

**Редакционный совет:**

*А.П. Торшин* - заместитель Председателя Совета Федерации РФ, кандидат юридических наук  
*А.Г. Лисицын-Светланов* - директор Института государства и права Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент РАН  
*В.Н. Викторов* - первый заместитель руководителя Аппарата Совета Федерации, доктор экономических наук, профессор  
*Ю.В. Голик* - доктор юридических наук, профессор  
*В.А. Гамза* - первый вице-президент Ассоциации региональных банков "Россия", председатель совета директоров "Агрохимбанка", кандидат юридических наук, кандидат экономических наук  
*С.Н. Сильвестров* - заместитель директора Института экономики Российской академии наук, доктор экономических наук, профессор  
*А.В. Мещеров* - главный редактор журнала «Экономические науки», доктор экономических наук, профессор

**Ответственный редактор**

кандидат юридических наук, доцент **В.В. Болгова**

Подписной индекс **70180 (Агентство "Роспечать")**

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ №ФС 77-31419 от 6 марта 2008 г.,  
выдано Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства  
в сфере массовых коммуникаций, связи и охране культурного наследия

Редактор - *Л.И. Гац*

Компьютерная правка и верстка - *О.В. Егорова*

Цена договорная

Учредитель - ООО "Экономические науки"  
(125252, г. Москва, Чапаевский пер., д. 3, оф. 775)

© Экономические науки, 2008

Подписано в печать 04.08.2008 г.  
Формат 60x84/8. Печать офсетная.  
Тираж 1000 экз. Усл. печ. л. 6,97 (7,5).  
Уч.-изд. л. 8,34. Заказ №

Отпечатано в издательстве ООО "24-Принт"

## Научно-информационный журнал

### В НОМЕРЕ:

<b>Мысловский Е.Н.</b> Государство, право и экономика .....	3
<b>Пастушенко Е.Н.</b> Публично-правовые начала деятельности Банка России в экономико-правовой теории и судебной практике .....	16
<b>Кетова Н.П., Чернышов Д.В.</b> Слияния и поглощения в корпоративном секторе: экономико-правовые аспекты .....	23
<b>Хвалева М.А.</b> Метод правового регулирования и проблемы отраслевой дифференциации права .....	33
<b>Галузин А.Ф.</b> О правовой безопасности “правовых” основ борьбы с преступностью .....	37
<b>Петряйкин Д.И.</b> Похищение человека: проблемы законодательной регламентации объективной стороны .....	44
<b>Калентьева Т.А.</b> К вопросу о состязательности на стадии предварительного расследования .....	48
<b>Долотов Р.О.</b> Интерпретация и легитимация текста уголовного закона в структуре механизма уголовно-правового регулирования (коммуникативный подход) .....	53
<b>Annotations to the Articles</b> .....	58

## ГОСУДАРСТВО, ПРАВО И ЭКОНОМИКА

© 2008 Е.Н. Мысловский

кандидат юридических наук

Международная академия общественных наук

Анализируются особенности взаимодействия государства, экономики и права в современных условиях, раскрывается содержание основных угроз экономической безопасности России.

После длительного периода практического отрицания роли государства и его влияния на все сферы общественной жизни в условиях рыночной экономики сегодня к политическому руководству страны пришло понимание необходимости установления достаточно объективных критериев пределов участия государства в чисто экономических процессах, напрямую касающихся экономической безопасности страны.

Надо отметить, что к вопросам экономической безопасности руководители страны неоднократно пытались привлечь внимание руководителей федеральных органов исполнительной власти, но эти попытки заканчивались, как правило, лишь декларированием необходимости оценивать экономическую ситуацию с точки зрения экономической безопасности и никогда не сопровождались реальными мероприятиями, направленными на устранение причин, дестабилизирующих экономику.

29 апреля 1996 г. Указом Президента Российской Федерации № 608 была одобрена Государственная стратегия экономической безопасности Российской Федерации<sup>1</sup>. Но только спустя 8 месяцев - 27 декабря 1996 г. - было опубликовано Постановление Правительства Российской Федерации "О первоочередных мерах по реализации Государственной стратегии экономической безопасности Российской Федерации (основных положений)" №1569. Этим документом федеральным органам исполнительной власти предлагалось разработать количественные и качественные параметры критериев экономической безопасности и меры по предотвращению угроз экономической безопасности Российской Федерации. Таким образом, на правительственном уровне были определены следующие критерии экономической безопасности:

1) способность экономики функционировать в режиме расширенного воспроизводства;

2) зависимость экономики от импорта важнейших видов продукции и продовольствия, про-

<sup>1</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. №18. Ст. 2117.

изводство которых на необходимом уровне может быть организовано в стране;

3) уровень внешнего и внутреннего долга и возможности его погашения;

4) обеспеченность экономики стратегическими ресурсами и эффективность государственного контроля за их обращением;

5) уровень бедности, имущественной дифференциации населения и безработицы, максимально допустимые с позиции социально-экономической стабильности общества;

6) устойчивость финансовой системы;

7) рациональная структура внешней торговли;

8) доступность для населения образования, культуры, медицинского и социального обслуживания, пассажирского транспорта и массовых видов связи, а также жилья и коммунальных услуг;

9) поддержание научного потенциала страны и сохранение отечественных научных школ, обеспечение эффективного функционирования особо важных объектов науки;

10) сохранение единого экономического пространства и межрегиональных экономических отношений, обеспечивающих соблюдение общегосударственных интересов, исключающее развитие сепаратистских тенденций;

11) обеспечение необходимого уровня государственного регулирования экономических процессов с целью формирования условий для нормального функционирования рыночной экономики.

Указанным документом определялись и задания по разработке контуров основных мероприятий, направленных на предотвращение угроз экономической безопасности, в том числе на выявление и устранение причин, приводящих к криминализации общества и хозяйственной деятельности.

Как видим, в правительственном документе были обозначены основные, как принято говорить, негативные проблемы в развитии экономики, угрожающие национальной безопасности, выявленные уже к началу 1996 г. Однако реальных мер принято не было, и многое из того, что хотели

предотвратить все-таки случилось. Объяснялось это противоречивой государственной политикой в области экономических преобразований.

Следует иметь в виду, что процесс осуществления экономических реформ проходил в достаточно открытой борьбе между радикал-экономистами, свято веровавшими в некую экономическую свободу, при которой “невидимая рука рынка” все расставит на свои места, и юристами, которые также свято верили в то, что стоит в Гражданском кодексе определить, что могут, а что не могут делать субъекты предпринимательской деятельности, как наступит правовая благодать и экономика станет эффективной сама по себе. При этом ни те, ни другие почему-то не учитывали ни экономических, ни политических, ни правовых реалий, сопутствующих происходящим процессам: в хозяйственной жизни страны продолжала диктовать правила игры чиновничья государственная машина; господствовал прежний правящий слой, именуемый номенклатурой; отсутствовала нормальная частная собственность, а новые собственники создавались на легализованном воровстве общественного богатства. В этих условиях экономические реформы породили не свободную конкурентную экономику, а дикий первобытный капитализм, при котором авторы реформ открыто оправдывали чисто криминальное первоначальное накопление капитала.

Некомпетентность и фактическая безответственность лиц, олицетворявших государственную власть в последние годы, становились все более явными для большинства экспертов. В этой связи хочется напомнить поистине пророческие слова А. Смита: “Великие народы никогда не беднеют из-за расточительности и неблагоразумия частных лиц, но они нередко беднеют в результате расточительности и неблагоразумия государственной власти”.

Отметим лишь некоторые отрицательные особенности состояния дел, тесно связанные с экономической ролью государства:

- слабое реагирование и медленная адаптация органов исполнительной власти к динамичным изменениям в экономической и социальной сферах;

- низкое качество услуг, оказываемых государственными органами управления населению страны, размытость и неясность выполняемых ими задач и функций, отсутствие ясных целей и показателей выполнения;

- неэффективная система контроля за деятельностью органов исполнительной власти, и в первую очередь за исполнением решений; падение уровня исполнительской дисциплины; отсутствие механизма ответственности;

- недостаточная компетентность работников государственного аппарата, низкий престиж государственной службы, ослабление моральных и этических норм, коррумпированность чиновников;

- потеря управляемости государственными предприятиями или акционерными обществами, в которых контрольными пакетами акций владеет государство; регулирование на уровне “тактических ходов” власти; экономический хвостизм и невозможность борьбы с коррупцией, теневой экономикой и тому подобными явлениями, неизбежными при потере авторитета и организационной силы управления.

Десять лет назад в работе “Государство и экономика” автор настоящей статьи писал, что проблема нормализации взаимоотношений исполнительной власти с хозяйствующими субъектами имеет несколько аспектов. Самый простой из них, по крайней мере с точки зрения анализа, - это вымогательство чиновников. В большинстве стран чиновники получают взятки за то, что поступают вопреки закону, делают нечто, на что они не имеют права. В России чиновники на местах чаще всего берут взятки за то, что обязаны делать по закону.

Путь борьбы с данным злом очевиден: введение уведомительного порядка регистрации хозяйствующих субъектов вместо разрешительного; переход к регулированию деятельности хозяйствующих субъектов законами прямого действия, которые исключают использование подзаконных актов и позволят предпринимателям более эффективно отстаивать свои интересы в суде; введение в законодательном порядке процедурных нормативов деятельности должностных лиц (установление максимально допустимых сроков регистрации, четкое определение оснований для возможного отказа в регистрации, установление порядка выделения помещений и землеотводов и системы приоритетов в этой области, четкое определение причин, по которым государственные органы могут принимать санкции против хозяйствующих субъектов, и процедуры принятия подобных санкций и т.п.) и определение ответственности этих лиц за несоблюдение указанных норм.

Но сегодня еще более важной представляется четкая регламентация полномочий различных контролирующих инстанций и порядка про-

верки деятельности хозяйствующих субъектов этими инстанциями. Именно произвол в этой области сегодня становится главным источником поборов, вымогательств и помех работе. Стало необходимо контролировать контролеров. В то же время контроль в этой области наталкивается на серьезные трудности. Они связаны с корпоративной солидарностью чиновников, со слабостью и зависимостью судебных органов от местных органов исполнительной власти и с разобщенностью самих предпринимателей. Последним зачастую легче и выгоднее дать взятку, чем отстаивать свои интересы законным путем с высоким риском потерпеть неудачу или натолкнуться впоследствии на месть обиженного чиновника.

Сегодня можно давать те же самые рекомендации.

### **Государство и экономика: мифы и реальность**

*Роль государства в экономике* определяется главнейшей его обязанностью - *обеспечивать экономическую безопасность общества в целом*, которая является материальной основой национальной безопасности и выступает гарантией устойчивого развития страны, ее независимости. Экономическая безопасность позволяет удовлетворить всю совокупность реальных потребностей общества, обеспечивает его экономическую независимость, стабильное развитие, прогресс, достойное положение в мировом хозяйстве, надежную, т.е. не допускающую скачивания за критический предел, защищенность от внутренних и внешних угроз и от влияния непредсказуемых или трудно предсказуемых факторов, в том числе и политического характера.

Об экономической безопасности государства следует судить по его возможности выполнить основные социально-экономические функции, удовлетворить макроэкономические общественные потребности и обеспечить экономическую независимость страны.

Таким образом, основная роль государства в экономике сводится к осуществлению государственной стратегии - обеспечению такого развития экономики, при котором создались бы приемлемые условия для жизни и развития личности, социально-экономической и военно-политической стабильности общества и сохранения целостности государства, успешного противостояния влиянию внутренних и внешних угроз.

В последнее десятилетие ушедшего века в сознание наших сограждан и, что более страшно, в сознание высших руководителей страны усиленно внедрялся постулат о “невидимой руке рынка”, которая сама, мол, все расставит по своим местам и сама обеспечит процветание как страны, так и каждого отдельного гражданина. Как показала реальная экономическая практика, эта “невидимая рука рынка” так и осталась полностью невидимой, т.е. оказалась политико-экономическим мифом, следование которому привело страну к острому экономическому кризису.

Экономическая безопасность России в настоящее время близка к критическому пределу. К числу наиболее опасных современных угроз экономической безопасности следует отнести:

- деиндустриализацию экономики, старение производственной базы и разрушение научно-технического потенциала;
- продолжающуюся инфляцию, инвестиционный кризис, рост социальной напряженности, снижение трудовой мотивации;
- значительный рост теневой экономики, криминализацию экономики и возрастание коррупционированности органов власти.

В данной связи, видимо, имеет смысл не ограничиваться констатацией достаточно известных фактов или рассуждений об общем стратегическом значении государства в экономике, а рассмотреть все роли или функции государства в экономической жизни общества. Остается только добавить, что все эти роли государство играет через свои органы управления (органы исполнительной власти) и работающих в них чиновников, которые функционируют на основе не только правовых норм, но и фактически сложившегося стереотипа поведения, основанного на управленческо-экономических реалиях, вызванных перманентным стремлением к выживанию. И если это стремление к выживанию мы будем ставить во главу угла при решении задач реформирования органов исполнительной власти, то вряд ли поставленные цели будут достигнуты в обозримом будущем.

Итак, какие же роли исполняет государство в экономике? Не претендуя на исчерпывающий список, перечислим основные из них:

- 1) хозяин собственности;
- 2) заказчик товаров и услуг для государственных нужд;
- 3) поставщик специфических услуг (управление, оборона, правопорядок и суд, охрана прав личности и т.п.);

4) покровитель нуждающихся в социальной сфере;

5) фискал, обеспечивающий финансирование госпотребностей;

6) контролер, обеспечивающий правильность платежей за “хозяина” его чиновниками;

7) законодатель, устанавливающий единые правила игры на рынке для всех субъектов экономических отношений (указанная роль вынесена в последний пункт потому, что, только уяснив себя как полноправного участника рыночных отношений, государство сможет установить справедливые общеобязательные правовые нормы). Остается только добавить одно - необходимость иметь эту самую “экономическую политику государства”, которая фактически отсутствует.

