежд на улучшение жизни обнаружилась достаточно четкая тенденция: с возрастом надежда на улучшение жизни снижается, а пессимистическая составляющая возрастает. Однако однозначно определить, чем обусловлена эта тенденция, сложно — либо возрастными изменениями в восприятии окружающего мира и его перспектив, либо объективными трудностями, осложняющими процессы адаптации к изменяющимся условиям. В этой связи интересен вопрос об эмоциональном настрое респондентов в последние 2–3 года. По полученным данным, у представителей старших возрастных групп преобладают эмоции негативного регистра: сомнение, неудовлетворенность, страх, тревога, обида, вызванная ощущением несправедливости, усталость, неуверенность. У молодых людей в большей степени выражены эмоции позитивного регистра: надежды на перемены к лучшему, свобода, раскованность, — т.е. взгляды более оптимистичны. Хотя и среди представителей этих возрастных групп также существуют респонденты, которые реагируют на происходящее негативным образом. Во всех возрастных группах мало кто отметил ощущение счастья, полноты жизни, спокойствия, независимости, с одной стороны, и жестокости, агрессии по отношению к другим, безразличия ко всему, с другой. Можно предположить, что в этом случае срабатывает определенная психологическая защита, и мы наблюдаем ограничительную реакцию в сфере проявления чувств и эмоций, их обеднение, сужение. Скорее всего, данные чувства и эмоции присутствуют, но в отношении первых существует запрет,

чтобы затем не разочаровываться, а в отношении вторых — запрет, чтобы не навредить себе и окружающим.

Полученные данные показывают, что практически никто не воспринимает жизнь как легкую и беззаботную. Наиболее критично оценивают жизнь представители возрастной группы от 45 до 60 лет. В целом, большинство респондентов почти всех возрастных групп считают, что жить трудно, но можно терпеть. В ответе на вопрос: «от кого зависит улучшение вашей жизни», большинство респондентов отметили, что это зависит только от самого себя. Причем, опять же, просматривается четкая тенденция: с возрастом резко падает доля тех, кто так считает. Люди пожилого возраста в качестве источника решения жизненных проблем, трудностей возлагают определенные надежды на своих родственников и на изменение экономической и политической ситуации в стране, а не на себя (т.е. продолжают надеяться на государство и его институты).

Вопрос «что помогает вам адаптироваться к существующей жизни (как вы справляетесь с трудностями, свойственными сегодняшней жизни)» позволил получить широкий спектр ответов во всех возрастных группах. Так, молодые люди до 30 лет в качестве адаптирующих факторов называли такие, как друзья, родители, любимый человек, работа, вера в лучшее (оптимизм), наличие увлечений, хобби. Люди зрелого возраста (от 30 до 45 лет) выделили семейное благополучие, профессионализм, умение понимать людей, выстраивать с ними взаимоотношения, умение жить в условиях постоянных перемен; от 45 до 60 лет — назвали профессионализм, поддержку семьи, жизненный опыт, социальное окружение; старше 60 лет — жизненный опыт, поддержку семьи, родных, здоровье.

Уровень психического самочувствия, активность, настроение респондентов исследовались с помощью методики САН. Полученные данные показали, что имеется определенная тенденция к снижению с возрастом уровня рассматриваемых показателей, однако средние оценки находятся в диапазоне приемлемых значений (средних, нормативных), что косвенно указывает на достаточный уровень благополучия испытуемых, наличие определенного запаса «прочности» в реагировании на жизненные трудности, достаточно эффективную работу адаптационных механизмов.

Данные по методике ДПА показали, что большинство респондентов в достаточной

степени психологически адаптированы к существующим условиям, принимают их такими, какие они есть, и готовы и дальше в этих условиях существовать (хотя на субъективном уровне могут это отрицать).

По показателям «принятие себя», «принятие других», «интернальность» значимых различий также не выявляется. Это указывает на то, что в большинстве своем представители всех возрастных групп достаточно позитивно воспринимают себя, свои способности, качества, действия, способны адекватно и позитивно воспринимать других, готовы брать на себя ответственность, отвечать за свои поступки, т.е. действовать адекватно в различных ситуациях и при взаимодействии с разными людьми. Показатель «стремление к доминированию» больше выражен в возрастной группе 30–45-летних. Это указывает на наличие большей амбициозности, карьерных ориентаций у представителей данной возрастной группы и хорошо согласуется с нашими предыдущими результатами. Показатель «эмоциональная комфортность» в несколько меньшей степени выражен у представителей младшей и самой старшей возрастных групп. Следовательно для крайних возрастов характерен более широкий диапазон эмоциональных переживаний, как бы «больше поводов для волнения». Эскапизм (бегство от проблем) больше свойственен для молодежи.

По результатам исследования было установлено, что на декларативном уровне выявляются достаточно четкие тенденции, указывающие на особенности протекания социальной адаптации в разных возрастных группах. Для более объективного сравнения рассматриваемых данных по возрастным группам был использован метод ранговой корреляции по Спирмену. Различия в отношении к различным сторонам жизни у разновозрастных групп населения имеют следующие показатели: у молодых людей  $r_s = 0,375$  ( $p > 0,05$ ); у 30–45-летних  $r_s = 0,346$  ( $p > 0,05$ ); у 45–60-летних  $r_s = 0,364$  (при  $p > 0,05$ ). Таким образом, можно констатировать, что значимых корреляций между рассмотренными группами не выявляется. По сути, в каждой возрастной группе существуют различные типы людей, по-разному адаптирующихся к среде, неодинаково выстраивающие свою жизнь и прибегающие к разным стратегиям преодоления жизненных трудностей. Социально-психологические черты людей всех возрастных групп могут варьировать от высокой степени сохранности личности

и мотивов поведения до искажения и даже разрушения личности.

Основными факторами, определяющими необходимость подготовки юридических кадров, способных эффективно решать профессиональные задачи в условиях современного информационно-правового пространства, выступают социально-экономические аспекты и проблемы адаптации общества к новым условиям хозяйствования. К внешним социально-экономическим предпосылкам, определяющим социальный заказ общества высшей школе на подготовку юриста, обладающего необходимым уровнем информационной культуры, можно отнести следующие факторы: построение правового демократического государства и вхождение России в мировое информационно-правовое пространство. Решение этих задач требует формирования у студента ценностной установки на получение конкурентоспособных знаний, а также на повышение качества образования, основанного на развитии творческого начала обучающихся. Перед вузом и абитуриентом, пришедшим получать профессиональную юридическую подготовку, стоит сложная задача по формированию уникальной правовой культуры. У большинства абитуриентов существуют обыденные, и отчасти, теоретические (научные) представления о праве. Вступив в образовательный и воспитательный процесс, студент оказывается перед проблемой формирования комплексной правовой культуры, состоящей из всех компонентов культуры от теоретических до деятельных, идеологических и психологических. Завершая процесс обучения в вузе, выпускник-юрист должен обладать отчетливо сформированным правосознанием, с гармоничным сосуществованием всех уровней правосознания: обыденного (эмпирического), научного (теоретического) и специализированного (практического) [4, с. 613].

Таким образом, внутренним источником адаптации являются противоречия между условиями жизнедеятельности людей разных возрастных групп, их адаптационным потенциалом и адаптивными потребностями, выраженными на индивидуально-личностном уровне. Знание специфики включенности людей в общественную жизнь, уровень их социальной адаптации к новым условиям жизни, сформированность ценностных представлений являются одним из условий совершенствования социальных отношений в нашей стране. Правовая культура профессиона-

ла базируется на общей культуре народа, нации, отражает его мировоззрение, образ жизни и цивилизованность. Правовая культура включает в себя определенный уровень правосознания, но не сводится к нему. В ней присутствует и другой важ-

ный элемент — позитивное отношение заложенным в правовых нормах моделям (вариантам) поведения, их готовность, умение активно и точно исполнять требования установленных или санкционированных государствам правил поведения.

### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Фетискин Н.П., Козлов В.В., Мануйлов Г.М. Социально-психологическая диагностика развития личности и малых групп. — М., 2002. — 490 с.
2. Дорошева М.В. Управление человеческими ресурсами в России и СНГ: сегодня и завтра // Управление персоналом. — 2006. — № 2. — С. 18–19.
3. Зотова О.И., Кряжева И.К. Методы исследования социально-психологических аспектов адаптации личности // Организационная психология : хрестоматия / сост. Л.В. Винокуров, И.И. Скрипнюк. — СПб., 2004. — 432 с.
4. Васильев Н.Г. Роль принципа «элитарности» в подготовке студентов юридических специальностей : материалы междунар. науч.-практ. конф. «Государство и право: вызовы XXI века» (Кутафинские чтения). — М., 2010.

### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

**Терещенко Анна Григорьевна** (Иркутск) — кандидат психологических наук, доцент кафедры гуманитарных и информационных дисциплин. Иркутский юридический институт (филиал) ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции российской Федерации» (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: ngv@bk.ru)

**Васильев Николай Гаврилович** (Иркутск) — кандидат философских наук, доцент, заведующий кафедрой гуманитарных и информационных дисциплин. Иркутский юридический институт (филиал) ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации» (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: ngv@bk.ru)

### INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

**Tereshchenko, Anna Grigoryevna** (Irkutsk) — Ph.D. in Psychology, Ass. Professor, Chair of the Humanities and Information Disciplines. Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Nekrasova st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: ngv@bk.ru)

**Vasilyev, Nikolay Gavrilovich** (Irkutsk) — Ph.D. in Philosophy, Ass. Professor, Head, Chair of the Humanities and Information Disciplines. Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Nekrasova st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: ngv@bk.ru)

УДК 347.440.66(47)  
ББК 67.404.201я7

А.А. Уралова  
Иркутский юридический институт (филиал)  
Российской правовой академии Минюста России

## ЭЛЕМЕНТЫ СМЕШАННОГО ДОГОВОРА

Рассматривается вопрос об элементах смешанного договора с учетом существующих точек зрения, подходов в судебной практике и специфики конструкции смешанного договора. Сделан вывод о том, что элементы смешанного договора — это те элементы разных договоров, которые необходимы и достаточны для выявления признаков того или иного договорного типа (вида), в том числе непоименованного, в составе смешанного договора. Такое представление об элементах упростит процедуру квалификации смешанных договоров в правоприменительной практике.

**Ключевые слова:** смешанный договор; элемент договора; квалификация договора.

A.A. Uralova  
Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy  
of the Ministry of Justice of the Russian Federation

## ELEMENTS OF THE MIXED CONTRACT

The author studies the issue of mixed contract's elements through the analysis of prevailing viewpoints, court practice examples and the specifics of mixed contract's construction. The author concludes that mixed contract's elements are the elements of different contracts that are necessary and sufficient to identify the attributes of one or another type (kind) of contract, including the not named contract, which is incorporated in the mixed contract. This view on elements will help simplify the qualification procedure for mixed contracts in the practice of law enforcement.

**Keywords:** mixed contract; element of the contract; qualification of the contract.

Из ст. 421 ГК РФ<sup>1</sup> следует, что под смешанным договором понимается соглашение, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом и иными правовыми актами. Как видим, ключевой при определении смешанного договора является категория «элементы».

В лексическом значении слово «элемент» (от лат. *elementum* — стихия, первоначальное существо) означает составную часть сложного целого [13, с. 1540]. Собственно, элементы разных договоров образуют в совокупности смешанный договор как единое целое.

В современной юридической литературе вопрос об элементах договора освещается, как правило, в разделах, посвященных отдельным видам договоров. При этом ученые чаще всего выделяют четыре элемента: субъекты, предмет (объект), содержание

и форма договора. Подобный подход настолько распространен, что его можно считать общепризнанным.

Однако на этот вопрос есть и другие точки зрения. Так, В. Нечаев отмечает три качественно новых элемента: одобряемое правом (имеется в виду позитивное право) содержание договора, возможность его имущественной оценки и намерение сторон заключить договор. М. Кулагин показывает два элемента: формальное равенство сторон в договоре и свобода воли лиц, вступающих в договор. Р. Халфина, рассматривая структуру договоров английского гражданского права, в качестве его элементов указывает на соглашение сторон, выразившееся в предложении (оферте) и в принятии этого предложения (акцепте), намерение сторон породить правовые последствия, встречное удовлетворение или наличие определенной формы, составляющей *essentialia* договора. В. Меркулов выделяет четыре элемента: субъектный состав; оферту и акцепт как акт выражения воли, направленной на заключение договора; со-

<sup>1</sup> Гражданский кодекс РФ (часть первая) принят Государственной Думой Российской Федерации от 30 окт. 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1994. — № 32, ст. 3301.

держание договора и основание (каузу) договора как определенную экономическую цель [7, с. 39]. И. Елисеев называет шесть элементов: «В российской цивилистике к элементам договора традиционно относят его стороны, предмет, цену (в возмездных договорах), срок, форму и содержание, то есть права и обязанности сторон» [4, с. 7]. Однако «цена» и «срок» охватываются понятием «содержание» договора. Таким образом, к общепризнанным элементам добавлен всего один — форма договора.

По мнению Б.И. Пугинского, частями структуры договора следует признавать, прежде всего, элементный состав в виде участников договора и возникающую между ними в результате заключения договора связь в виде совокупности субъективных прав и юридических обязанностей, образующих содержание договорного обязательства [10, с. 12].

Несмотря на многообразие высказанных позиций, в литературе нет споров о том, что относится к элементам договора и каков их количественный состав. Авторы, относящие предмет и содержание к элементам договора субъектов, не опровергают и не критикуют высказанные альтернативные подходы, а их позиция воспринимается как аксиома и поддерживается подавляющим большинством исследователей. Это удивляет, поскольку теоретическое решение вопроса обычно только тогда получает всеобщее признание, когда аргументирование опровергает альтернативные точки зрения.

Своего рода трехчленное деление следует из законов формальной логики: гражданское правоотношение — это частная разновидность правоотношений; любое правоотношение состоит из трех элементов (субъект, объект и содержание); договор, рассматриваемый как разновидность гражданского правоотношения, включает в свой состав «предмет» и «объект»<sup>1</sup>, которые в договорах часто рассматриваются как синонимы. Следовательно, элементы договора — субъект, предмет (объект) и содержание.

Вместе с тем подобный подход небезупречен. Определенную сложность в познании договора создает множественность его проявлений, которая уже не относится к вопросам структуры. Договор (пользуясь термином Гегеля) — «узел» различных свойств [Там же, с. 13]. Договор — понятие многозначное. Классически в гражданско-правовой доктрине и в законодательстве данный

термин «договор» употребляется в трех значениях: основание возникновения правоотношения (юридический факт); само правоотношение, возникшее из этого основания (договор-правоотношение); форма существования правоотношения (договор-документ) [3, с. 3–12]. Не зря М.И. Брагинский считает различные значения термина «договор» омонимами [2, с. 11].

В настоящее время все чаще встречаются исследования, в которых критикуется сложившееся в науке гражданского права многозначное понимание договора. По мнению М.Ф. Казенцева, такое положение вещей методологически некорректно, поскольку в этом случае под договором понимают три разных, хотя и взаимосвязанных, явления (объекта): через соглашение, сделку и юридический факт объясняется одно и то же явление. Автор утверждает, что «договор — это идеальный объект, выражающий волю совершивших его сторон; правоотношение (обязательство) — другое явление, а именно правовая связь, возникшая между сторонами вследствие заключения договора; документ — третье явление, а именно материальный объект, выступающий в качестве формы (средства) внешнего выражения договора как идеального объекта» [6, с. 14]. О.А. Красавчиков, являвшийся также противником широкого понимания значения термина «договор» и считавший, что понимание договора как гражданского правоотношения представляется неоправданным, так как в нем смешивается юридический факт и его правовые последствия, все же соглашался с тем, что сам термин может иметь несколько смыслов [14, с. 432–433].