Таким образом, государство является полноправным и равным участником хозяйственной (экономической) деятельности, выступая в разных ролях, как и любой другой хозяйствующий субъект, в том числе и рядовой гражданин в своей повседневной экономической жизни. Для обеспечения исполнения этих ролей государство должно:

1) знать, какой собственностью оно обладает<sup>2</sup> и какой доход приносит (или должна принести) эта собственность; чем оно должно владеть, чтобы иметь возможность обеспечивать существование всего общества, т.е. обеспечивать общенациональные интересы; какие экономические сферы имеют стратегическое значение для целей национальной безопасности, или, другими словами, в каких сферах необходим государственный монополизм на собственность, а в каких монополизм жесткий контроль за использованием собственности другими владельцами;

2) знать, чего и сколько нужно для осуществления общенациональных потребностей;

3) знать, кому и сколько оно должно заплатить за обеспечение этих потребностей, в том числе и за предоставляемые самим государством специфические услуги управления. Выступая в роли партнера и призывая всех участников экономических отношений к честному партнерству, государство должно самым скрупулезным обра-

зом исполнять свои партнерские обязательства перед другими участниками экономической деятельности, особенно там, где оно выступает в роли покупателя товаров и услуг для общенациональных нужд (экономисты утверждают, что 1 руб. государственных неплатежей по цепочке рождает 4 руб. дальнейших неплатежей, что, в свою очередь, приводит к срыву налоговых поступлений и подрыву экономической стабильности всего общества);

4) иметь источники существования, которые исторически складываются не только из собственности на землю и ископаемые ресурсы, но и из налогов, сборов, пошлин и тому подобных оплат за предоставление специфических государственных услуг - государственного управления. В этом смысле весьма важным является вопрос о том, как должны осуществляться налогообложение, сбор и учет всех налогов и сборов и должен ли быть главный вид налогового контроля - контроль за потреблением как критерий эффективности сбора налогов (кстати сказать, задумывался ли кто-нибудь над экономическим феноменом передачи *государственной пошлины* в доход частных нотариусов и зависимости перечисления в бюджет прибыли Центробанка от желания членов его Совета директоров);

5) осуществлять контроль за фактическим расходованием этих средств;

6) обеспечивать социальную защиту всех граждан, которые не могут самостоятельно реализовать свои экономические права (дети, инвалиды, старики);

7) пресекать проникновение в экономику криминальных элементов, оказывающих дестабилизирующее влияние на экономическую безопасность, в том числе вести борьбу с “отмыванием” криминальных доходов и коррупцией;

8) осуществлять постоянный контроль за ситуацией в экономике (мониторинг рынка) и своевременно вносить коррективы в правовую базу экономической деятельности его субъектов.

Естественно, указанный перечень не является исчерпывающим.

### Государство как собственник

Начнем с повторения: хороший собственник должен знать, каким имуществом и какими ресурсами он располагает, и уже на основании этого строить свою хозяйственную деятельность. Попробуем сделать нечто вроде инвентаризации.

<sup>2</sup> В свое время в известном труде “500 дней” Г. Явлинский предлагал провести инвентаризацию на сотый день после начала реформ, однако даже в 1998 г. эта проблема была обозначена в программном выступлении С. Кириенко в Госдуме следующим образом: “Что требуется? Сплошная инвентаризация государственной собственности, в том числе и за рубежом, создание стимулов для управления” (Российская Федерация. 1998. №15 (61)).

Основная политика государства как собственника последние 5 лет была направлена на отказ государства от собственности, приобретенной им в течение многовековой истории, а не только за последние 70 лет. Эта политика получила свое воплощение в приватизации, оценки которой в настоящее время носят крайне противоположный характер и зависят во многом от политических взглядов самих “оценщиков”. Тем не менее есть некоторые достаточно объективные критерии, по которым можно хотя бы зафиксировать существующее на сегодняшний день положение.

Приходится признать, что *официальные цели разгосударствления экономики*, провозглашенные в указах Президента, законах и постановлениях Правительства, как-то: создание эффективной, социально ориентированной рыночной экономики; повышение эффективности деятельности предприятий; привлечение отечественных и иностранных инвестиций в производство; стабилизация финансовой системы государства; социальная защита населения, - *не достигнуты*. Резко сократились объемы производства и возросли издержки; возник кризис в инвестиционной сфере; усилился вывоз капитала из страны; более 60% населения отброшено за порог бедности: цены выросли более чем в 1700 раз<sup>3</sup>, а уровень жизни снизился более чем в 2 раза; ухудшается медицинское обслуживание, некоторые виды остро необходимых, но дорогостоящих операций вообще становятся недоступны простому гражданину; обострилась криминальная обстановка в стране.

Государство как собственник практически утратило свое имущество, не приносящее ранее большого дохода, но являвшееся важным фактором стабильности экономической жизни населения, - ряд отраслей непродуцированной сферы приватизированы практически полностью: торговля и общественное питание; материально-техническое снабжение, сбыт, заготовки (более чем на 98%); наука и научное обслуживание (96%); жилищно-коммунальное хозяйство и непродуцированные виды бытового обслуживания населения (более чем на 90%).

Предположения о том, что в производственной сфере частный собственник начнет проявлять необыкновенную заботу о производстве и вкладывать деньги в его модернизацию и за счет этого будет получать большие дивиденды, являю-

<sup>3</sup> По данным на середину 1997 г.

щиеся стимулом для дальнейших инвестиций, оказались, мягко выражаясь, несостоятельными: получив фактически бесплатно или за мизерную цену основные средства, мелкие акционеры, в том числе и работники акционированных предприятий, одновременно получили и либерализацию цен, которая мгновенно уничтожила не только их личные накопления, но и оборотные средства этих предприятий, исключив тем самым таких псевдособственников из числа потенциальных инвесторов просто в силу отсутствия платежеспособности.

Вполне очевиден и другой фактор: имея несколько акций, влиять на процесс управления акционерным обществом открытого типа невозможно. Рядовые акционеры, таким образом, отстранялись от управления, и экономическая ситуация, характеризующаяся спадом производства, при котором возможность получения дивидендов ничтожна, подталкивала их к продаже своих акций по сравнительно низким ценам, что привело к формированию крупных пакетов акций у узкого круга лиц, экономическая лояльность которых к государству и законность их капиталов, используемых для скупки акций, вызывают сомнения. Менеджеры крупных акционерных обществ, организованных на базе бывших государственных предприятий, делают все для того, чтобы сконцентрировать управление в своих руках и сделать его как можно менее прозрачным. Информация правоохранительных органов изобилует фактами правонарушений, допущенных как в ходе приватизации, так и при последующем перераспределении акций. В последние 5 лет особенно увеличились так называемые рейдерские захваты акционерных предприятий, целью которых является не восстановление их производственных возможностей, а банальное присвоение земли и недвижимости.

Не оправдываются пока надежды на привлечение инвестиций за счет развития фондового рынка. Анализ конечных результатов реализации акций на вторичном рынке позволяет сделать вывод о том, что в России классическая схема привлечения инвестиций с использованием юридической конструкции акционерных обществ пока не действует. На фондовом рынке отраслевой подход фактически свелся к работе с акциями предприятий трех отраслей - нефтегазовой, энергетики и телекоммуникационной. Однако эта “работа” представляет собой не что иное, как от-

кровенные биржевые спекуляции, не приносящие никакого дохода предприятиям-эмитентам. Один из опытейших иностранных специалистов Ф. Берлинер в этой связи отметил: “Я понимаю директоров предприятий, видящих объемы торговли их акциями по 10 млн. долларов в день, в то время как им от этого ничего не достается. Они просто шокированы”<sup>4</sup>.

Нормальным и основным источником получения акционерного дохода от обладания акциями должны являться дивиденды.

Предприятие получает инвестиции не от спекуляции его акциями на вторичном рынке, а от стратегического инвестора, вкладывающего деньги в развитие производства и принимающего участие в первичном размещении акций. Но такой инвестор вкладывает средства в ценные бумаги (акции), рассчитывая взамен получать доход от производственной деятельности. Но сегодня доходы получают только от спекулятивных операций на фондовом рынке, когда цена акций растет, во многом искусственно, из-за надежды инвесторов на получение в будущем больших доходов от их перепродажи. При отсутствии дивидендного дохода у нас процветает иной метод получения дохода, который работает только при условии обладания контрольным пакетом акций, когда можно получать доход от деятельности предприятия и не выплачивать дивиденды, что позволяет резко повысить конечную (для владельца) рентабельность.

В результате оказывается выгодно вести дела на предприятии так, чтобы оно не имело дохода, налоги и дивиденды не выплачивались, а прибыль аккумулировалась в другом месте, например в оффшорной зоне. При этом владельцы мелких (вплоть до 49%) пакетов оказываются отрезанными от получения дохода. Это неминуемо приводит к потере интересов к акциям, в то время как владелец контрольного пакета больше всего боится потерять его и оказаться лишенным внедивидендных каналов поступления дохода.

В итоге сама идея акционерного общества как средства получения дохода от непосредственных инвестиций в реальный сектор извращается и перестает работать. Таким образом, не только мелкие акционеры, но и такой крупный акционер, как государство, самоустранившееся от контроля за деятельностью своих акционерных обществ, а правильнее сказать от контроля за своими пред-

ставителями в этих обществах, не получает дивидендного дохода из-за позиций высшего менеджмента.

Наиболее распространенной схемой в большинстве открытых акционерных обществ является перевод большей части дохода в зарплату и исключение за счет этого массы акционеров, не являющихся работниками предприятия, из претендентов на получение дохода.

В подобной ситуации недивидендные схемы получения дохода становятся преобладающими и снижают интерес к предприятиям со стороны потенциальных инвесторов.

Следствием борьбы за контрольный пакет становятся пресловутые “войны за реестр”, гарантирующие победу на общем собрании, и информационная закрытость предприятия. Последнее служит своего рода гарантией реализации схем недивидендного получения дохода от его деятельности.

Самый болезненный вопрос - защита мелких непрофессиональных инвесторов, населения: каким образом можно совместить интересы собственника, заинтересованного прежде всего в постоянном увеличении дивидендного дохода и в его сохранении в долгосрочной перспективе, и менеджера, стремящегося к максимизации своих сегодняшних доходов, в том числе и за счет постоянного повышения собственной зарплаты?

В большинстве случаев не удалось сохранить целевое назначение многих приватизированных предприятий, хотя условием приватизации этих имущественных комплексов обычно являлось сохранение профиля данного предприятия и рабочих мест. Несоблюдение условий приватизации наиболее широко распространилось в ходе так называемой “малой приватизации”.

Отсутствие четкого представления о “бремени собственника” особенно ярко проявилось при приватизации жилья, поскольку она изначально была рассчитана на снятие с бюджетов (т.е. с государства) бремени громадных расходов на содержание этого дорогостоящего и не приносящего никаких доходов недвижимого имущества и переложение этого бремени на частных собственников. При этом совершенно не учитывались материальные возможности этих собственников по содержанию данного имущества.

Обеспечивая функцию экономической безопасности, государство обязано точно знать, какими именно материальными ресурсами оно долж-

<sup>4</sup> Рынок ценных бумаг. № 100.С. 21.



но обладать, чтобы в кризисной ситуации хотя бы в минимальном размере обеспечить потребность всего общества в необходимом уровне жизни. Исходя из этого надлежит рассчитывать размер мобилизационного запаса и других государственных резервов. Такое гигантское государство, как Россия, обязано удовлетворять свои основные потребности не менее чем на 70% за счет внутреннего производства. Это касается прежде всего продуктов питания и других предметов потребления повседневного спроса, ключевых видов оборудования и сельскохозяйственных машин, средств транспорта и связи. Исходя из фактической потребности рассчитываются и численность армии, правоохранительных и судебных органов, чиновничьего аппарата, затраты на здравоохранение и социальное обеспечение. Необходимо сохранять производства, пусть даже сегодня и убыточные, но абсолютно необходимые стране для сохранения ее независимости. Следует отказаться от идеи чуть ли не полного устранения государственной собственности. Она, как и муниципальная собственность, должна сохранять весомое место в экономике.

Именно эти потребности государства должны быть полностью обеспечены финансированием. Сегодняшняя денежная политика полностью противоречит этому требованию. Государство как заказчик и деловой партнер должно отказаться от задержек оплаты своих долгов как средства борьбы с инфляцией. Если деньги являются эквивалентом, причем всеобщим эквивалентом товаров и услуг (т.е. они должны быть равны сумме товаров и услуг), то надо совершенно четко признать, что у государства должно быть денег ровно столько, сколько их необходимо для оплаты требуемых государству товаров и услуг. Именно поэтому недопустим использовавшийся в реформенный период набор средств: зажим кредитно-денежной эмиссии, недофинансирование бюджетных расходов, недофинансирование основных секторов экономики, в том числе и отказ от оплаты выполненных предприятиями госзаказов, хронические задержки выплаты зарплат, пенсий, которые при этом искусственно удерживались на низком уровне. Все недостатки этих мер пытались компенсировать ужесточением фискальной политики, которая на практике оказалась не менее порочной.

Сколько бы мы не реформировали исполнительные органы власти, если у государства не

будет денег для оплаты своих заказов, то и положительных результатов именно государственной деятельности мы не увидим.

Отсюда вытекает требование рассматривать необходимость каждого органа государственного управления исключительно через его экономическую значимость для обеспечения:

- экономических интересов государства путем формирования доходной части его бюджета;
- экономических интересов принадлежащих государству предприятий и других хозяйствующих субъектов, пополняющих его казну;
- перераспределения доходов государства среди других его элементов, необходимого для производства специфических услуг государственного управления;
- перераспределения государственных расходов среди лиц, нуждающихся в покровительстве государства;
- контрольных функций государства (в том числе и правоохранительных, фискальных), направленных на поддержание в стране конституционного порядка.

### **Теневая экономика**

Сегодня теневая экономика не менее значимая реальность, чем официально признанная экономика, и поэтому нет нужды брать данное определение в кавычки. За прошедшее время теневой капитал продемонстрировал завидную способность приспосабливаться к меняющемуся миру и уходить, пусть и неся определенные потери, от карательных мер. Мировой опыт свидетельствует: существует критическая масса, набрав которую, теневая экономика превращается из ведомственной проблемы правоохранительных органов в общегосударственную проблему, вплотную затрагивающую национальную безопасность.

Есть основания утверждать, что в России теневой капитал набрал критическую массу, а поэтому необходима срочная разработка государственной политики в отношении теневой экономики. Следует отметить, что до настоящего времени нет должной ясности в том, что включает в себя этот сектор экономики. Такая ситуация характерна как для России, так и для западных стран, где научное исследование данной проблемы было начато значительно раньше.

Член президиума фонда “Антимафия” доктор экономических наук Т.И. Карягина предлага-

ет рассматривать в этом явлении три самостоятельных сегмента:

- неофициальную экономику - легальные виды экономической деятельности, в рамках которых имеет место нефиксируемое официальной статистикой производство товаров и услуг, сокрытие этой деятельности от налогов;

- подпольную, или криминальную, экономику - все запрещенные законом виды экономической деятельности;

- фиктивную экономику - экономику приписок, спекулятивных сделок, взяточничества и всякого рода мошенничеств, связанных с получением и передачей денег, куда включается и деятельность, направленная на получение необоснованных выгод и льгот субъектами хозяйствования, сумевшими получить их на основе организованных коррумпированных связей.

Имеются и другие попытки, как-то: определить понятие теневой экономики.

Какое бы научное определение мы ни пытались дать, в любом случае следует признать, что теневая экономика это такой уклад экономических отношений, который складывается в обществе вопреки законам, правовым нормам, формальным правилам хозяйственной жизни. По мнению специалистов-криминологов и экономистов, занимающихся этой проблемой, сегодня в теневой экономике занято приблизительно 30 млн. экономически активных граждан страны, производящих более 40% ВВП.

Субъектов теневой экономики принято разделять на три группы:

- сугубо криминальные элементы: торговцы наркотиками, оружием, сутенеры, бандиты, наемные убийцы;

- теневики-хозяйственники, в том числе предприниматели, банкиры, коммерсанты, мелкие и средние бизнесмены, включая "челноков";

- наемные работники как физического, так и умственного труда. К ним примыкают мелкие и средние государственные служащие, в доходах которых до 60% составляют взятки.

Для большинства работников второй и третьей группы нерегистрируемая экономическая деятельность является вторичной (неформальной) занятостью. Характерной особенностью является то, что криминальные структуры (первая группа) действуют преимущественно в сфере перераспределения доходов. Основные способы их присвоения связаны с внеэкономическими

методами, с насилием - от шантажа до заказного убийства. Представители второй группы изначально являются, как правило, законными собственниками производимых доходов, но, получив их, они уводят их из-под действия законов и правовых норм. Представители второй группы привлекают на роль судей-арбитров в своих сделках представителей криминальных структур, поскольку теневые сделки не регистрируются, а значит, обратиться официально в правоохранительные органы становится невозможно. В последнее время из-за волокиты в арбитражных судах, крайне низкой эффективности исполнения судебных решений и явного нежелания правоохранительных органов защищать интересы предпринимателей все чаще к криминальным структурам обращаются за помощью в разрешении конфликтов, вытекающих из вполне законной деятельности, уводя в "тень" само правосудие<sup>5</sup>. Некоторые руководители предприятий, банков по собственной инициативе устанавливают контакты с преступными группировками для защиты бизнеса, для подкупа должностных лиц, для возвращения долгов, прибегают к услугам криминальных структур, автоматически "подставляя" себя под контроль этих структур. По данным МВД, криминальные структуры контролируют до 90 % предприятий и организаций. Для сохранения такой ситуации в ход пускается подкуп выборных и назначенных должностных лиц. Именно на этой почве расцветает коррупция, перерастающая в организованную преступность. Можно сказать, что российский рынок на сегодняшний день предельно криминализирован. Преобладание силовых методов конкуренции, вплоть до физического уничтожения конкурентов, очень серьезно дискредитирует саму идею свободного предпринимательства.

Другой немаловажной задачей государства является обеспечение экономической безопасности Российской Федерации, т.е. эффективная борьба с экономической (в том числе и налоговой) преступностью.

Указанное предложение свидетельствует о вопиющем расхождении информационных потоков, касающихся незаконной экономической деятельности по разным инстанциям, что лишает государство возможности правильно реагировать на создающуюся ситуацию.

<sup>5</sup> Проблемы "теневой юстиции" будут рассмотрены ниже.

### Сколько “стоит” рынок теневой экономики и коррупции

В последнее время все чаще и чаще в качестве одной из приоритетных задач государства упоминается борьба с коррупцией. Об этом говорят и Президент, и депутаты Госдумы, и журналисты. Даже в рамках съезда “Единой России” решили провести специальный форум, посвященный борьбе с коррупцией. Но похоже, что никто не представляет себе, с каким экономическим монстром все хотят бороться. Давайте попробуем проанализировать доступные нам экономические данные, чтобы понять, возможна ли вообще борьба с этим злом теми методами, которые предлагает большинство политиков.

Для определения экономической сущности нашего противника, или емкости коррупционерского рынка, произведем следующие расчеты на основе официальных данных Росстата за 2006 г.

Начнем с анализа данных Росстата по экономике Российской Федерации. Согласно этим данным, всего доходы населения составили в 2006 г. 17 267,3 млрд. руб. (17,267 трлн. руб.). В том числе:

- оплата труда (вместе с неучтенными доходами) - 11,215 трлн. руб.;
- предпринимательская деятельность - 1,913 трлн. руб.;
- различные социальные выплаты (пенсии) - 2,080 трлн. руб.;
- другие - 0,336 трлн. руб.

Попробуем вычлени из этой суммы официальные доходы населения. Поскольку официальная зарплата и официальные доходы из других источников облагаются налогом на доходы физических лиц (НДФЛ) в размере 13%, а он составил, по данным Росстата, в 2006 г. 0,930 трлн. руб., проведя несложную арифметическую операцию, мы получаем сумму официальных доходов в размере 7,153 трлн. руб., включая сюда и доходы от предпринимательской деятельности (поскольку подоходный налог уплачивается со всех видов доходов, в том числе и доходов от предпринимательской деятельности и прочих доходов, постольку сумма этих доходов, как и прочие учтенные Росстатом доходы, включена в официальные доходы). (По более точным данным налоговых органов НДФЛ составил в 2006 г. - 929 898 491 000 руб., что дает сумму общих официальных доходов в размере 7,153 трлн. руб.). От-

куда Росстат взял сумму общих доходов в размере 17,267 трлн. руб., остается математической загадкой.

Таким образом, официально зарегистрированный совокупный доход от оплаты труда и доходов от предпринимательской деятельности составил 7,153 трлн. руб. Плюс доходы от необлагаемых налогами социальных выплат (пенсий) - 2,080 трлн. руб., что в сумме дает 9,233 трлн. руб.

Откуда Росстат взял цифру 11,215 трлн. руб. доходов от оплаты труда, также остается загадкой. Оставим решение этих загадок для статистиков, а сами перейдем к анализу другой официальной информации.

По данным Росстата, затраты населения на приобретение продуктов и промышленных товаров в 2006 г. составили 8,690 трлн. руб. (в том числе на продукты питания - 3,93 трлн. руб., на промышленные товары - 4,76 трлн. руб.), на оплату разных услуг - 2,79 трлн. руб., по официальным данным Центробанка РФ, переведено населением за границу - 0,462 трлн. руб., внесено на вклады в банковские учреждения - 0,742 трлн. руб. К сожалению, нам так и не удалось найти официальные данные о закупках валюты гражданами, но по отдельным публикациям в прессе можно считать, что объем покупки валюты только через отделения Сбербанка России составил в год не менее 12 млрд. долл., или на эти цели было истрачено при среднем курсе 25 руб. за 1 долл. (на самом деле курс был примерно 28 руб.) примерно 300 млрд. руб. (0,3 трлн. руб.). Эта цифра хотя и примерная, но она не оказывает решающего влияния на общий результат.

Таким образом, всего населением истрачено в 2006 г. 12,984 трлн. руб., т.е. на 3,751 трлн. руб. больше, чем получено официально. Эту цифру можно считать нижним порогом воровско-коррупционерского рынка.

Отсюда возникает следующий вопрос: за счет чего же получены неофициальные доходы, которые смогли обеспечить превышение расходов над доходами на сумму более 3 трлн. руб., и действительно ли это самая нижняя планка теневого рынка?

А теперь попробуем определить верхний предел коррупционерского потенциала. Если внимательно приглядеться к массе той информации, которую публикует Росстат, то мы не увидим там одну из важнейших позиций затрат современного жи-

теля России - затрат на приобретение жилья. Точно так же мы не найдем данных Центробанка о суммах ипотечного кредитования. Нет данных о реальном количестве проданного жилья и о реальных суммах, вырученных за него риэлтерами. Что это - случайность или умышленное создание "фигуры умолчания"? Давайте же по косвенным данным того же Росстата попытаемся хотя бы приблизительно восстановить эти "спрятанные" статистикой суммы.

Всего в 2006 г. построено различных объектов на общую сумму 23 трлн. руб., из которых 19,844 трлн. руб. приходится на жилье. Сколько построено коммерческих объектов (торговые и офисные центры, крупные аквапарки и тому подобные объекты, предназначенные приносить прибыль), статистика умалчивает. Доля некоммерческого (социального) жилья настолько невелика, что ею в интересах нашего расчета можно пренебречь, тем более что его стоимость все равно включена в общую стоимость построенного жилья. Таким образом, общая стоимость, или, правильнее сказать, сумма затрат, на построенное жилье составляет 19,844 трлн. руб.

Примерно 25% затрат приходится на стоимость оформления земли, т.е. эта сумма равна 5,95 трлн. руб., а уже в этой сумме примерно 30% занимает упоминаемый всеми, в том числе и вновь избранным Президентом России Д.А. Медведевым, пресловутый "откат", а это уже 1,78 трлн. руб. реального коррупционного рынка. (11 марта 2008 г. Президент России В.В. Путин в ходе встречи с руководством Госдумы высказался за самые жесткие меры в борьбе с коррупцией. "Чтобы построить 100-квартирный дом, надо 24 часа бегать за справками и везде "давать на лапу", - отметил лидер фракции КПРФ Геннадий Зюганов. Путин с Зюгановым согласился: "Хорошо бы эту лапу отрубить, как было в средневековые времена. Стоит только начать, сразу "лапа" перестанет высовываться за соответствующей мздой".)

Определять сумму "отката" от еще одного мощного источника финансовых средств - госзакупок мы пока не будем. Нам пока и этого хватает для того, чтобы представить масштабы коррупции.

Однако продолжим наши расчеты.

По данным Росстроя, в 2006 г. введено в строй 604,7 тыс. квартир общей площадью 50,2 млн. м<sup>2</sup>. Средняя себестоимость 1 м<sup>2</sup> соста-

вила 13 662 руб. (в Москве 26 706 руб.). Таким образом, учтенные статистикой затраты на жилье составили 685,8 млрд. руб.

Данными о реализации квартир Рострой также не поделился. Остались неизвестными и данные о количестве введенных в строй и проданных особняков (коттеджей): их почему-то включили чохом в общее количество квартир. Хотя методом сопоставимого анализа удалось выяснить, что в 2006 г. было введено в действие 140,5 тыс. индивидуальных домов. Однако добыть информацию о количестве проданных домов так и не удалось. Поэтому все остальные расчеты будут носить сильно приблизительный характер: допустим, что продажная цена 1 м<sup>2</sup> увеличена всего на 50% (на самом деле стоимость может быть увеличена на 400%<sup>6</sup>) и составит 20 493 руб.; далее, допустим, что из всего объема построенных квартир реализовано лишь 70%, т.е. всего 35,14 млн. м<sup>2</sup>. При таких допущениях общие затраты на покупку жилья должны составить более 720,4 млрд. руб. Почему же эти суммы не выделены и не учтены ни Росстатом, ни Росстроем, ни Центробанком?

Следовательно, общие расходы населения, осуществленные сверх полученных ими доходов, могут составлять 4,471 трлн. руб.

Как уже упоминалось, автор настоящей статьи так и не смог найти официальных данных о покупке иностранной валюты частными лицами, не говоря уже о том, что практически нет данных и об открытых в зарубежных банках нашими гражданами (не юридическими лицами!) валютных счетов, это делает расчеты достаточно приблизительными. Так что примем во внимание: это тоже один из видов траты "неофициальных" денег. Впрочем, Росфинмониторинг (финансовая разведка) вполне может обладать этой информацией, но она не публикуется.

Таким образом, емкость коррупционно-воровского рынка в России составляет не менее 4,5 трлн. руб. Если сделать допущение о том, что органы статистики все же имеют какие-то свои источники информации, на основе которых они включили в официальные данные сумму доходов

<sup>6</sup> На официальном сайте Росстроя были опубликованы данные обзора строительной деятельности за январь-декабрь 2007 г. Согласно обнародованным сведениям, стоимость строительства 1 м<sup>2</sup> жилья в Москве составляет 34 692 руб., однако средняя рыночная цена продажи 1 м<sup>2</sup> равна 161 784 руб., т.е. цена продажи превысила себестоимость в 4,6 раза (<http://www.fcinfo.ru>).

в размере 17 263,3 трлн. руб., то, вычленив отсюда высчитанную нами сумму официальных доходов, мы должны признать, что верхним пределом коррупционно-воровского рынка является сумма 8034,3 трлн. руб. Какая доля из этих средств идет на взятки, а какая просто ложится в “кубышку” - этот вопрос можно исследовать специально, но пока ясно одно - взятки в размерах миллионов долларов становятся вполне реальной вещью, поскольку источник средств для них имеется.