Помимо указанных значений в литературе «договор» иногда рассматривают и в иных смыслах, например как акт индивидуального регулирования [8].

Количественный и качественный состав элементов договора не является неизменным и зависит от аспекта, в котором он рассматривается. В этом смысле у договоров может быть совершенно различный элементный состав. Например, если договор рассматривать как разновидность сделки (как юридический факт), то, следовательно, элементы договоров должны совпадать с элементами сделок. Однако во многих вузовских учебниках рассматривается другой элементный состав, включающий в себя волю и волеизъявление, основание (causa), цель сделки и мотив (хотя он лежит вне сделки). По этому поводу М.И. Брагинский и В.В. Витрянский справедливо замечают: «Договоры в их качестве сделки, не отли-

<sup>1</sup> Вопрос о соотношении данных категорий является дискуссионным.

чаясь от других юридических фактов, не имеют содержания. Им обладает только возникшее из договора-сделки договорное правоотношение» [2, с. 116].

В связи с этим А.Д. Корецкий указывает, что вряд ли субъекты договора можно назвать его элементами. Некорректно, по его мнению, говорить о том, что продавец Иванов и покупатель Сидоров — элементы заключенного между ними договора купли-продажи велосипеда, поскольку, когда говорится об «элементах», имеются в виду простейшие составляющие, своеобразные «принадлежности» сложного рассматриваемого явления (в этом случае — договора), а конкретные граждане Иванов и Сидоров вряд ли являются «принадлежностями» заключенного между ними соглашения. Ведь договор — это объект правового регулирования; стороны — субъекты права. Сказать, что стороны — это элемент договора, все равно, что утверждать, что субъекты права — элементы объекта правового регулирования [7, с. 40].

Учитывая п. 3 ст. 421 ГК РФ, нельзя не согласиться с такой позицией автора, так как для квалификации<sup>1</sup> договора весомое значение, как правило, имеет правовой статус субъектов. Например, если Иванов (продавец) является лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность по купле-продаже, а Сидоров (покупатель) — лицом, приобретающим велосипед для личных целей, наличие специфика данного договора как потребительского и публичного. Ситуация изменится, если оба лица будут просто гражданами, т.е. данное обстоятельство оказывает существенное влияние на правовое регулирование возникшего правоотношения. Мы не можем просто так отбросить субъектов из того или иного договора.

Исходя из этого, думается, что субъектный состав является важной «принадлежностью» заключенного договора и соответственно в интересах применения к ст. 421 ГК РФ его необходимо отнести относим его к элементам.

Если согласиться с тем, что элементы договора как правоотношения — это его субъект, объект и содержание, то чем будет основание (causa) договора, его цель, предмет, мотив? И почему при существующем в литературе отождествлении договоров и сделок их элементы не совпадают?

<sup>1</sup> Важно именно квалифицировать элементы того или иного договора в составе смешанного договора.

Ответы на поставленные вопросы можно найти, если определиться с тем, в каком качестве автор рассматривает договор: как вид сделки (юридический факт) или как гражданское правоотношение. Кроме того, к элементам договора как сделки можно, по мнению А.Д. Корецкого, отнести: его основание (causa), цель договора, а также условия действительности [Там же, с. 39–40].

Если обобщить существующие в литературе и судебной практике точки зрения об элементах непосредственно смешанных договоров, то снова убедимся в неоднозначности категории «элементы».

В частности, в судебной практике под «элементами» различных договоров в составе смешанного подразумеваются не отдельные обязанности, входящие в содержание того или иного договора, а их определенная совокупность, характерная для соответствующего договорного типа (вида), а также учитывается правовая цель рассматриваемого договора<sup>2</sup>. Такого же мнения придерживаются Д.В. Огородов и М.Ю. Чельшев, давая более обширную формулировку элементов смешанного договора. К элементам они относят разные условия нескольких договоров, заключенных между одними и теми же лицами [9, с. 52].

Продолжая дискуссию, А.И. Савельев предлагает «уйти от попыток поиска конститутивных признаков соответствующего договора в каждом элементе смешанного договора и использовать иной, более гибкий подход», на основе которого «можно оформить более адекватное определение категории «элементы смешения» и понятие смешанного договора в целом». Центральный аспект такого подхода — категория «исполнение», которая имеет решающее значение для той или иной договорной модели. Именно в обязательстве, исполнение которого имеет решающее значение для договора, и проявляется направленность конкретного поименованного договора и его индивидуальные черты. В подтверждение указанного делаются ссылки на практику, применяемую в международном частном праве, и при определении права, применимого к договору. Далее приводится сложный многоэтапный (6 стадий) алгоритм определения элементов смешения. На последней стадии указывается, что, если регулятивный режим, вытекающий из одной квалификации элемента, оказывается более приемлемым с «политико-правовой» точки зрения,

<sup>2</sup> См., напр.: Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 2 нояб. 2009 г. № А11-10022/2008 // СПС «КонсультантПлюс».

чем другой, то суду, исчерпавшему все иные методы выбора, не остается ничего иного, как осуществить его на основе прагматических соображений» [12, с. 17–24], т.е. существующая проблема адресуется на усмотрение судий. А это, в свою очередь, приводит к увеличению возможностей для судейского произвола, с чем мы не можем согласиться. Также иные аспекты предложенной теории вызывают сомнения.

Во-первых, критика существующих в настоящее время подходов относительно понимания элементов смешанного договора необоснованна, потому что, по сути, предлагается то же самое, но объясняется это иными категориями. В частности, автор неоднократно ссылается на ключевую значимость цели заключения договора, о чем уже достаточно подробно указывалось во многих научных трудах по договорному праву, в том числе и посвященных смешанным договорам.

Во-вторых, на наш взгляд, А.И. Савельев подменяет понятия «обязательство», «обязанность» и «исполнение». Если обратиться к теории гражданского права, то это несовпадающие понятия. В своем исследовании, посвященном исполнению обязанности, В.С. Толстой указывал: «исполнение договоров» — один из тех терминов, который следует избегать в научной литературе и судебно-арбитражной практике по следующим причинам. Посредством данного термина иногда обозначается исполнение обязанностей на самом деле не возникшим в силу недействительности договора, который направлен на их установление, либо по иной причине. Между тем обязанность не может быть исполнена, пока она не вызвана к жизни фактом, которому закон придает юридическую силу. Отсюда вытекает, что действия, которые совершаются на основе несуществующих обязанностей, либо безразличны для закона, либо имеют иное значение с его точки зрения» [18, с. 19–21]. Обязанности отражают содержание обязательственного правоотношения в статике, а исполнение динамику правоотношения.

В-третьих, отсылки к международной практике, конечно, представляют определенный интерес, но нужно учитывать особенности перевода и применения тех или иных терминов в международном праве, а также специфику споров об определении применимого права и т.д.

Таким образом, считаем, что указанная методика не позволит однозначно решить проблему определения элементов смешанного договора.

Существуют и иные подходы к понятию «элементов» смешанного договора. В частности, С.К. Соломин указывает, что «в качестве элемента известного типа (вида) гражданско-правового договора может выступать исключительно элемент, представляющий собой квалифицирующее обязательство данного договора» [15, с. 44]. Такое видение «элементов» кажется нам абстрактным в силу того, что для юридической литературы является чуждым само словосочетание «квалифицирующее обязательство». Думается, квалифицирующими могут быть признаки. Плюс ко всему спорным является вопрос о том, сколько обязательств порождает смешанный договор и какова их природа.