Вы думаете, что эти цифры или хотя бы приблизительные объемы коррупционного рынка не известны властям? Ошибаетесь. Известны, но их не спешат предавать гласности. Робкие попытки пресечь этот источник коррупции предпринимались еще в 1998 г. 20 июля 1998 г. (т.е. практически 10 лет назад!) Государственной Думой был принят Закон “О государственном контроле за соответствием крупных расходов на потребление фактически получаемым физическими лицами доходам”, который просуществовал на бумаге менее года и был отменен Федеральным законом “О внесении изменений и дополнений в часть первую Налогового кодекса РФ” от 9 июля 1999 г. №154-ФЗ. В соответствии со ст. 86.1 и 86.2 Налогового кодекса РФ на налоговые органы была возложена обязанность исполнения требований по контролю за сделками с недвижимым имуществом на основе получения информации:

- о регистрации имущества;
- регистрации сделок с этим имуществом;
- регистрации прав на имущество.

Органы, осуществляющие указанные операции, были обязаны в течение 15 дней с момента регистрации направить в налоговые органы информацию, а те на основании этих документов должны были предложить покупателям подать декларацию и сопоставить данные о приобретениях с данными о доходах. Однако и эти статьи Налогового кодекса были отменены Федеральным законом “О признании утратившими силу положений законодательных актов Российской Федерации в части налогового контроля за расходами физических лиц” от 7 июля 2003 г. № 104 -ФЗ.

Накануне выборов 2003 г. законодатели отменили фактически неработающие ст. 86.1, 86.2, 86.3 Налогового кодекса, которые устанавливали порядок проведения контроля за крупными расходами граждан. Четыре года существования такого контроля показали его полную неэффективность. В печати, например, приводились циф-

ры о том, что по итогам 2002 г. налоговые инспекции обработали 4,7 млн. извещений о крупных покупках, а в результате бюджет получил от граждан менее 500 000 руб. (по 10 коп. с каждого извещения). Нечто подобное наблюдалось и раньше. Таким образом, затраты на организацию и проведение контроля за расходами оказались гораздо больше, чем доходы, которые этот контроль призван был приносить государству.

Между тем пороговый размер сделки, начиная с которого налоговики могли брать граждани- на на заметку, законом не определялся. На практике инспекции ориентировались на суммы, эквивалентные 10 000 долл. США. И если человек покупал что-нибудь из перечисленного имущества, то регистрационные палаты, ГИБДД, банки, отделения ФКЦБ и нотариусы в течение 15 дней после регистрации сделки обязаны были извещать налоговиков об “удачном приобретении”.

В инспекциях полученные сведения должны были анализировать. Если выявлялось, что гражданин потратил больше, чем заработал, налоговики составляли акт и высылали потенциальному нарушителю требование дать пояснения об источниках дохода. Вместе с требованием покупателю направлялась специальная декларация, в которой надо было указать эти источники и размер средств, израсходованных на покупку имущества.

Но далее налоговики расписались в своем технологическом бессилии. Другими словами, из-за неотработанности технологии контроля и явного нежелания его осуществлять “убили” саму идею контроля. И наконец, в 2004 г. была упразднена налоговая полиция - единственный оперативный орган, который мог бы вести борьбу с теневой экономикой. И теперь даже отголоски контроля за расходами граждан остались в прошлом. А между прочим, к слову сказать, известный босс чикагской мафии Аль Капоне еще в 30-х гг. прошлого века получил не за организованные им убийства, которые было тяжело доказать, а за уклонение от уплаты налогов 14 лет тюрьмы!

А у нас вновь Государственная Дума 4 апреля 2008 г. отклонила законопроект, который был направлен на борьбу с коррупцией в органах власти. Депутаты решили, что не пришло еще время требовать от чиновников отчитываться о доходах всех членов семьи. Все чиновники, согласно законопроекту, должны были предоставлять сведения не только о собственных доходах и имуществе, как это делается раз в год в настоящее

время: чиновникам пришлось бы держать ответ и за своих ближайших родственников. Предлагалось обязать госслужащих предоставлять такие сведения во время пребывания в должности, а также в течение 3 лет после того, как они ее покинут. Законопроект "О предупреждении злоупотребления властью или служебными полномочиями на верхнем уровне управления государством" внесли еще во время работы третьего думского созыва депутат от КПРФ Н. Коломейцев и два единоросса - Б. Резник и А. Хинштейн. Они предложили создать специальные институты по борьбе с коррупцией, такие как пост уполномоченного по этике в органах власти и парламентская комиссия по борьбе с коррупцией. Законопроект вводил целый ряд ограничений. Например, чиновникам запрещалось принимать подарки, услуги, денежные вознаграждения, а также оплату отдыха, транспортных расходов и поездок за границу. Исключение сделали лишь для подарков, которые имеют символическое значение. А вот открывать банковские счета за границей чиновники права бы не имели. Уполномоченный по этике смог бы согласно определенной процедуре "приостановить осуществление полномочий любого лица" в случае нарушения запретов или предоставления неверной информации.

По большому счету, может быть и правильно сделали, что отклонили очередной чисто "бумажный" вариант: как показала практика, все равно от него толку бы не было. Можно очень много говорить о необходимости борьбы с коррупцией, о принятии неких специальных законов, но пока не будут сделаны реальные шаги по перекрытию финансовой основы коррупции, все разговоры так и останутся разговорами, сколько бы законов ни принималось. Если Президент или Госдума хотят объявить войну коррупции, то сначала надо прикинуть, какими силами они собираются бороться с этим врагом. В 2006 г. затраты госбюджета на всю правоохранительную деятельность составили 550,2 млрд. руб. (0,55 трлн. руб.), или 2,1% от ВВП, а потенциальный объем коррупции - от 4,5 трлн. руб. (или 17% от ВВП) до 8,03 трлн. руб. (а это уже 30% ВВП). Так кто победит в этой войне?

### **Коррупция**

Социально-экономические процессы развития негосударственных форм собственности, расширение сфер предпринимательской инициативы, стремительная имущественная дифференциация

и поляризация ведут к радикальным изменениям в профессиональной идеологии сотрудников государственных органов всех уровней.

Изменение политико-экономической доктрины общества: отказ от признания приоритета принципа обеспечения благосостояния всего народа через общенародную собственность, отсутствие социально-политической перспективы реального участия в приватизации государственной собственности, запрет на участие в предпринимательской деятельности даже на основе формы совместительства в государственном секторе и, как следствие этого, резкое снижение реального уровня жизни госслужащих, в том числе и военнослужащих, и сотрудников правоохранительных органов - определило состояние профессиональной растерянности.

Субъективно сознавая себя обездоленными, госчиновники в силу их юридической "дискриминации" не способны поддерживать достойный уровень жизни в условиях всеобщей социальной конкуренции. Именно в этой плоскости следует искать ключ к разрешению проблемы коррупции.

Имеющий международное признание термин "коррупция" вместе с тем не имеет общепризнанного правового определения. Отсутствовало оно в уголовном праве бывшего СССР, РСФСР, нет его и в действующем уголовном праве Российской Федерации, поскольку под коррупцией понимается сложное социальное явление, выражающееся в продажности части представителей государственной власти и управления, имеющих устойчивые связи с преступными группировками мафиозного типа, совершающими экономические преступления, вымогательства и другие тяжкие преступления, в своей совокупности создающими политико-социальное явление, именуемое организованной преступностью. Такие связи носят устойчивый характер и лишь в отдельных случаях могут квалифицироваться как преступления, предусмотренные уголовным законодательством России.

Таким образом, *коррупция - сложное социальное явление, связанное с подкупом лиц, находящихся на государственной службе, получением ими дополнительных доходов, льгот или других благ за совершение умышленных действий или за бездействие (в том числе и в интересах третьих лиц) вопреки интересам государства.*

К сожалению, на первых этапах реформ у руководителей государства отсутствовало пони-

мание того, что коррупционное поведение должностных лиц, состоящих в органах публичной власти и управления: парламентариев, членов правительства, судей, сотрудников правоохранительных органов, госчиновников, - представляет для общества особую опасность, ибо подрывает авторитет основных государственных институтов.

Тяжесть ситуации определяется рядом взаимоусиливающих факторов, сочетания которых образуют порочные круги, требующие для своего разрыва большой политической воли, значительных материальных, финансовых ресурсов и усилий.

Начатый в стране проект социально-экономических реформ представлял собой беспрецедентную попытку либерализации полностью государственной экономики при отсутствии главных социальных субъектов обозначенной реформы - среднего класса и сословия предпринимателей и при полном отсутствии прогноза развития этого процесса. Более того, в законодательном порядке были приняты меры по устранению практически всех видов государственного контроля за этими процессами. Таким образом, второй важнейший элемент профилактики коррупции - *восстановление эффективного контроля, предусматривающего безусловную ответственность чиновника любого ранга за допускаемые им злоупотребления.*

В какой-то мере это объяснялось тем, что важной составляющей проекта было направление острей критики на коррумпированность прежнего политического режима и создание образа врага в лице бюрократии - крупной социальной группы государственных чиновников. Сегодня заложником этого выбора стала нынешняя власть: коррупция и по масштабам, и по дерзости скачкообразно возросла, а бюрократия сохранила свои позиции, но уже как несправедливо уязвленная социальная группа, и в ней, похоже, уже укорене-

нился стереотип коррупции как этически приемлемой формы социальной справедливости.

Действительное, а не показное противодействие коррупции, продемонстрированная всему обществу политическая воля и определенность намерений совершенно необходимы в настоящий момент. Объективным критерием здесь служит источник финансирования. Особый статус государственного управления определяется не только средствами, затрачиваемыми непосредственно на содержание органов управления, но и средствами, которые расходуются на законодательно-правоохранительные формы и средства защиты органов государственного управления. Государство, муниципальные власти расходуют на содержание чиновников средства налогоплательщиков, из того же бюджета финансируются и расходы на обеспечение защиты аппарата управления от коррупции и злоупотреблений в целях обеспечения его эффективности.

По примерным подсчетам, уровень зарплаты рядового государственного чиновника должен быть как минимум в 4-5 раз выше официального прожиточного минимума. Установление дополнительных видов ответственности, законодательные и организационно-кадровые меры потребуют дополнительных расходов. Число служащих государственного аппарата в конечном итоге определяется возможностями бюджета конкретного уровня государственного управления.

Таким образом, противодействие коррупции должно заключаться, во-первых, в повышении уровня материального положения чиновников и, во-вторых, в установлении неотвратимой ответственности за различные злоупотребления, невзирая на занимаемый чин. Для обеспечения последнего требования необходимо восстановление системы как ведомственного, так и общегосударственного контроля, на что, естественно, также требуются определенные затраты.

*Поступила в редакцию 02.07.2008 г.*

## ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫЕ НАЧАЛА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ БАНКА РОССИИ В ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ ТЕОРИИ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

© 2008 Е.Н. Пастушенко

доктор юридических наук, профессор  
Саратовская государственная академия права

Характеризуется статус Центрального банка РФ как органа государственной власти, раскрываются проблемы соотношения публичных и частных начал в деятельности Банка России.

В странах с рыночной экономикой институты денежно-кредитной власти (национальные, центральные банки, эмиссионные центры, резервные системы) отделены от исполнительной власти по следующим основаниям. Главной целью деятельности любого центрального банка является обеспечение устойчивости национальной валюты. Эта цель достигается эмиссией денег в таком количестве, которое необходимо для нормального хозяйственного оборота страны, поддержания экономического роста и сдерживания инфляции. У правительства же основной задачей в сфере финансов является формирование и исполнение бюджета, т.е. изъятие части валового национального продукта в государственную казну для осуществления своих функций. С экономической точки зрения, государство уравнивается с другими хозяйствующими субъектами, и его доходы целиком зависят от состояния экономики страны. В этом и заключается основной принцип имущественного взаимодействия государства и общества в условиях рыночной экономики. Если закрепить в функциях правительства и денежную эмиссию, то цели исполнения бюджета могут вступить в противоречие с целями обеспечения устойчивости национальной валюты, и это может привести к неконтролируемой эмиссии, а вероятно, и к гиперинфляции. Примером служит экономическая ситуация в России 1992 - 1994 гг., когда Банк России находился в фактической зависимости от исполнительной власти.

Мировой опыт по этому вопросу однозначным назвать сложно, но уже можно совершенно определенно говорить об общей тенденции усиления независимости центральных банков. Так, Центральный банк Франции получил независимость в 1993 г., Банк Англии - в 1997 г. Сохраняется зависимость центральных банков от правительства в Италии, Японии и некоторых других

странах. Учеными выведена прямая корреляция индекса независимости центрального банка и уровня инфляции в этой стране. В рассматриваемом плане интересен опыт правового регулирования взаимоотношений Центрального банка Германии (Бундесбанка) с правительством Германии. Бундесбанк имеет более высокую степень независимости, чем Банк России. Он поддерживает правительство в той мере, в какой это отвечает его задачам. Правительство в тех случаях, когда вопрос касается денежно-кредитной политики, обязано привлекать для согласования президента немецкого федерального банка. Таким образом, самым независимым центральным банком мира является Бундесбанк Германии, в этой же стране и самый низкий уровень инфляции.

Финансовая деятельность государства является частью компетенции Банка России, поскольку он участвует в собирании, распределении и использовании финансовых ресурсов государства, когда осуществляет операции с различными видами бюджетов, операции по обслуживанию государственного долга, эмиссию денежных знаков и управление денежной системой<sup>1</sup>. Анализируя понятие финансовой деятельности, которое является одним из ключевых понятий финансового права, ученые рассматривают различные формы ее осуществления. Так, любое мероприятие в государстве невозможно провести без финансовой деятельности государства, которая принимает правовые формы<sup>2</sup>. Осуществление финансовой деятельности государства требует правового урегулирования обязанностей, ответственности участвующих в ней субъектов<sup>3</sup>. В настоящее время как в научной, так и в учебной литературе активно используется определение финан-

<sup>1</sup> Карасева М.В. Финансовое правоотношение. М., 2001. С. 18.

<sup>2</sup> Финансовое право / Под ред. Е.Ю. Грачевой, Г.П. Толстопятенко. М., 2003. С. 9.

<sup>3</sup> Мандрица В.М. Финансовое право. Ростов н/Д, 2003. С. 7.



совой деятельности, предложенное Н.И. Химичевой<sup>4</sup>, в соответствии с которым финансовая деятельность государства - это осуществление им функций по планомерному образованию (формированию), распределению и использованию денежных фондов (финансовых ресурсов) в целях реализации задач социально-экономического развития, поддержания обороноспособности и безопасности страны, а также обеспечения финансовыми ресурсами деятельности государственных органов<sup>5</sup>.

Представляется, что в образовании (формировании) денежных фондов Центральный банк Российской Федерации участвует путем обязательных платежей: уплаты налогов и перечисления в федеральный бюджет части прибыли.

В развитии налогово-правового статуса как части финансово-правового статуса Банка России можно выделить несколько этапов<sup>6</sup>. Первоначально по Закону РСФСР "О Центральном банке РСФСР (Банке России)" № 394-1 от 2 декабря 1990 г. Банк России и его учреждения освобождались от уплаты всех видов государственных и местных налогов, сборов и пошлин (ст. 9). Данная льгота не воспринималась налоговыми органами по причине того, что была закреплена не в налоговом законодательстве. Это приводило к налоговым спорам между Банком России, не уплачивающим налоги в тот период времени, и налоговыми органами, предъявлявшими требования об уплате налогов. Судебная практика по данному вопросу не отличалась единообразием.

Затем в обновленной редакции закона - Федеральном законе "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" от 26 апреля 1996 г. № 65-ФЗ, - с одной стороны, были усилены позиции Банка России при закреплении положения о том, что Банк России не регистрируется в налоговых органах (ст. 2), с другой стороны, получил закрепление тезис налоговых органов о том, что Банк России и его учреждения освобождаются от уплаты всех налогов, сборов, пошлин и других пла-

<sup>4</sup> Грачева Е.Ю. Финансовая деятельность государства, муниципальных образований и роль государственного финансового контроля // Актуальные проблемы финансового права: Сб. науч. ст. Саратов, 2003. С. 9.

<sup>5</sup> Химичева Н.И. Финансовое право: Учебник. Гл. 4. М., 2002. С. 83.

<sup>6</sup> См.: Голубев С.А. Налогообложение Центрального банка Российской Федерации: общие принципы, правовые аспекты современного этапа развития // Деньги и кредит. 2001. № 3; Банковское право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Г.А. Тосунян. Т. 2. М., 2004. С. 591-599.

тежей на территории Российской Федерации в соответствии с законодательными актами о налогах (ст. 26). Обновленная редакция по-прежнему приводила к судебным спорам между Банком России и налоговыми органами по вопросу уплаты налогов, результаты рассмотрения которых по-прежнему не отличались единообразием.

В последующем, при введении в действие гл. 25 Налогового кодекса РФ о налоге на прибыль организаций, положение о том, что Банк России не регистрируется в налоговых органах, было исключено из ст. 2 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" и Банк России стал признаваться налогоплательщиком<sup>7</sup>. Окончательно обязанности Банка России в качестве налогоплательщика закреплены в Федеральном законе "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)" от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ, в ст. 26 которого предусмотрено, что налоги и сборы уплачиваются Банком России в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации.

Помимо уплаты налогов, Банк России выполняет специальную финансово-правовую обязанность по формированию фондов государства: согласно ст. 26 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)", после утверждения годовой финансовой отчетности Банка России Советом директоров Банк России перечисляет в федеральный бюджет 50% фактически полученной им по итогам года прибыли, остающейся после уплаты налогов и сборов в соответствии с Налоговым кодексом РФ. Оставшаяся прибыль Банка России направляется Советом директоров в резервы и фонды различного назначения. В 2004 и 2005 гг. было установлено перечисление 80% фактически полученной по итогам года прибыли, остающейся после уплаты налогов и сборов<sup>8</sup>. Ранее в редакции Федерального закона "О Центральном банке

<sup>7</sup> О внесении изменений и дополнений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие акты законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, а также о признании утратившими силу отдельных актов (положений актов) законодательства Российской Федерации о налогах и сборах: Федер. закон от 6 авг. 2001 г. № 110-ФЗ // Собр. законодательства (далее - СЗ) РФ. 2001. № 33 (ч.1). Ст. 3413.

<sup>8</sup> Статья 21 Федерального закона "О федеральном бюджете на 2004 год" № 186-ФЗ от 23 дек. 2003 г. // СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. 1). Ст. 5038; ст. 23 Федерального закона "О федеральном бюджете на 2005 год" № 173-ФЗ от 23 дек. 2004 г. // СЗ РФ. 2004. № 52 (ч. 1). Ст. 5277.

Российской Федерации (Банке России)” от 26 апреля 1995 г. № 65-ФЗ была закреплена иная позиция, свидетельствующая о большей самостоятельности Банка России в этом вопросе: было предусмотрено, что прибыль Банка России после направления ее в установленном Советом директоров порядке в резервы и фонды перечисляется в доход федерального бюджета (ст. 26). Таким образом, развитие законодательства об участии Банка России в формировании фондов государства свидетельствует об усилении подконтрольности Банка России уполномоченным субъектам финансового права.

Представляется, что указанная финансово-правовая обязанность Банка России по перечислению после утверждения годовой финансовой отчетности в федеральный бюджет законодательно определенной фактически полученной им по итогам года прибыли, остающейся после уплаты налогов и сборов в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации, носит исключительный характер, не известный финансовой деятельности иных юридических лиц, в частности казенных предприятий, в отношении которых закреплены положения о распределении прибыли согласно Федеральному закону “О государственных и муниципальных унитарных предприятиях” от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ<sup>9</sup>.

В процессе использования денежных фондов Центральным банком Российской Федерации обслуживаются счета бюджетов и внебюджетных фондов, корреспондентские счета кредитных организаций, осуществляются наличные и безналичные расчеты, организуются денежные обращения, валютное регулирование и валютный контроль, проводится единая государственная денежно-кредитная политика с использованием инструментов и методов денежно-кредитной политики, в том числе путем выпуска облигаций Банка России, размещаемых и обращаемых среди кредитных организаций<sup>10</sup>. Банк России выполняет функции генерального агента по государственным ценным бумагам Российской Федерации, является органом банковского регулирования и банковского надзора, осуществляет государственный финансовый контроль<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746; 2003. № 50. Ст. 4855.

<sup>10</sup> О порядке эмиссии облигаций Банка России: Положение Банка России от 29 марта 2006 г. № 284-П // Вестн. Банка России. 2006. № 21.

<sup>11</sup> См., например: Правовые основы финансового контроля в Российской Федерации: Учеб.-метод. пособие / Под ред. Н.И. Химичевой. Саратов, 2000. С. 5; Грачева Е.Ю. Основные тенденции развития государственного финансового контроля в Российской Федерации // Правоведение.

В распределении денежных фондов Центральный банк Российской Федерации участвует путем кредитования, выдавая кредиты банкам, служащим Банка России.

Следовательно, Центральный банк Российской Федерации играет большую роль в финансовой деятельности государства. Им принимаются правовые акты в области банковского кредита, денежного обращения и расчетов; устанавливаются основы валютного регулирования и валютного контроля, осуществления обслуживания счетов бюджетов и внебюджетных фондов и решаются другие вопросы законодательно установленной компетенции в области его финансовой деятельности как финансово-кредитного органа.

Таким образом, правовые акты Банка России являются финансово-правовыми актами.

Среди финансово-плановых актов следует выделить смету расходов Банка России, исполнение которой рассматривается Национальным банковским советом по информации Совета директоров. Национальный банковский Совет утверждает на основе предложений Совета директоров общий объем расходов на содержание служащих Банка России, общий объем расходов на пенсионное обеспечение, страхование жизни и медицинское страхование служащих Банка России, общий объем капитальных вложений, общий объем прочих административно-хозяйственных расходов. Банк России имеет уставный капитал в размере 3 млрд. руб. и осуществляет свои расходы за счет собственных доходов. Изложенное позволяет говорить о финансах Банка России как финансах организаций, входящих в состав финансовой системы России.

Особый финансово-правовой режим имеют золотовалютные резервы Банка России как централизованные денежные фонды. Согласно ст. 2 Закона о Банке России, уставный капитал и иное имущество Банка России являются федеральной собственностью<sup>12</sup>. См. также: Финансовый контроль - подотрасль финансового права // Финансовое право. 2002. № 2; Финансовое право: Учебник / Под ред. О.Н. Горбуновой. М., 2002. С. 111-115; Самтарова Н.А. К вопросу о государственном финансовом контроле // Финансовое право. 2006. № 1; Она же. Банковский надзор в системе государственного финансового контроля // Банковское право. 2005. № 5. С. 42-44; Варфоломеева Ю.А. Правовые основы финансового контроля // Финансовое право. 2005. № 12; Шохин С.О. Особенности и проблемы правового регулирования аудита Центрального банка Российской Федерации // Финансовое право. 2002. № 2; Махмутова Э.Х. Система формализации финансового контроля в кредитной сфере: Банк России - правовой аспект // Банковское право. 2005. № 3. С. 44-46.

собственностью. Но при этом Банк России осуществляет триаду собственника - полномочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом, включая золотовалютные резервы Банка России. Изъятие и обременение обязательствами указанного имущества без согласия Банка России не допускается, если иное не предусмотрено федеральным законом. Государство не отвечает по обязательствам Банка России, а Банк России - по обязательствам государства, если они не приняли на себя такие обязательства или если иное не предусмотрено федеральными законами.

Таким образом, проведенное исследование показывает, что Банк России является главным денежно-кредитным органом государства, и это обязывает данный орган при решении вопросов, отнесенных к его ведению, руководствоваться в первую очередь публичными интересами финансовой деятельности государства, координировать свою деятельность с деятельностью иных органов государства, а в определенных случаях оказывать им непосредственное содействие<sup>12</sup>.

В судебной практике Банк России сначала определялся как важное федеральное ведомство и при рассмотрении споров о признании его актов незаконными по аналогии применялось законодательство, регулирующее правотворческую деятельность органов исполнительной власти<sup>13</sup>. Позднее Банк России был признан государственным органом и суды стали использовать в спорах с его участием процессуальное законодательство, применяемое для государственных органов: о подведомственности споров о признании акта государственного органа недействительным, о распределении обязанности по доказыванию законности своих решений (действий)<sup>14</sup>. Арбитраж-

<sup>12</sup> Карасева М.В., Крохина Ю.А. Финансовое право / Под ред. М.В. Карасевой. М., 2001. С. 237-260.

<sup>13</sup> См., например: Решение Верховного Суда РФ от 17 нояб. 1998 г. № ГКПИ98-648 о признании недействительными решения Совета директоров Банка России от 1 сент. 1998 г. "О мерах по защите вкладов населения в банках"; Определение Верховного Суда РФ от 26 авг. 1999 г. № КАС99-215; Определение Верховного Суда РФ от 6 июля 1999 г. № КАС99-136. Режим доступа: СПС "КонсультантПлюс".

<sup>14</sup> См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 13 мая 1997 г. № 5857/95 // Вестн. ВАС РФ. 1997. № 8; Решение Верховного Суда от 15 янв. 1998 г.; Определение Верховного Суда РФ от 26 авг. 1999 г. по делу № КАС99-215; Постановление Президиума ВАС РФ от 19 апр. 2002 г. № 5697/01. Режим доступа: СПС "КонсультантПлюс"; Постановление Президиума ВАС РФ от 30 июля 2002 г. № 6640/01 // Вестн. ВАС РФ. 2002. № 11.

ная практика неоднозначно трактовала правовое положение Центрального банка Российской Федерации. Приведем примеры по спорам об уплате земельного налога в соответствии с Законом Российской Федерации "О плате за землю"<sup>15</sup>. Первоначально арбитражные суды выносили решения о непредоставлении льготы по налогу на землю, мотивируя это тем, что Банк России не является органом государственной власти (не указан в ст. 11 Конституции Российской Федерации)<sup>16</sup>; отсутствует в перечне ст. 12 Закона Российской Федерации "О плате за землю"<sup>17</sup>. При этом судами было отмечено то обстоятельство, что отсутствует заключение Конституционного Суда Российской Федерации по вопросу отнесения Центрального банка Российской Федерации к органам государственной власти и управления<sup>18</sup>.

Пробел правопонимания был восполнен Определением Конституционного Суда Российской Федерации «По запросу Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности части 3 статьи 75 Федерального закона "О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)"» от 14 декабря 2000 г. № 268-0<sup>19</sup>. Конституционный Суд Российской Федерации определил, что полномочия Банка России по своей правовой природе относятся к функциям государственной власти. Статус Банка России как органа государственной власти был определен в судебной практике и до указанного Определения. Федеральный арбитражный суд Поволжского округа установил, что Банк России является государственным органом, регулирующим валютно-денежное обращение<sup>20</sup>. Позднее, в 2002 г., Высший Арбитражный Суд Российской Федерации сформули-

<sup>15</sup> Закон РФ "О плате за землю" от 11 окт. 1991 г. № 1738-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1991. № 44. Ст. 1424.

<sup>16</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 3 окт. 2003 г. № Ф03-А51/01-2/1921. Режим доступа: СПС "Гарант"; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 20 дек. 1999 г. № А52/2118/99/2. Режим доступа: СПС "Гарант".

<sup>17</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 19 янв. 2000 г. № Ф09-1220/99АК. Режим доступа: СПС "Гарант"; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 26 марта 2002 г. № А55-16814/01-34. Режим доступа: СПС "Гарант".

<sup>18</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 12 мая 1998 г. № КА-А41/202-98. Режим доступа: СПС "Гарант".

<sup>19</sup> Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 2.

<sup>20</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 15 июня 1999 г. № А65-9276/98-С1-8. Режим доступа: СПС "Гарант".