Отсутствие единого подхода к понятию «элементы договора» и неясность относительно того, какой из рассмотренных подходов использовал законодатель при разработке норм ГК РФ, посвященных понятию договора, наталкивают на мысль, насколько вообще корректно употребление такого словосочетания в контексте определения смешанного договора?! На сегодняшний день ГК РФ предоставляет возможность опираться только на понятие «элементы», поэтому приходится работать с тем, что есть.

С учетом сказанного, представляется, что «элементы» через призму квалификации смешанного договора стоит понимать по-своему.

При квалификации договора в качестве смешанного важно определить, насколько самостоятельное значение имеет тот или иной элемент в составе смешанного договора. Следовательно, понятие «элементы» смешанного договора необходимо определять через нормообразующие (квалифицирующие) признаки договоров» [11, с. 83–106], т.е. речь идет об объединении лишь таких условий различных договоров, которые, в конечном итоге, являются основаниями для классификации соответствующих договорных типов и видов. К ним отнесем субъектный состав, предмет и признак направленности договоров на определенный правовой результат [1, с. 193–194], которого стороны хотят достигнуть в процессе исполнения.

Причем требует уточнения вопрос о том, объединение каких элементов образует смешанный договор: разных договорных типов или видов договоров в рамках одного договорного типа?!

О.С. Иоффе придерживался мнения, что «при разграничении отдельных видов договоров важная роль принадлежит понятиям

типа, разновидности и смешанного договора. Так, договоры купли-продажи и мены различаются как определенные договорные типы; розничная купля-продажа — это разновидность того договорного типа, который именуется куплей-продажей; договор, по которому одна вещь обменивается на другую с определенной денежной доплатой, есть уже смешанный договор, соединяющий в себе элементы двух договорных типов — мены и купли-продажи. Если заключенный договор опосредствует два или несколько разнородных отношений и объединяет условия, объективно необходимые для формирования обязательств различных типов, он становится смешанным договором. Например, соглашение об оплате приобретенной вещи деньгами и работой признается смешанным договором, так как объединяет элементы купли-продажи и подряда... При заключении весьма своеобразного договора, но охватываемого одним из закрепленных в законе договорных типов, он будет подчинен правилам о договоре этого типа. И лишь когда формируется не противоречащее закону, но и не предусмотренное им договорное обязательство нового типа (непоименованный договор. — А.У.), его нормирование должно осуществляться по аналогии закона или в подлежащих случаях по аналогии права» [5, с. 37–38].

Представляется, что смешанный договор может быть укомплектован как посредством соединения элементов договоров разных договорных типов, так и путем объединения элементов разных видов договоров в рамках одного договорного типа. Например, на практике встречаются договоры о продаже предприятия с условием о поставке нового оборудования на него. Налицо смешение двух видов договора купли-продажи (т.е. поставки и купли-продажи предприятия) в рамках одного договорного типа, направленного на передачу имущества в собственность. В данном случае все равно имеет место применение не общих положений о купле-продаже, а о купле-продаже предприятия и поставки соответственно, т.е. происходит комбинированное (разделенное) регулирование, что присуще смешанным договорам в силу п. 3 ст. 421 ГК РФ. Этот вывод подтверждается и судебной практикой<sup>1</sup>.

Суммируя изложенное, считаем обоснованной позицию Е.В. Татарской, согласно

<sup>1</sup> См., напр.: Обзор практики разрешения споров, связанных с применением Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: инф. письмо Президиума ВАС РФ от 16 февр. 2001 г. № 59.

которой квалифицирующие условия сконцентрированы в предмете договора, объединяющем в себе признаки направленности, возмездности/безвозмездности и объекта, а также, в ряде договоров, и положения, закрепляющие признаки субъекта. Следовательно, элементами, совмещение которых в одном договоре позволяет квалифицировать договор как смешанный, является предмет договора в совокупности с особенностями субъектного состава договорного правоотношения, определяющие его выделение в качестве типа и вида в системе договорных обязательств. Действительно, сочетаемые в смешанном договоре совокупности обязательств должны быть не просто присущи или характерны для определенного договора; они должны составлять его суть, отличать его от всей массы иных договорных типов и видов. Таким образом, основными элементами, соединением которых в рамках одного договора позволяет говорить о смешанной модели, являются комплексы, или совокупности прав и обязанностей сторон, выделенные законодателем в качестве предметов тех или иных договоров, в сочетании со значениями системного признака субъекта, присущими конкретным договорам [16, с. 10–12; 7, с. 107–109].

Несмотря на убедительность указанного понимания «элементов договора», нужно все-таки внести некоторые уточнения. Как верно отмечает А.И. Савельев [12, с. 18–19], остается открытым вопрос, необходимо ли наличие в договоре всех в совокупности таких элементов нескольких поименованных (или непоименованных) договоров для того, чтобы договор был квалифицирован в качестве смешанного, или достаточно, чтобы смешивались лишь некоторые из таких элементов?! То есть, возможно ли и необходимо ли существование «договора в договоре»?

Если обратиться к судебной практике, то можно привести Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г.<sup>2</sup> В нем закреплено, что договоры об обмене товаров на эквивалентные им услуги (работы или имущественные права) являются смешанными и содержат в себе элементы договоров купли-продажи и возмездного оказания услуг, что не оспаривается в литературе. Как видно, в указанном договоре отсутствуют как некоторые элементы договора купли-продажи (встречное

<sup>2</sup> Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены: инф. письмо Президиума ВАС РФ от 24 сент. 2002 г. № 69 // Вестник ВАС РФ. — 2003. — № 1.

предоставление в виде денег), так и элементы договора возмездного оказания услуг (опять же оплата в виде денег).

При этом стоит заметить, что в результате смешения происходит растворение некоторых элементов договоров, входящих в его структуру. В данном случае смешанным договором были поглощены элементы эквивалентного встречного денежного предоставления. Думается, подобное растворение допустимо относительно таких элементов, как системный признак субъекта; возмездности/безвозмездности. Помимо элементов при смешении в договоре растворяются определенные права и обязанности. В то время как правовой результат (цель) договора и предмет договора не растворяются при смешении договоров.

Таким образом, существование «договора в договоре» недопустимо. Соответственно, под элементами смешанного договора нужно понимать определенную совокупность элементов гражданско-правового договора (предмет договора, проявляющийся в соответствующих правах и обязанностях сторон, и объект договора; системный признак субъекта; возмездности/безвозмездности и правовой результат (цель) договора), количественный состав которых зависит от варианта смешения разных договоров в рамках структуры смешанного договора. Таким образом, это те элементы договоров, которые необходимы и достаточны для выявления признаков того или иного договорного типа (вида), в том числе непоименованного, в составе смешанного.

В связи с подобным пониманием элементов смешения необходимо конкретизировать следующий момент. По мнению Ю.В. Романца, к смешанному стоит относить договор, содержащий в себе системные признаки различных договоров. В частности, в договоре проката транспортного средства сочетаются признак субъекта, присущего договору проката, и признак объекта, присущего договору аренды транспортного средства с экипажем; в договоре ссуды здания сочетается признак безвозмездности, присущий договору ссуды, и признак объекта, присущий договору аренды зданий и сооружений [11, с. 79–80]. Е.В. Татарская считает, что такой договор не является смешанным, поскольку не содержит в качестве составных частей комплексов (совокупностей) прав и обязанностей сторон, позволяющих квалифицировать их как элементы (предмет в сочетании со значением признака субъекта) какого-либо типа (вида) договора. Так, договор проката транспорт-

ного средства является договором проката, объект которого транспортное средство, не отменяет квалификации этого договора в качестве договора проката и обязательности применения к нему соответствующего предписанного законодателем правового регулирования. Договор ссуды недвижимого имущества должен квалифицироваться, в свою очередь, как договор ссуды [17, с. 20].

Согласимся с последней точкой зрения, однако, с иной аргументацией. Как представляется, правовая цель (направленность) в указанных договорах всего одна (соответственно передать транспортное средство в возмездное пользование, а здание в безвозмездное пользование), в то время как в смешанном договоре таких целей должно быть несколько в привязке к конкретным объектам, даже если речь идет о том, что эти цели идентичны. Например, если по договору в пользование передается предприятие и оборудование. Налицо смешение направленностей на передачу в возмездное пользование в привязке к одному объекту (предприятие) и в привязке к другому объекту (оборудование). Следовательно, данный договор можно назвать смешанным.

Еще одним вопросом, не получившим пока однозначного ответа, является вопрос о необходимости законодательного закрепления элементов смешанного договора. Буквальное толкование легального определения смешанного договора позволяет сделать вывод о том, что договоры, входящие в состав смешанного, должны быть обязательно поименованы в законодательстве в качестве типа либо вида договора.

В противовес сказанному большинство исследователей правовой природы смешанных договоров приходят к иному выводу: в законодательстве в качестве типа (вида) договора должен быть поименован хотя бы один из элементов смешанного договора [16, с. 10–12]. Такая позиция, невзирая на иное указание ГК РФ, поддерживается и судебной практикой<sup>1</sup>.

А как же быть с ситуацией, когда оба элемента не поименованы в ГК РФ?!

Есть мнение, что такие договоры можно назвать смешанными. На наш взгляд, правильной является точка зрения Е.В. Татарской, которая считает, что нет оснований для того, чтобы квалифицировать в качестве смешанного договор, состоящий только из непоименованных элементов, ис-

<sup>1</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 26 апр. 2010 г. № Ф09-2729/10-С5 по делу № А60-38281/2009-С3 // СПС «КонсультантПлюс».

кусственно расчленив его на отдельные непоименованные типы (виды) [16, с. 10–12]. Даже в том случае, если такой договор можно расчленив на элементы, имеющие различную направленность и поэтому относимые к различным договорным группам, нет препятствий для выделения такого договора в новый отдельный договорный тип. Поскольку перечень договорных типов (видов), выделяемых исключительно по признаку направленности, не является закрытым в силу непрекращающегося развития гражданского оборота. В таком случае договор не может именоваться смешанным, а является непоименованным.

Такое положение дел не совсем соответствует формулировке п. 3 ст. 421 ГК РФ, согласно которой договоры, входящие в состав смешанного, должны быть обязательно предусмотрены в законе или иных правовых актах. Соответственно, чтобы иначе толковать ч. 3 ст. 421 ГК РФ, необходимо внести в нее соответствующие изменения.

Отсутствие правового закрепления, полученного в результате смешения договора, является одним из квалифицирующих признаков смешанного договора. Думается, этот признак подтверждает нетипичность полученных смешанных договоров.

Таким образом, рассмотрев некоторые дискуссионные вопросы относительно понимания элементов смешанного договора, полагаем, что следовало бы пересмотреть редакцию ч. 3 ст. 421 ГК РФ и сформулировать ее следующим образом: «Стороны могут заключить договор, в котором содержится совокупность элементов (предмет, направленность на определенный правовой результат, а также стороны, признак возмездности/безвозмездности) различных договоров, хотя бы один из которых предусмотрен законом или иными правовыми актами».

Подобное уточнение, по нашему мнению, способствовало бы упрощению процедуры квалификации смешанных договоров в правоприменительной практике.

#### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Белов В.А. Гражданское право : Общая и Особенная часть : учеб. — М., 2003. — 960 с.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. — М., 2001. — 526 с.
3. Витрянский В.В. Существенные условия договора // Хозяйство и право. — 1998. — № 7. — С. 3–12.
4. Гражданское право : учеб. : в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. — М., 2003. — Т. 2. — 848 с.
5. Иоффе О.С. Обязательственное право. — М., 1975. — 878 с.
6. Казанцев М.Ф. Концепция гражданско-правового договорного регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. — Екатеринбург, 2004. — 42 с.
7. Корецкий А.Д. Понятие и классификации элементов договора // Законность. — 2005. — № 10. — С. 39–42.
8. Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование (теоретико-правовой анализ) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. — Екатеринбург, 2009. — 54 с.
9. Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. — 2005. — № 10. — С. 50–53.
10. Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. — М., 2008. — 224 с.
11. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. — М., 2006. — 496 с.
12. Савельев А.И. Отдельные вопросы правового регулирования смешанных договоров в российском и зарубежном гражданском праве // Вестник ВАС РФ. — 2011. — № 8 (225). — С. 6–39.
13. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. — М., 1984. — 1600 с.
14. Советское гражданское право : учеб. : в 2 т. / под ред. О.А. Красавчикова. — М., 1985. — 789 с.
15. Соломин С.К. Реализация принципа свободы договора в контексте заключения смешанного договора // Право и экономика. — 2011. — № 10. — С. 41–44.
16. Татарская Е.В. Непоименованные и смешанные договоры // Российская юстиция. — 2007. — № 4. — С. 8–13.
17. Татарская Е.В. Правовая природа смешанных договоров // Российская юстиция. — 2010. — № 4. — С. 22–25.
18. Толстой В.С. Исполнение обязательств. — М., 1973. — 208 с.

#### ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Уралова Алена Аркадьевна (Иркутск) — старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса. Иркутский юридический институт (филиал) ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации» (664011, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4, e-mail: ur\_alena@mail.ru)

#### INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Uralova, Alyona Arkadyevna (Irkutsk) — Senior Instructor, Chair of Civil Law and Process. Irkutsk Law Institute (Affiliate) of the Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation (Nekrasova st., 4, Irkutsk, 664011, e-mail: ur\_alena@mail.ru)

Таблица 1

**Основные показатели преступности в Российской Федерации в 2000–2012 гг.\***

Показатель	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Зарегистрировано преступлений	2 952 367	2 968 255	2 526 305	2 756 398	2 893 810	3 554 735	3 855 373	3 582 541	3 209 862	2 994 820	2 628 799	2 404 807	2 302 168
Прирост к предыдущему году, %	-1,6	+0,5	-14,9	+9,1	+5,0	+22,8	+8,5	-7,1	-10,4	-6,7	-12,2	-8,5	-4,3
Раскрыто преступлений	2 184 514	2 068 320	1 541 007	1 518 659	1 569 288	1 698 594	1 794 517	1 775 165	1 713 445	1 650 951	1 430 977	1 311 846	1 252 779
Прирост к предыдущему году, %	+1,2	-5,3	-25,5	-1,5	+3,3	+8,2	+5,6	-1,1	-3,5	-3,6	-13,3	-8,3	-4,5
Удельный вес в общем числе зарегистрированных преступлений, %	74,0	69,7	61,0	55,1	54,2	47,8	46,5	49,5	53,3	55,1	54,4	54,5	54,4
Коэффициент преступности (на 100 тыс. чел.)	2 028,2	2 050,0	1 755,0	1 926,2	2 007,2	2 477,6	2 700,7	2 519,0	2 260,0	2 110,0	1 852,0	1 694,0	1 609,0

Таблица 2

**Характеристика лиц, совершивших преступления в Российской Федерации в 2000–2012 гг.**

Показатель	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Вывялено лиц, совершивших преступления	1 741 439	1 644 242	1 257 700	1 236 733	1 222 504	1 297 122	1 360 860	1 317 582	1 256 199	1 219 789	1 111 145	1 041 340	1 010 938
Прирост к предыдущему году, %	+1,4	-5,6	-23,5	-1,7	-1,2	+6,1	+4,9	-3,2	-4,7	-2,9	-8,9	-6,3	-2,9
В том числе:													
женщин	284 068	278 871	223 313	205 884	163 259	178 446	204 927	200 892	200 834	194 202	172 375	159 329	154 368
Удельный вес в общем числе выявленных лиц, %	16,3	17,0	17,8	16,6	13,4	13,8	15,1	15,2	16,0	16,0	15,5	15,3	15,3
Прирост к предыдущему году, %	+9,0	-1,8	-19,9	-7,8	-20,7	+9,3	+14,8	-2,0	-0,1	-3,3	-11,2	-7,6	-3,1
несовершеннолетних	177 851	172 811	140 392	145 577	151 890	149 981	148 595	131 965	107 890	85 452	70 955	65 963	59 461
Удельный вес в общем числе выявленных лиц, %	10,2	10,5	11,2	11,8	12,4	11,6	10,9	10,0	8,6	7,0	6,4	6,3	5,9
Прирост к предыдущему году, %	-3,1	-2,8	-18,8	+3,7	+4,3	-1,3	-0,9	-11,2	-18,2	-20,8	-17,0	-7,0	-9,9

\* Составитель канд. юрид. наук, доц. Д.В. Сильков (расчеты таблиц здесь и далее проведены на основании данных ГИАЦ МВД России).