ровал следующую правовую позицию: поскольку в п. 14 ст. 12 Закона Российской Федерации “О плате за землю” имеется указание на то, что от уплаты земельного налога полностью освобождаются земли, предоставляемые для обеспечения органов государственной власти и управления, Банк России с учетом его конституционно-правового статуса вправе воспользоваться данной льготой<sup>21</sup>. Центральный банк, его учреждения и структурные подразделения, действующие в составе территориальных учреждений, не являются плательщиками земельного налога, поскольку Банк России относится к органам государственной власти и образует единую централизованную систему с вертикальной структурой управления. Тот факт, что Банк осуществляет реализацию государственно-властных функций и по своим полномочиям и статусу соответствует понятию власти, следует из ст. 71, 75 Конституции Российской Федерации и Федерального закона “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)”<sup>22</sup>.

Выполнение Банком России стоящих перед ним общегосударственных задач, наличие особого публично-правового статуса, определенного Конституцией Российской Федерации, неизбежно приводят к выводу об особенностях налогового статуса Банка России и невозможности применения к нему общих требований налогового законодательства и его налогообложения в общем порядке<sup>23</sup>. В настоящее время суды исходят из той позиции, что статус Центрального банка Российской Федерации как органа государственной власти установлен ст. 75 Конституции Российской Федерации<sup>24</sup>. Банк России с уче-

том его конституционно-правового статуса вправе пользоваться льготами по плате за загрязнение окружающей природной среды<sup>25</sup>, по сбору на содержание милиции<sup>26</sup>. В Постановлении Президиума ВАС РФ № 6640/01 от 30 июля 2002 г. отмечается, что статус Центрального банка Российской Федерации установлен Конституцией Российской Федерации, в ст. 75 которой определены его исключительные права на осуществление денежной эмиссии и основная функция - защита и обеспечение устойчивости рубля, которую он осуществляет независимо от других органов государственной власти. Эти полномочия, а равно иные, касающиеся банковского регулирования, надзора и контроля за деятельностью кредитных организаций и осуществления денежно-кредитной политики, по своей правовой природе относятся к функциям органов государственной власти, поскольку их реализация предполагает применение мер государственного принуждения<sup>27</sup>.

В подтверждение публичности деятельности Центрального банка Российской Федерации приведем примеры из судебной практики. При обращении с заявлениями о признании банкротами кредитных организаций в соответствии с требованиями Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций” Банк России действует в защиту публичных общественных интересов и от уплаты государственной пошлины при обращении в арбитражный суд освобожден на основании подп. 1 п. 1 ст. 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации<sup>28</sup>. При этом необходимо всесторонне анализировать нор-

<sup>21</sup> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 апр. 2002 г. № 5697/01; Письмо МНС РФ от 9 авг. 2002 г. № ШС-6-14/1212. Режим доступа: СПС “КонсультантПлюс”; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 18 нояб. 2004 г. № КА-А41/10761-04. Режим доступа: СПС “Гарант”; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 9 дек. 2003 г. № А-05-6626/03-310/11. Режим доступа: СПС “Гарант”.

<sup>22</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 2 апр. 2001 г. № КА-А41/1374-01. Режим доступа: СПС “Гарант”.

<sup>23</sup> Банковское право Российской Федерации. Особенная часть. Т. 2. С. 592.

<sup>24</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 17 авг. 2004 г. № Ф03-А24/04-1/2118. Режим доступа: СПС “Гарант”; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 18 марта 2003 г. № А12-12437/02-с45. Режим доступа: СПС “Гарант”; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа № А52-720/2005/2. от 19 авг. 2005 г. Режим доступа: СПС “КонсультантПлюс”.

<sup>25</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 26 апр. 2004 г. № Ф09-1565/04АК. Режим доступа: СПС “Гарант”.

<sup>26</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 22 сент. 2004 г. № Ф09-3916/04АК. Режим доступа: СПС “Гарант”.

<sup>27</sup> Вестник ВАС РФ. 2002. № 8. См. также: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27 авг. 2002 г. № 9518/01 (опубликован не был, содержится в СПС “КонсультантПлюс”); Определение Конституционного Суда Российской Федерации «По запросу Верховного Суда Российской Федерации о проверке конституционности части 3 статьи 75 Федерального закона “О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)”» от 14 декабря 2000 г. № 268-0 // Вестн. Конституционного Суда Российской Федерации. 2001. № 2.

<sup>28</sup> См. например: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 13 марта 2003 г. № КГ-А40/1074-03. Режим доступа: СПС “Гарант”; Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 мая 1996 г. № 2 “Об уплате Банком России и его учреждениями государственной пошлины при обращении в арбитражные суды” // Вестн. ВАС РФ. 1996. № 7.

мативные акты, устанавливающие полномочия Банка России, его обязанности как органа управления и контроля, а также значение этих функций в деле обеспечения защиты интересов государства<sup>29</sup>. В соответствии со ст. 50.4 ФЗ “О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций” Банк России обладает правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании кредитной организации банкротом<sup>30</sup>. Обращение Банка России может быть вызвано исполнением возложенной на него обязанности по возбуждению в суде процесса о несостоятельности (банкротстве) кредитной организации, лишенной лицензии. Данная обязанность выполняется им в государственных и общественных интересах, так как направлена на прекращение существования фактически недействующих и неплатежеспособных банков и на защиту интересов кредиторов<sup>31</sup>.

Приоритетное значение публичных начал применительно к деятельности Государственного банка СССР особо подчеркивалось в советской правовой науке<sup>32</sup>, тем более данная позиция имеет отношение к статусу Центрального банка Российской Федерации. Банк России, совершая строго предусмотренные законом банковские операции, не свободен в своей воле, действует не в своих, а в государственных интересах, что свидетельствует о публичной направленности его деятельности. Кроме того, совершая строго предусмотренные законом банковские операции, Банк России руководствуется не своими, а публичными интересами. При этом “публичные интересы - это интересы государства, общества,

государственно-общественных образований, в которых отражаются отвечающие требованиям и стандартам современного государственно-правового развития необходимые и общепризнанно желаемые обществом, личностью и государством потребности”<sup>33</sup>. Указанные обстоятельства свидетельствуют об актуальности разработки теории публичного права в российской юриспруденции, в том числе концепции юридических лиц публичного права<sup>34</sup>. В российском законодательстве отсутствует деление юридических лиц на частные и публичные. Например, ст. 89 Германского Гражданского уложения регулирует вопросы юридических лиц публичного права. К ним относятся юридические лица, созданные на основе акта публичной власти и обладающие властными полномочиями.

В этой связи необходимо отметить, что в большинстве стран статус центрального банка имеет двойственный характер. Так, к примеру, в Германии Немецкий федеральный банк наделен статусом юридического лица, выступающего как субъект публичного права<sup>35</sup>. При этом исследование теории государственного управления в административном праве Германии позволяет отнести Центральный банк к субъектам так называемого опосредованного государственного управления (государство передает свои функции специально созданным юридически обособленным корпорациям как субъектам публичного права).

Двойственная природа Банка России отмечается рядом российских ученых. На основе анализа функций и практики деятельности Банка России они делают вывод о том, что правовой статус Банка России складывается из двух составляющих - государственно-властной (публично-право-

<sup>29</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 10 мая 2000 г. № КА-А40/1775-00. Режим доступа: СПС “Гарант”.

<sup>30</sup> Федеральный закон “О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций” от 25 февр. 1999 г. № 40-ФЗ (в ред. от 20 авг. 2004 г.) // СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1097; 2004. № 34. Ст. 3536.

<sup>31</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21 февр. 2000 г. № КА-А40/501-00. Режим доступа: СПС “Гарант”.

<sup>32</sup> См.: *Генкин Д.М.* К вопросу о системе советского социалистического права // Сов. гос-во и право. 1956. № 9. С. 89; *Ровинский Е.А.* Основные вопросы теории советского финансового права. М., 1960. С. 83-85; *Коган М.Л.* Правотношения между Госбанком и объединениями // Сов. гос-во и право. 1976. № 9; *Он же.* Правовые основы деятельности Госбанка СССР // Проблемы совершенствования советской финансовой системы в современный период. М., 1981; *Он же.* Государственный банк СССР как главный банк страны: К утверждению нового Устава Госбанка СССР // Деньги и кредит. 1988. № 11.

<sup>33</sup> *Старилов Ю.Н.* Административное право России в системе современных политико-правовых преобразований // Финансовый механизм и его правовое регулирование: Сб. науч. тр. по итогам междунар. науч.-практ. конф. Саратов, 2003. С. 10.

<sup>34</sup> См. подробнее: *Пастушенко Е.Н.* Юридическая доктрина публичности статуса Центрального банка Российской Федерации // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения: науч.-практ. конф., 3-4 окт. 2001 г. / Под ред. А.И. Демидова. Саратов, 2001. С. 172; *Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права // Журн. рос. права. 2005. № 5. С. 16-26; *Он же.* Необходимо ли понятие юридического лица публичного права? // Гос-во и право. 2006. № 5. С. 22-26.

<sup>35</sup> *Тосунян Г.А.* Банковское дело и банковское законодательство в России: опыт, проблемы и перспективы. М., 1995. С. 49-95.

вой) и гражданской (частно-правовой)<sup>36</sup>. При этом, по их мнению, коммерческая деятельность Банка России совмещается им с осуществлением функций по управлению кредитной системой Российской Федерации в качестве органа государственного управления, но при этом не включенного в систему органов государственной власти.

Соглашаясь в принципе с объективным наличием в банковском праве публичных и частных начал, возразим все же по поводу двойственной природы Банка России: категориями частного права правовое положение Центрального банка Российской Федерации выразить не удастся в связи с тем, что правовой статус Банка России включает в себя публично-правовые компоненты<sup>37</sup>. Более перспективными представляются исследования правового статуса Центрального банка Российской Федерации с позиций публичного права<sup>38</sup>. Заслуживают внимания предложения авторов учесть законодательство Германии об определении Бундесбанка как юридического лица публичного права.

Проведенный анализ подтверждает справедливость позиции о том, что Банк России являет-

ся особым органом государственной власти специальной компетенции и вся его деятельность, включая деятельность как юридического лица, имеет публичный характер<sup>39</sup>. Данное мнение представляется верным и разделяется автором по причине того, что деятельность Центрального банка Российской Федерации по совершению конкретных сделок обусловлена необходимостью достижения целей государственного масштаба в сфере бюджетно-финансовой и денежно-кредитной политики, сформулированных в Федеральном законе о федеральном бюджете на текущий год (трехлетний период), Послании Президента Федеральному Собранию Российской Федерации, Заявлении Правительства Российской Федерации и Центрального банка Российской Федерации об экономической политике на определенный период, Основных направлениях денежно-кредитной политики на очередной год, согласуемых Центральным банком Российской Федерации с Президентом Российской Федерации, Правительством Российской Федерации, Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации.

*Поступила в редакцию 07.07.2008 г.*

<sup>36</sup> Финансовое право: Учебник / Под ред. О.Н. Горбуновой. С. 395-404.

<sup>37</sup> См.: *Завьялова И.В.* Особенности правового статуса Банка России // Актуальные проблемы правового обеспечения банковской деятельности: Материалы науч.-практ. конф., 26 окт. 2004 г. Омск, 2004.

<sup>38</sup> См. подробнее: *Пастушенко Е.Н.* Указ соч. С. 172-173.

<sup>39</sup> См.: *Асадов А.М.* Правовое положение Центрального банка Российской Федерации (административно-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1997.

## СЛИЯНИЯ И ПОГЛОЩЕНИЯ В КОРПОРАТИВНОМ СЕКТОРЕ: ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

© 2008 Н.П. Кетова

доктор экономических наук, профессор

© 2008 Д.В. Чернышов

кандидат экономических наук

Южный федеральный университет, г. Ростов-на-Дону

Рассмотрены организационные, экономические и правовые аспекты слияний и поглощений в корпоративной практике, проанализированы различные методы борьбы с недружественными слияниями и поглощениями, используемые в практике российских организаций.

Динамика и направленность развития современных корпораций определяется институционально-рыночной средой, в частности ее правовой составляющей, которая сформировалась на конкретном этапе в определенной стране.

Для экономики России первого десятилетия XXI в., характеризующейся существенными позитивными изменениями и одновременно явной противоречивостью институционального фона (об этом свидетельствуют, например, проводимое государственными властными структурами в русле либеральных реформ дерегулирование экономики, сочетаемое с усилением прямого регулирования и контроля в ряде отраслей и сфер; провозглашаемая деполитизация взаимоотношений между государством и бизнесом, опровергаемая на практике явным лоббированием определенными политическими силами своих экономических интересов; становление столь необходимых обществу негосударственных финансовых институтов, недостаточно профессиональная деятельность специалистов которых нередко предопределяет повышенные риски для инвесторов; публично объявленная борьба с коррупцией, в действительности явно не обеспечивающая антикоррупционных мер и др.), весьма важно формирование открытого, регулируемого государством и благоприятствующего конструктивному предпринимательству экономического и правового пространства.

По отношению к предмету настоящего исследования это означает, как представляется, перевод в реально цивилизованные рамки процессов слияний и поглощений в корпоративном секторе экономики, которые должны, во-первых, подчиняться требованиям рыночной дисциплины (что означает, по мнению А. Радыгина, реализацию конкуренции на рынке корпоративного контроля путем обеспечения перехода компаний к

хозяйствующему субъекту, реализующему более эффективную стратегию<sup>1</sup>), во-вторых, соответствовать законодательно оформленным в Гражданском кодексе РФ и других правовых документах видам и формам реорганизаций<sup>2</sup>; в-третьих, осуществляться в рамках побудительных мотивов, стремлений, ожиданий и действий, не противоречащих сложившемуся к настоящему времени в российской экономико-правовой системе комплексу гарантий прав собственности (в том числе рядовых акционеров).

Однако на практике в современной российской экономической среде процессы слияний и поглощений не укладываются в вышеперечисленные правильные схемы и реальностью остаются, наряду с благоприятно складывающимися интеграционными взаимодействиями, враждебные поглощения, вероломные сговоры, рейдерство. Последнее, по мнению ряда аналитиков, “достигло таких масштабов, что уже реально угрожает развитию экономики”<sup>3</sup>.

Однако драматизировать ситуацию в целом не стоит, так как в последние годы в процессах слияний и поглощений отмечается определенная

<sup>1</sup>Радыгин А. Слияния и поглощения в корпоративном секторе (основные подходы и задачи регулирования) // *Вопр. экономики.* 2002. №12. С. 85.

<sup>2</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон РФ от 30 нояб. 1994 г. № 51-ФЗ; Федеральный закон РФ “О несостоятельности (банкротстве)” от 26 окт. 2002 г. №127-ФЗ; Федеральный закон РФ “О финансово-промышленных группах” от 30 нояб. 1995 г. №190-ФЗ; Федеральный закон РФ “Об акционерных обществах” от 26 дек. 1995 г. №208-ФЗ; Распоряжение Правительства Российской Федерации “Прогнозный план (программа) приватизации федерального имущества на 2007 год и основные направления приватизации федерального имущества на 2007 - 2009 годы” от 25 авг. 2006 г. №1184-р. Режим доступа: СПС “КонсультантПлюс”; и др.

<sup>3</sup>Волков А., Привалов А. Рассуждения о рейдерстве по методу барона Кювье // *Эксперт.* 2007. №18. С. 54.

упорядоченность, предопределяемая если не растущим законопослушанием их участников (при том, что правовая база уже реально сформирована), то осознанием экономической и юридической ответственности за последствия осуществляемых действий, базирующейся на анализе сотен печальных примеров нерационально проведенных в 1990-х гг. и начале XXI в. сделок, имевших разрушительные последствия не только для осуществивших их компаний, но и для развития целых отраслей (например, поглощение группой “МДМ” АО “Невинномысский азот” (Ставропольский край) явно не пошло на пользу развитию всей химической отрасли).

Последствия от слияний и поглощений во многом зависят от их характера, мотивации, способов проведения, намерений участников.

В экономической литературе понятия слияния (*merger*) и поглощения (*acquisition*) в большинстве случаев используются совместно, как некая связка (*mergers&acquisitions*, или сокращенно *M&A*), характеризующая особые экономические отношения.

В большинстве трудов зарубежных авторов слияния и поглощения рассматриваются не только с экономической, но и с юридической точки зрения. Так, в русском переводе работы Р. Брейли и С. Майерс “Принципы корпоративных финансов” слова “*merger*” (слияние) и “*acquisition*” (поглощение) заменены одним термином - “слияния”. Авторы рассматривают слияния и поглощения как одно из решений долгосрочной финансовой политики компании, подкрепленное соответствующими юридическими действиями, имеющее более сложные, трудно анализируемые и мало поддающиеся количественной оценке последствия по сравнению с инвестициями в новые производственные мощности. В качестве синонима слову “приобретение” используется термин “поглощение”<sup>4</sup>.

Зв. Боди и Р. Мертон в своей работе “Финансы”, подготовленной для курса программы МВА, рассматривают слияния и поглощения как стратегические решения в финансовом менеджменте. Термин “*acquisition*” в русском переводе данной работы употребляется в значении как приобретения, так и поглощения компаний<sup>5</sup>.

Дж. Ван Хорн в монографии “Основы управления финансами” также относит слияния и по-

<sup>4</sup> Брейли Р., Майерс С. Принципы корпоративных финансов. М., 1997. С. 1087.

<sup>5</sup> Боди Зв., Мертон Р. Финансы: Пер. с англ. Киев, 2001. С. 584.

глощения к специальной области финансового менеджмента и отмечает, что слияния и поглощения - это источник изменения структуры капитала компании. Поглощение компаний автор предлагает рассматривать как один из видов капиталовложений, отмечая, что основное отличие состоит в трудности определения первоначальных затрат (инвестиций) при поглощении компании, так как они являются объектом торга при заключении сделки<sup>6</sup>.

Т. Коупленд, Т. Коллер и Дж. Муррин в работе “Стоимость компании: оценка и управление” рассматривают слияния и поглощения как одну из возможностей внешнего улучшения компании в рамках программы ее реструктуризации, ориентированной на увеличение рыночной стоимости. Слияния и поглощения рассматриваются как “внешняя альтернатива внутреннему росту”<sup>7</sup>. В работе С. Росса, Р. Вестерфилда и Б. Джордана “Основы корпоративных финансов” при определении сделок слияний и поглощений в основу положен юридический критерий. Авторы выделяют три основных вида юридических процедур, которые компания может использовать для поглощения другой компании: слияние или консолидация, приобретение контрольного пакета акций, приобретение активов. При этом авторы работы указывают на отсутствие значимых различий между этими видами с экономической точки зрения. Слияние определяется как полное приобретение одной компании другой, когда приобретающая сторона сохраняет свое название и индивидуальность, а приобретаемая перестает существовать как юридическое лицо. Консолидация определяется авторами как слияние, при котором создается совершенно новая компания, а приобретающая и приобретаемая перестают самостоятельное существование<sup>8</sup>. Данные трактовки в целом соответствуют определению реорганизации в форме присоединения и слияния соответственно в ФЗ РФ “Об акционерных обществах”.

Таким образом, в зарубежной экономической литературе слияние как объединение компаний трактуется с приблизительно одинаковыми экономическими параметрами. Другими сло-

<sup>6</sup> Ван Хорн Дж.К. Основы управления финансами: Пер. с англ. М., 1996. С. 667.

<sup>7</sup> Коупленд Т., Коллер Т., Муррин Дж. Стоимость компании: оценка и управление: Пер. с англ. М., 2000. С. 565.

<sup>8</sup> Росс С., Вестерфилд Р., Джордан Б. Основы корпоративных финансов. М., 2000. С. 718.



вами, предполагается, что в сделке обе стороны выступают на абсолютно равных началах и происходит не приобретение, а действительно слияние двух равных бизнесов. Такой же трактовки термина “слияние” придерживается и большинство отечественных авторов. Так, Н.Б. Рудык и Е.В. Семенкова определяют поглощение как “оплаченную сделку, в результате которой происходит переход прав собственности, чаще всего сопровождающийся заменой менеджмента купленной корпорации и изменением ее финансовой и производственной политики”. Термин “слияние”, по мнению данных авторов, при этом следует употреблять применительно к “дружескому поглощению”, поддерживаемому менеджментом поглощаемой компании<sup>9</sup>. Некоторые авторы под термином “слияние” подразумевают весь спектр сделок по слияниям и поглощениям<sup>10</sup>: дружественное поглощение, недружественное или враждебное поглощение, покупка всех или основных активов компании-цели (без объединения, т.е. от компании-цели в этом случае остается лишь “оболочка” и денежные средства от продажи активов). В качестве синонимов “поглощения” в экономической литературе зачастую используются более широкие трактовки: в экономическом контексте - “приобретение”, в юридическом контексте (согласно Гражданскому кодексу РФ) - “присоединение”<sup>11</sup>.

Проведенный анализ трудов ученых и практикующих специалистов по проблемам формирования корпоративного сектора показывает отсутствие четкого различия между понятиями “merger” и “acquisition”. В большинстве работ данные термины используются как синонимы. В среде инвестиционных банкиров и юристов, специализирующихся на финансовом консультировании участников М&А сделок, также не принято классифицировать сделки на слияния и поглощения. Любые действия принято называть сделкой М&А вне зависимости от ее сущности.

Однако с учетом экономических и социальных последствий разделить их следует, и пра-

<sup>9</sup> Рудык Н.Б., Семенкова Е.В. Рынок корпоративного контроля: слияния, жесткие поглощения и выкупы долговым финансированием. М., 2000. С. 10.

<sup>10</sup> Беленькая О. Анализ корпоративных слияний и поглощений // Управление компанией. 2001. № 2. Режим доступа: www.cfin.ru.

<sup>11</sup> Хмыз О. Инвестиционные стратегии многонациональных корпораций // Управление компанией. 2002. № 1. Режим доступа: www.cfin.ru.

вомерно придерживаться следующих определений, в которых отражается на сущностном уровне характер объединения:

- **дружественные слияния** (strategic buyout) - поддержка руководящим составом и собственниками приобретающей и приобретаемой компаний данной сделки. Проводится реорганизация, устраняется дублирование в управлении и производстве, собственность новой компании перераспределяется между акционерами старых структур на договорной основе. В некоторых случаях дружественные слияния/поглощения могут и не предполагать предварительных переговоров (takeovers “made in heaven”)<sup>12</sup>;

- **враждебные поглощения** (hostile merger, hostile takeover) - получение контроля над финансово-хозяйственной деятельностью или активами компании-цели в условиях сопротивления со стороны менеджмента и/или собственников компании<sup>13</sup>.

Стратегии враждебных поглощений в их крайней форме - в виде захвата, имевшего место в российской экономике, представлены в табл. 1.

От враждебного поглощения следует отличать действия рейдерских компаний (от англ. raider - участник налета, набега). По своей сути рейдерство отличается от недружественного поглощения тем, что в нем присутствует состав уголовного преступления. Понятие “рейдер” на Западе существует давно, но в России используется с середины 90-х гг. XX в. Частично рейдеры отпочковались от участников первичного “раздела собственности”<sup>14</sup>. Компания “Альфа-Эко” (“Альфа-групп”), изначально созданная как торговая, со временем переключилась на классический венчурный бизнес: ее усилиями были успешно перепроданы, например, Ачинский глиноземный (“Русалу”), Западно-Сибирский металлургический (“Евразхолдинг”), Таганрогский металлургический (группе МДМ) комбинаты и Коршуновский ГОК (группе “Мечел”). Впечатленные успехами “Альфы”, многие крупные ФПП также выделили под венчурный бизнес специальные подразделения. В структуре МДМ появилась компания “Ринако” (ее проекты - “Тагмет”, “Кузнецкие ферросплавы” и “Волгоградский трактор-

<sup>12</sup> Радыгин А. Слияния и поглощения в корпоративном секторе... С. 87.

<sup>13</sup> Леонов Р. “Враждебные поглощения” в России: опыт, техника проведения и отличие от международной практики // Рынок ценных бумаг. 2000. № 4. С. 35.

<sup>14</sup> Черниговский М. С кратким вражеским визитом // Коммерсант-Деньги. 2005. № 11. С. 32-34.

Таблица 1. Стратегии захвата крупнейших российских бизнес-групп\*

Отрасль	Компания-поглотитель	Компания-цель	Стратегия захвата
Автомобилестроение	ИПП "Сибал"	Ряд российских автомобилестроительных предприятий	1) массивная PR-компания по дискредитации предприятия и его менеджеров с целью снижения стоимости будущей сделки; 2) переговоры с местными властями о "стратегическом сотрудничестве и инвестировании" с подключением высших федеральных чиновников, предложение выплатить долги и поддерживать избирательную кампанию; 3) покупка контрольного пакета с последующей сменой менеджеров и изменениями в Совете директоров; 4) "расчистка" долгов и вывод ликвидных активов в новую компанию в рамках холдинговой структуры
Химическая	Группа "МДМ"	АО "Невинномысский азот" (Ставропольский край)	1) скупка на вторичном рынке около 30% акций; 2) смена генерального директора; 3) покупка на конкурсе 21,8 % акций, оставшихся в собственности государства. Реализация этой схемы сопровождалась дополнительными мерами: дискредитация в прессе действующего генерального директора и его арест налоговой полицией, проведение внеочередного собрания "на территории" группы в Мурманской области, недопуск милицией на собрание "посторонних" акционеров (частных и представляющих государство) в связи с "нарушением паспортного контроля"
Торговля	ООО «АН "РОСбилдинг"»	23 крупных московских универмага ("Краснопресненский", "Вешняки" и др.)	1) поставщик-"захватчик" оставляет магазину товары на реализацию на общую сумму, подпадающую под применение Закона "О банкротстве" (50-60 тыс. руб.) с отсрочкой платежа; 2) подставная компания "гасит" долг магазина поставщику и "исчезает" (закрывает счета и меняет адрес); 3) универмаг автоматически становится должником этой компании, которая через 3 месяца обращается в суд с иском о банкротстве по просроченному долгу; 4) в ряде случаев дело заканчивается применением процедуры банкротства, отстранением директора и переходом к "захватчику" прав собственности на бизнес (универмаг "Краснопресненский")
Металлургия	Альфа-групп	ОАО "Таганрогский металлургический завод" (Ростовская область)	Хотя менеджменту завода и аффилированным структурам принадлежал в совокупности контрольный пакет акций (51%), "Альфа-Эко" использовала уже не раз апробированные приемы захвата, предполагающие: 1) приобретение миноритарного пакета (с последующим наращиванием); 2) использование "административного ресурса" федерального уровня (запуск судебных процедур по любому возможному поводу, проверки прокуратуры, Счетной палаты, МВД, ФСБ, ФКЦБ, налоговых и антимонопольных органов). Региональные власти перед губернаторскими выборами заняли нейтральную позицию; 3) итог: включение в Совет директоров завода двух представителей "Альфа-Эко" (при том, что решение признается легитимным, если за него проголосовали 10 из 11 членов), а также обязательство завода ежегодно переводить большую часть прибыли на дивиденды

\* Составлено авторами на основе анализа и обобщения материалов следующего источника: *Радыгин А.Д., Энтов Р.М., Шмелева Н.А.* Проблемы слияний и поглощений в корпоративном секторе // Науч. тр. 43. М., 2002. Режим доступа: [www.iet.ru](http://www.iet.ru).

ный завод”), а в структуре “Реновы” - инвест-компания “Совлинк” (башкирский завод “Каустик”, “Оренбургнефть”, “Краснодарнефтегаз”)<sup>15</sup>.

При этом враждебные поглощения в России несколько отличаются от таковых в странах Запада, в том числе в США, по субъектам инициа-

тивы атаки, инструментам получения контроля, формами оплаты, перспективам развития компании-цели и т.д., что отражено в табл. 2.

Однако как в зарубежной, так и в российской практике далеко не все поглощения являются враждебными.