## Состояние преступности в регионах России в 2012 г.

Регион	Зарегистрировано преступлений		Из числа преступлений, дела и материалы о которых находились в производстве			
			Раскрыто		Не раскрыто	
	Всего	Темп прироста, %	Всего	Темп прироста, %	Всего	Темп прироста, %
<b>Центральный ФО</b>	<b>548 415</b>	<b>-2,7</b>	<b>253 379</b>	<b>-4,5</b>	<b>290 945</b>	<b>-0,4</b>
Белгородская область	14 888	-6,3	8 345	-18,4	6 112	6,4
Брянская область	18 733	-3,8	12 345	-14,0	6 023	7,7
Владимирская область	21 753	-8,7	12 853	-7,1	9 276	-10,1
Воронежская область	27 682	2,4	13 477	-11,1	13 059	15,1
Ивановская область	15 950	-7,3	8 596	-10,9	7 033	-2,8
Калужская область	14 783	-2,0	7 901	-8,7	6 615	9,2
Костромская область	8 351	-9,8	6 127	-10,7	2 123	-8,5
Курская область	15 091	-10,7	9 463	1,4	5 746	-12,3
Липецкая область	13 482	-12,3	8 288	2,8	4 669	-33,2
г. Москва	180 240	3,8	47 240	-0,3	130 905	4,5
Московская область	109 349	-4,0	56 237	-4,1	52 979	-2,9
Орловская область	13 229	4,9	6 960	-9,2	5 897	28,7
Рязанская область	9 543	-1,8	5 196	6,0	4 446	2,8
Смоленская область	16 988	-6,8	10 884	-2,3	6 131	-11,4
Тамбовская область	11 729	-13,4	8 338	-7,6	3 362	-18,8
Тверская область	25 491	-11,9	12 078	16,8	15 259	-10,9
Тульская область	13 856	-5,6	9 390	-9,0	4 176	-0,7
Ярославская область	17 277	-6,5	9 661	-1,9	7 134	-19,0
<b>Северо-Западный ФО</b>	<b>205 557</b>	<b>-6,2</b>	<b>115 936</b>	<b>-3,5</b>	<b>87 491</b>	<b>-12,6</b>
Республика Карелия	11 482	-19,5	7 442	-11,1	4 064	-20,0
Республика Коми	17 581	1,9	12 352	-3,6	4 385	-6,9
Архангельская область (с АО)	22992	-7,2	12 925	0,0	9 849	-12,2
Архангельская область (без АО)	22 365	-6,9	12 470	0,2	9 648	-11,5
Ненецкий АО	627	-18,8	455	-6,4	201	-35,8
Вологодская область	23 826	-5,8	13 523	2,0	10 154	-7,2
Калининградская область	15 041	-1,0	7 222	-6,0	7 207	-31,1
Ленинградская область	20 737	-15,9	12 691	-6,5	8 446	-29,6
г. Санкт-Петербург	56 439	-4,9	27 933	-5,1	28 198	-4,8
Мурманская область	14 379	-10,0	8 804	-6,2	5 584	-16,5
Новгородская область	12 669	13,2	7 362	5,4	4 815	21,4
Псковская область	10 411	-7,9	5 682	-1,7	4 789	-11,3
<b>Северо-Кавказский ФО</b>	<b>73 688</b>	<b>1,9</b>	<b>49 478</b>	<b>9,6</b>	<b>22 542</b>	<b>-8,1</b>
Ставропольский край	35 584	2,5	22 545	14,7	12 771	-3,2
Республика Ингушетия	1 790	-7,4	1 030	-13,6	563	-4,3
Республика Дагестан	13 647	8,7	10 497	10,8	2 868	-2,6
Кабардино-Балкарская Республика	8 798	6,2	5 030	11,9	3 442	-11,7
Республика Северная Осетия-Алания	6 271	-5,2	4 594	-3,0	1 467	-14,9
Карачаево-Черкесская Республика	3 679	-7,1	2 629	6,8	935	-31,5
Чеченская Республика	3 919	-7,9	3 153	0,3	496	-38,5
<b>Южный ФО</b>	<b>186 107</b>	<b>-3,9</b>	<b>104 626</b>	<b>-4,3</b>	<b>77 564</b>	<b>-5,6</b>
Краснодарский край	65 959	-0,6	37 012	-3,7	27 437	-2,3
Астраханская область	20 742	-8,6	13 249	-6,9	6 682	-18,1
Волгоградская область	39 143	-2,2	22 345	-3,0	16 470	0,0
Ростовская область	52 446	-6,8	26 358	-5,9	24 813	-8,2

Регион	Зарегистрировано преступлений		Из числа преступлений, дела и материалы о которых находились в производстве			
			Раскрыто		Не раскрыто	
	Всего	Темп прироста, %	Всего	Темп прироста, %	Всего	Темп прироста, %
Республика Адыгея	4 076	-10,7	3 159	0,5	934	-30,2
Республика Калмыкия	3 741	-1,5	2 503	2,5	1 228	11,5
<b>Приволжский ФО</b>	<b>466 871</b>	<b>-4,8</b>	<b>268 985</b>	<b>-4,7</b>	<b>188 891</b>	<b>-11,1</b>
Республика Башкортостан	65 418	-4,5	41 091	-1,6	22 131	-20,8
Республика Марий Эл	9 495	-12,4	5 830	-7,5	3 741	-5,5
Республика Мордовия	7 806	0,5	5 767	-7,9	1 683	16,0
Республика Татарстан	51 584	-6,8	24 350	-14,5	26 546	1,9
Удмуртская Республика	27 365	-2,1	17 346	2,0	10 134	-5,0
Чувашская Республика	16 534	-8,1	11 774	-2,7	4 502	-18,5
Кировская область	21 229	4,7	11 231	-14,5	8 247	13,8
Нижегородская область	55 206	-15,9	33 260	-1,8	21 335	-37,6
Оренбургская область	28 613	-7,8	17 187	-10,3	11 504	-8,7
Пензенская область	13 733	-8,3	9 147	-6,8	4 433	-16,0
Пермский край	64 259	10,0	34 408	2,5	28 625	13,6
Самарская область	60 533	-3,1	29 374	-4,0	29 872	-7,5
Саратовская область	28 730	-12,2	18 334	-7,0	10 320	-26,2
Ульяновская область	16 366	-1,2	9 886	-6,2	5 818	-2,9
Уральский ФО	228 106	-9,4	128 842	-9,7	96 075	-10,3
Курганская область	20 057	-7,1	11 644	-11,2	8 012	-7,6
Свердловская область	71 549	-7,5	38 663	-13,1	31 556	0,7
Тюменская область (с АО)	65 943	-12,9	36 888	-6,7	27 867	-21,3
Тюменская область (без АО)	29 415	-16,3	16 667	-6,3	12 988	-23,5
Ханты-Мансийский АО-Югра	27 407	-12,0	15 004	-7,4	11 351	-22,5
Ямало-Ненецкий АО	9 121	-2,9	5 217	-5,7	3 528	-6,7
Челябинская область	70 557	-8,4	41 647	-8,5	28 640	-9,6
<b>Сибирский ФО</b>	<b>407 660</b>	<b>-2,7</b>	<b>225 943</b>	<b>-3,3</b>	<b>176 560</b>	<b>-3,8</b>
Республика Алтай	4 735	-3,8	3 631	0,6	1 157	-2,4
Республика Бурятия	23 507	-2,6	13 176	-0,7	10 236	-8,1
Республика Тыва	5 921	6,6	4 019	-0,5	1 433	-1,2
Республика Хакасия	11 042	2,3	6 961	4,5	3 653	0,2
Алтайский край	42 102	-6,3	27 051	-6,8	14 337	-13,0
Красноярский край	58 585	-7,1	33 589	-6,8	23 935	-9,9
Иркутская область	60 109	2,8	25 809	-1,1	32 966	1,3
Кемеровская область	65 530	-2,7	37 578	2,5	28 944	-3,2
Новосибирская область	51 314	-9,2	27 085	-10,6	24 357	-7,4
Омская область	30 372	1,7	19 658	-2,3	10 001	6,5
Томская область	23 156	1,5	11 920	1,5	11 137	-0,1
Забайкальский край	31 287	2,6	15 466	-4,1	14 404	4,9
<b>Дальневосточный ФО</b>	<b>128 045</b>	<b>-1,0</b>	<b>65 699</b>	<b>-1,6</b>	<b>59 142</b>	<b>-2,6</b>
Республика Саха (Якутия)	12 129	-19,7	8 107	-5,6	4 435	-30,1
Приморский край	48 067	5,3	19 231	-4,4	27 330	10,6
Хабаровский край	26 534	-3,5	14 263	4,5	11 963	-13,2
Камчатский край	5 329	-0,1	3 566	5,1	1 745	-4,4
Амурская область	17 904	-1,0	10 812	1,0	7 018	0,7
Магаданская область	3 234	0,4	2 055	3,5	1 073	-9,7
Сахалинская область	10 218	1,9	5 300	-11,3	3 405	-14,3
Еврейская АО	3 791	1,9	1 794	0,3	1 919	10,0
Чукотский АО	839	15,2	571	5,9	254	46,0
<b>Всего по России</b>	<b>2 302 168</b>	<b>-4,3</b>	<b>1 252 779</b>	<b>-4,5</b>	<b>1 014 705</b>	<b>-6,1</b>

## Структура преступности в Российской Федерации

Преступление	Год				
	2011		2012		
	Всего зарегистрировано	Удельный вес, %	Всего зарегистрировано	Прирост к АППГ*, %	Удельный вес, %
Убийство	14 305	0,6	13 265	-7,3	0,6
Причинение тяжкого вреда здоровью	38 512	1,6	37 091	-3,7	1,6
Изнасилование	4 801	0,2	4 486	-6,6	0,2
Кража	1 038 566	43,2	992 239	-4,5	43,1
Грабеж	127 772	5,3	110 063	-13,9	4,8
Разбой	20 080	0,8	18 622	-7,3	0,8
Преступления экономической направленности	202 454	8,4	172 975	-14,6	7,5
Преступления, связанные с НОН	215 214	8,9	218 974	+1,7	9,5
Иные преступления	743 103	30,9	734 453	-1,1	31,9

\* Аналогичный период прошлого года.



Рис. 1. Структура преступности в Российской Федерации в 2012 г., %

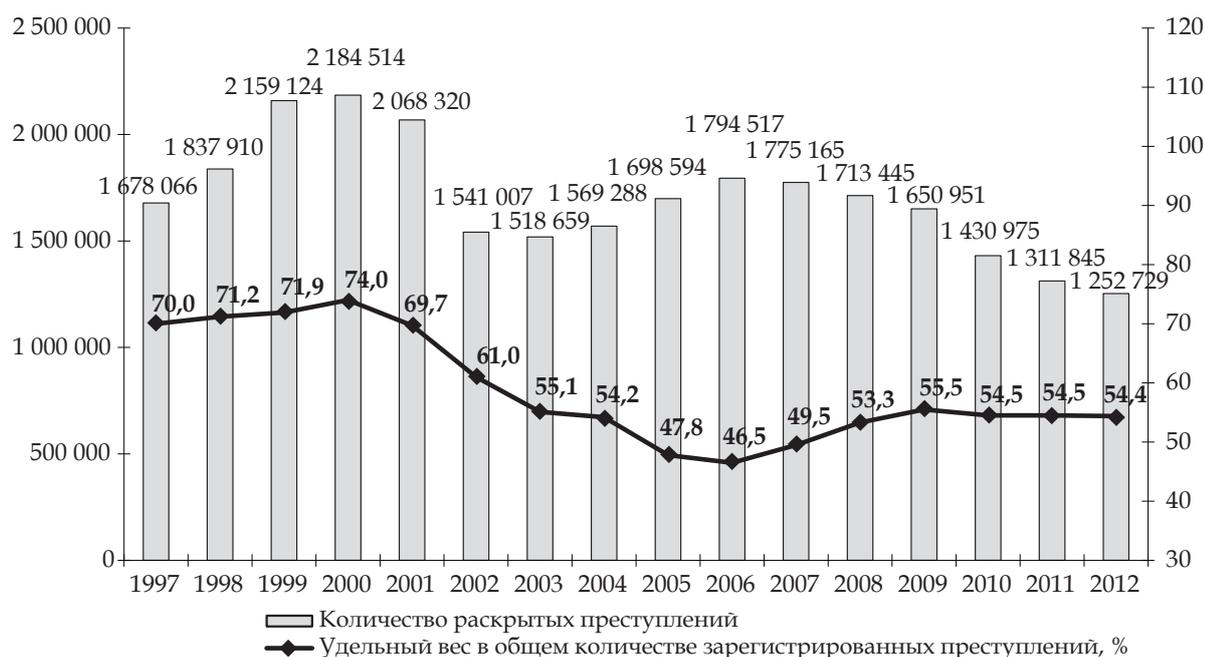


Рис. 2. Раскрываемость преступлений в Российской Федерации в 1997-2012 гг.

# ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

## I. ТРЕБОВАНИЯ К СТАТЬЯМ, ПУБЛИКУЕМЫМ В ЖУРНАЛЕ

### 1. Условия опубликования статьи:

- представляемая для публикации статья должна быть актуальной, обладать новизной, содержать, постановку задач (проблем), описание основных результатов исследования, полученных автором, выводы;
- соответствовать правилам оформления.
- плата с аспирантов за публикацию рукописей в журнале не взимается.

### 2. Правила оформления статьи:

- статья направляется в редакцию журнала только по электронному адресу [prolog-rpa@mail.ru](mailto:prolog-rpa@mail.ru)
- при компьютерном наборе материалов необходимо учитывать следующее: объем статьи — до 0,5 п.л. для соискателей ученой степени и аспирантов, до 1,0 п.л. для лиц, имеющих ученую степень и/или ученое звание, формат страницы А4, текстовый редактор Microsoft Word for Windows; шрифт — Times New Roman, размер — 14, интервал — 1,5; абзацный отступ — 10 мм; все поля — 20 мм.;
- материалы сопровождаются аннотацией (не менее 500 символов) и ключевыми словами (3-4 слова или словосочетания);
- текст должен быть тщательно вычитан автором, который несет ответственность за научно-теоретический уровень публикуемого материала и правильность оформления заимствований;
- нумерация страниц проставляется внизу по центру;
- в конце материалов помещается список использованной литературы (источники располагаются по алфавиту), оформленный в соответствии с ГОСТ 7.1-2003. Библиографическая запись. Библиографи-

ческое описание. Общие требования и правила составления;

- использованная литература (без повторов) оформляется в конце текста под названием «Список использованной литературы». В тексте сноски обозначаются квадратными скобками с указанием в них порядкового номера источника по списку и через запятую — номер страницы (страниц), например: [5, с. 115]. Другой способ оформления литературы не допускается;
- ссылки на нормативно-правовые акты размещаются постранично и в список использованной литературы не дублируются;
- после списка литературы размещаются сведения об авторе(ах): ФИО (полностью), ученая степень, ученое звание, должность, организация (в именительном падеже), адрес организации, электронный адрес автора(ов).

### 3. Сопроводительные документы к статье:

- для всех авторов заявка на имя ответственного редактора журнала о публикации статьи;
- для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук рекомендация о возможности публикации статьи в научном журнале, подписанная научным руководителем и заверенная печатью учреждения. В рекомендации отражается актуальность раскрываемой проблемы, оценивается научный уровень и дается рекомендация об опубликовании статьи в журнале «Пролог»;
- сведения об авторе(ах): фамилия, имя, отчество (полностью), ученая степень, ученое звание, должность, место работы (место учебы или соискательство), контактные телефоны, факс, e-mail, почтовый индекс и адрес.

## II. ПОРЯДОК РЕЦЕНЗИРОВАНИЯ РУКОПИСЕЙ НАУЧНЫХ СТАТЕЙ

1. Научные статьи, поступившие в редакцию проходят через институт рецензирования.

### 2. Формы рецензирования статей:

- внутренняя (рецензирование рукописей статей членами редакционной коллегии);
- внешняя (направление на рецензирование рукописей статей ведущим специалистам в соответствующей отрасли права).

3. Ответственный редактор определяет соответствие статьи профилю журнала,

требованиям к оформлению и передает ее в редакционный совет, который направляет рукопись на рецензирование специалисту, доктору или кандидату наук, имеющему наиболее близкую к теме статьи научную специализацию.

4. Сроки рецензирования в каждом отдельном случае определяются ответственным секретарем с учетом создания условий для максимально оперативной публикации статьи.

5. В рецензии должны быть освещены следующие вопросы:

а) соответствует ли содержание статьи заявленной в названии теме;

б) насколько статья соответствует современным достижениям научно-теоретической мысли;

в) доступна ли статья читателям, на которых она рассчитана, с точки зрения языка, стиля, расположения материала, наглядности таблиц, диаграмм, рисунков и пр.;

г) целесообразна ли публикация статьи с учетом ранее выпущенной по данному вопросу литературы;

д) в чем конкретно заключаются положительные стороны, а также недостатки статьи, какие исправления и дополнения должны быть внесены автором;

е) вывод о возможности опубликования данной рукописи и журнале: «рекомендуется», «рекомендуется с учетом исправления отмеченных рецензентом недостатков» или «не рекомендуется».

6. Рецензии заверяются в порядке, установленном в учреждении, где работает рецензент.

7. В случае отклонения статьи от публикации ответственный редактор направляет автору мотивированный отказ.

8. Статья, не рекомендованная рецензентом к публикации, к повторному рассмотрению не принимается. Текст отрицательной рецензии направляется автору по электронной почте, факсом или обычной почтой.

9. Наличие положительной рецензии не является достаточным основанием для публикации статьи. Окончательное решение о целесообразности публикации принимается редакционным советом.

10. После принятия редакционным советом решения о допуске статьи к публикации ответственный редактор информирует об этом автора и указывает сроки публикации.

11. Оригиналы рецензий хранятся в редакции журнала «Пролог».

### III. ПОРЯДОК РАССМОТРЕНИЯ СТАТЕЙ, ПОСТУПИВШИХ В РЕДАКЦИЮ

1. Статьи принимаются по установленному графику:

- в № 1 (март) — до 15 января текущего года;

- в № 2 (июнь) — до 1 апреля текущего года;

- в № 3 (сентябрь) — до 1 июля текущего года;

- в № 4 (декабрь) — до 1 октября текущего года.

В исключительных случаях, по согласованию с редакцией журнала, срок приема статьи в ближайший номер может быть продлен, но не более чем на две недели.

2. Поступившие статьи рассматриваются редакционным советом в течение месяца.

3. Редакционный совет правомочен осуществлять научное и литературное редак-

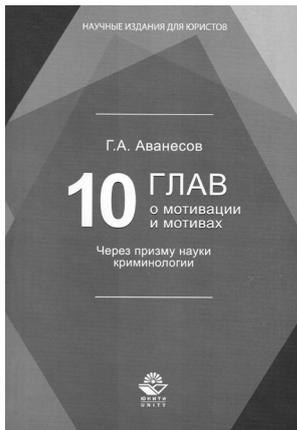
тирование поступивших материалов, при необходимости сокращать их по согласованию с автором, либо, если тематика статьи представляет интерес для журнала, направлять статью на доработку автору.

4. Редакционный совет и редакционная коллегия оставляет за собой право отклонить статью, не отвечающую установленным требованиям или тематике журнала.

5. Авторы в течение 7 дней получают уведомление о поступившей статье. Через месяц после регистрации статьи ответственный редактор сообщает авторам о результатах рецензирования и о плане публикации статьи.

6. Автору предоставляется бесплатный экземпляр журнала, содержащий опубликованную статью.

## КНИЖНЫЕ НОВИНКИ



**Аванесов Г.А. 10 глав о мотивации и мотивах. Через призму науки криминологии: монография / Г.А. Аванесов. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. — 303 с.**

Работа посвящена проблемам мотивации и мотивов в тесной связи с личностью и обществом, поведением, другими проблемами, рассматриваемыми в мотивационной сфере. В исследовании акцент делается на криминологию, вопросы, относящиеся к ее предмету. С позиций мотивации и мотивов изучаются также проблемы виктимологии и виктимного поведения, профилактики и прогнозирования в мотивационной сфере.

**Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. д-ра юрид. наук, проф. заслуженного деятеля науки Российской Федерации А.В. Малько. — М.: Юрлит-информ, 2012. — 592 с.**

Учебник представляет собой спецкурс, освещающий широкий спектр наиболее актуальных и спорных вопросов современной теории государства и права. Ориентирован на углубленное изучение читателем государственно-правовой проблематики, формирование комплексной теоретической подготовки будущих специалистов.

Рассчитан на студентов юридических вузов и факультетов, магистрантов, аспирантов, а также тех, кто заинтересован в получении наиболее полного представления о современной государственно-правовой действительности.



**Нафиков И.С. Теневая экономика и организованная преступность в условиях крупного города: монография / И.С. Нафиков; под науч. ред. Заслуженного деятеля Российской Федерации, д-ра юрид. наук, проф. В.П. Малкова. — Казань: Изд-во «Познание» Института экономики, управления и права, 2012. — 379 с.**



В монографии раскрываются криминологические аспекты закономерностей взаимодействия теневой экономики и организованной преступности в условиях крупного города. При ее подготовке использованы материалы собственного практического опыта автора по организации работы следственно-оперативных групп по делам о преступных сообществах и координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с организованной преступностью. Показана практическая возможность противостояния организованной

преступности даже в отдельно взятом городе и распространения этих процессов на другие города и регионы. Разработаны предложения по совершенствованию законодательства и применению предупредительных мер.

Для практических работников правоохранительных органов, судей, а также студентов, аспирантов, научных работников и преподавателей высших учебных заведений юридического профиля.

Подписано в печать 15.03.2013. Формат 60x90 1/8 Гарнитура Book Antiqua. Печать офсетная. Бумага офсетная. Усл. печ. л. 7,5. Уч.-изд. л. 5. Тираж 1000 экз. Заказ №

Иркутский юридический институт (филиал)  
ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации»  
664011, Россия, Иркутская область, г. Иркутск, ул. Некрасова, 4

Отпечатано в ООО Оперативная типография «На Чехова»,  
г. Иркутск, ул. Чехова, 10, тел.: (3952) 209-355, 209-056  
E-mail: info@print.irk.ru www.print.irk.ru