**Таблица 2. Характеристики вариантов корпоративного контроля США и российских сделок “враждебного поглощения”\***

Критерий характеристики	Корпоративный контроль	Российские сделки, обеспечивающие враждебное поглощение
Инструмент получения контроля	Акции компании-цели, манипулирование которыми обеспечивает получение контроля	1. Акции (но при этом формально развиты антимонопольное регулирование и методы защиты в рамках корпоративного права; налоговый режим - налог на прибыль; возможность приобретения самой компанией-целью - до 10%). 2. Долговые обязательства (ограничения антимонопольного законодательства отсутствуют; налоговый режим - налог на прибыль, возможен НДС; для приобретения самой компанией-целью - нет прямых ограничений)
Форма	Выстраивание пакета (до 10%) в компании-цели; открытый тендер против воли управляющих	“Тихая” скупка; открытое предложение; приобретение долговых обязательств
Инициатор атаки	Агрессор (его дочерняя финансовая компания или уполномоченный инвестиционный банк)	Оффшоры агрессора
Форма оплаты	Акции агрессора; наличные; иные ценные бумаги (агрессора и третьих лиц)	Наличные; векселя агрессора или принятые рынком
Стоимость операции	Рыночные котировки акций плюс премия	Рыночные котировки акций или прямые соглашения с кредиторами (цена может варьироваться от 6,5 до 90 % величины денежного обязательства без учета штрафов и т.п.)
Главный бенефициар	Акционеры компании-цели; управляющие “захватчика”; управляющие компании-цели	Реальные владельцы “захватчика”; некоторые акционеры компании-цели; некоторые кредиторы компании-цели
Инициаторы	Управляющие “захватчика”; инвестиционные банки (гораздо реже)	Реальные владельцы “захватчика”
Перспективы компании-цели	Присоединение к компании-“захватчику”; отчуждение большей части непрофильных активов; последующая продажа	Реструктуризация; разделение активов; ослабление финансовых позиций; возможное прекращение деятельности
Влияние третьих лиц	Возможно только со стороны судов (в случае начала тяжбы), антимонопольных органов, ключевых кредиторов компании-цели; влияние правительства минимально; резко возросло влияние инвестиционных банков	Исключительно высоко, в том числе с учетом “коммерциализации” государственных и иных общественных институтов

\* Составлено на основе анализа и обобщения материалов следующих источников: *Радыгин А.* Слияния и поглощения в корпоративном секторе... С. 85-101; *Иванов Ю.В.* Слияния, поглощения и разделения компаний: стратегия и тактика трансформации бизнеса. М., 2001. С. 36-92.

<sup>15</sup> *Бирман А.* Захват переворотом // Секрет фирмы. 2006. № 6. С. 18 - 25.

Практика современного корпоративного менеджмента выдвигает достаточно много моти-

вов слияний и поглощений компаний, отражающих причины, побуждающие участников рынка к осуществлению интеграционных процессов. В качестве системного целевого мотива, объясняющего причины интеграции, правомерно отметить возникновение *синергетического эффекта*. Синергия - (от греч. *synergos* - вместе действующий) - возрастание эффективности деятельности в результате интеграции, слияния отдельных частей в единую систему<sup>16</sup>, т.е. применительно к процессам слияний и поглощений компаний эффект синергии представляет собой взаимодополняющее действие активов двух или нескольких сторон, совокупный эффект которого превышает сумму эффектов отдельных действий этих сторон. Интеграция порождает синергию в виде возрастающей (дополнительной) рыночной стоимости (капитализации) интегрированного субъекта производства, хозяйствования, собственности. В результате *Стоимость интегрированного участника XY > Стоимость X + Стоимость Y*, в другой интерпретации  $1+1>2$  или  $2+2=5$ <sup>17</sup>. Это происходит за счет использования интегрированным участником широкого спектра преимуществ, возникающих в результате интеграции (обмен опыта и технологий, снижение расходов и т.п.)<sup>18</sup>.

Именно в целях обеспечения такого эффекта и сохранения своего бизнеса некоторые всемирно известные компании США осенью 2008 г. в условиях разразившегося финансового кризиса прибегают к слияниям, объединениям и реорганизации.

Главные причины, мотивирующие компании к слияниям и поглощениям, можно подразделить на основе определения направлений текущей деятельности и перспектив дальнейшего развития на следующие группы:

- операционные (мотивы, относящиеся к текущей, операционной деятельности предприятия (производство, реализация));
- финансовые (формирование финансовых ресурсов компании, источников финансирования, расчетов по обязательствам);
- инвестиционные (мотивы, связанные с инвестиционной деятельностью);
- стратегические мотивы (такие направления, как повышение эффективности управления,

<sup>16</sup> <http://ru.wikipedia.org>.

<sup>17</sup> Брейли Р., Майерс С. Указ. соч. С. 324.

<sup>18</sup> Bradley M., Desai A., Kim E. Synergetic gains from corporate acquisitions and their division between the stockholders of target and acquiring firms // J. of Financial Economics. 1988. Vol. 21. P. 3-40.

исследование рынков, взаимоотношения с партнерами/конкурентами и др.).

Следует отметить, что данные группы и входящие в них частные мотивы являются связными между собой элементами, так как процессы слияний и поглощений нередко обуславливаются целым рядом пересекающихся мотивов. Например, осуществление слияний и поглощений в банковской сфере может быть обусловлено такими факторами, как эффективность, опыт в конкурентной окружающей среде, экономии на масштабе и синергии, а также потребностями клиентов, которые осуществляют международные операции<sup>19</sup>.

В систематизированном виде мотивация слияний и поглощений отражена на рисунке.

Приведенные мотивы отражают множественность причин, факторов и предпосылок, побуждающих компании к принятию решений о слияниях и поглощениях.

В числе других следует акцентировать внимание на таком стратегическом мотиве, как необходимость *соответствия законодательным нормам*. В этой связи важно отметить *соответствие состава учредителей*: законодательство накладывает определенные ограничения на состав и долю учредителей (например, ряд ограничений для иностранных участников, владеющих более чем 49% уставного капитала в российских страховых компаниях<sup>20</sup>, или ограничение доли юридических лиц в организации, применяющей упрощенную систему налогообложения (она не должна превышать 25%<sup>21</sup>)). Другим законодательным требованием является *наличие лицензии* для ведения того или иного вида деятельности, и зачастую интеграция является наименее затратным вариантом ее получения. Следующим элементом может быть *соответствие размера собственного капитала* нормативным документам, регламентирующим минимальный размер данного показателя<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Bradley M., Desai A., Kim E. Cit. op. P. 194.

<sup>20</sup> Федеральный закон РФ "Об организации страхового дела в РФ" от 27 нояб. 1992 г. №4015-1. Ст. 6. Режим доступа: СПС "КонсультантПлюс".

<sup>21</sup> Налоговый кодекс РФ. Ч. 2. Гл. 26. Режим доступа: СПС "КонсультантПлюс".

<sup>22</sup> Так, для работы с пенсионными накоплениями специализированные депозитарии должны иметь размер собственных средств не менее 600 млн. руб. (Постановление Правительства РФ "О конкурсах по отбору специализированного депозитария и управляющих компаний для заключения с ними Пенсионным фондом Российской Федерации договора об оказании услуг специализированного депозитария и договора доверительного управления средствами пенсионных накоплений" от 8 мая 2003 г. № 266. Режим доступа: СПС "КонсультантПлюс").

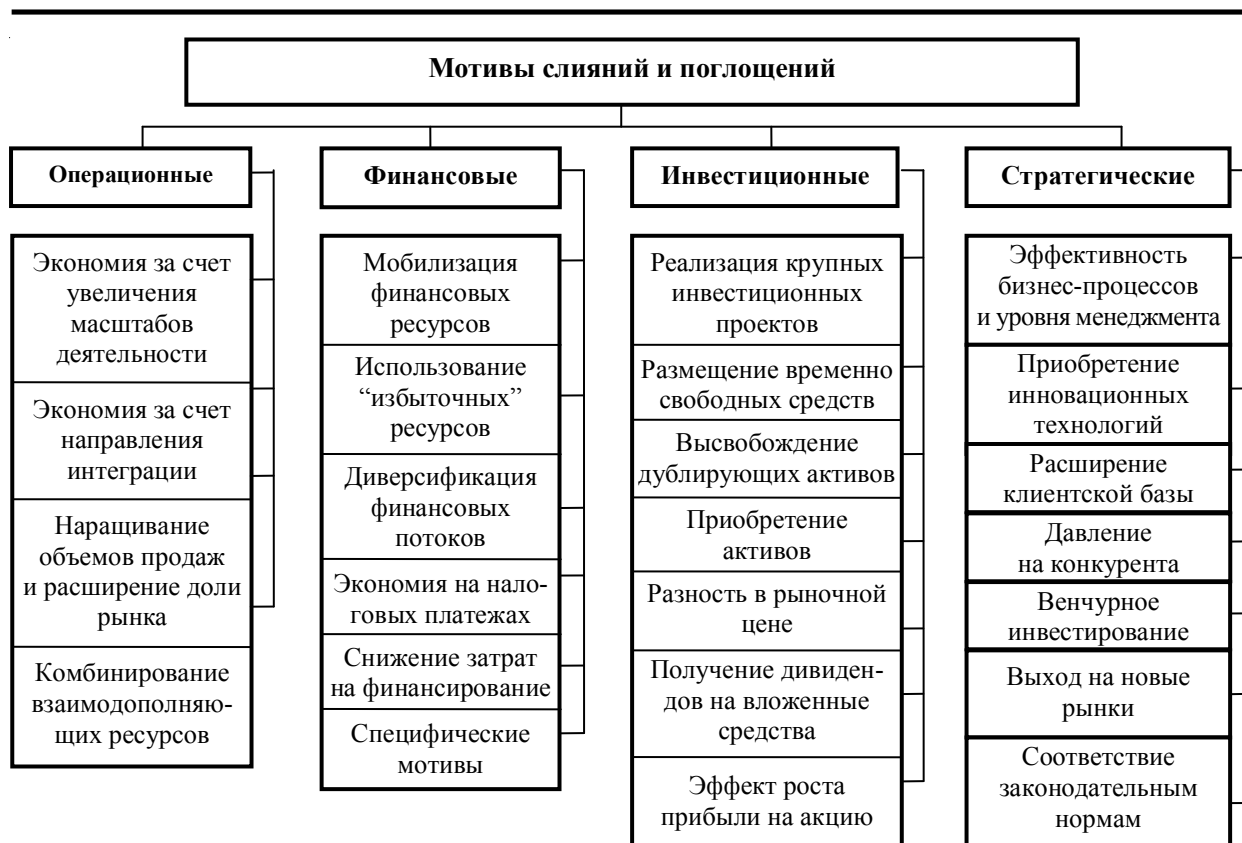


Рис. Мотивация процессов слияний и поглощений\*

\* Составлено авторами на основе анализа и обобщения материалов следующих источников: *Владимирова И.Г.* Слияния и поглощения компаний // Менеджмент в России и за рубежом. 1999. № 1; *Иванов Ю.В.* Указ. соч.; *Игнатишин Ю.В.* Слияния и поглощения: стратегия, тактика, финансы. СПб., 2005.

Однако далеко не все компании, действующие на российском рынке слияний и поглощений, считают обязательным учитывать требования законодательных норм, о чем свидетельствует практика по-прежнему имеющих место фактов рейдерства. В качестве ответа на подобные угрозы российские компании используют адаптированные к нашим условиям сложившиеся в мировой практике методы защиты, часть из которых приведена в табл. 3. Указанные методы, используемые корпоративными структурами для защиты собственных интересов, дают определенные результаты.

Однако для кардинального решения вопросов преодоления рейдерства и перехода к цивилизованным отношениям на рынке слияний и поглощений в России необходимо не только четкое соблюдение правовых норм, но и действенное государственное регулирование. Ибо пока, как подчеркивает А. Радыгин, прямое влияние государственного регулирования (в отличие, к примеру, от США, где модификация форм и методов слияний и поглощений была связана в том числе и с

введением новых мер государственного регулирования) незначительно. Слияния и поглощения применительно к конкретным формам и направлениям объединения происходят преимущественно спонтанно. Вместе с тем эти процессы (интеграция, консолидация) косвенно являются защитной реакцией на последствия (издержки) приватизации, незащищенность прав собственности, налоговую политику<sup>23</sup>.

Весьма важно дальнейшее упорядочивание отношений собственности, ибо по-прежнему сложная и непрозрачная структура собственности компаний обуславливает минимум открытости при совершении сделок по враждебным поглощениям. В этой связи необходимо создание действенного механизма по урегулированию государством взаимоотношений собственников, соблюдению прав акционеров и кредиторов, упрощению процедуры антимонопольного контроля. Ибо конфликтные ситуации, в том числе подтверждаемые в судебном порядке, при враждебных погло-

<sup>23</sup> Радыгин А. Слияния и поглощения в корпоративном секторе... С. 99.

Таблица 3. Методы защиты против захвата на рынке слияний и поглощений, используемые российскими корпоративными структурами\*

Метод защиты	Характеристика	Российский "пользователь"
"Акуля отрав" ( <i>Shark Repellent</i> )	Поправки к уставу	Корпоративные структуры: ОАО "Красное Сормово", ОАО "Газпром" (была затруднена смена членов совета директоров)
"Отравленная пилюля" ( <i>Poison Pill</i> )	Создание особого вида ценных бумаг	Используется крайне редко
Создание стратегической сети ( <i>Strategic Stakes</i> )	Обмен пакетами акций между компаниями-союзниками	Создание альянсов применяется редко (можно говорить, например, о краткосрочном альянсе между изначально неравноправными партнерами Сибнефтью и Славнефтью против ТНК)
"Золотой парашют" ( <i>Golden Parachute</i> )	Защита топ-менеджеров	Была запланирована Газпромом и Роснефтью при размещении ценных бумаг на западных рынках
"Защита Пэк-Мен" ( <i>Pacman Defense</i> )	Скупка акций "хищника"	Славнефть приобрела незначительные пакеты акций дочерних обществ ТНК; Интерросу не удалось приобрести пакет акций ТНК (49%) на инвестиционном конкурсе
"Белый рыцарь" ( <i>White Knight</i> )	Привлечение компании-защитника после начала атаки	ЗАО "БАМО-Стройматериалы" перебила атаку Сибалюминия на своего основного поставщика - ОАО "Воронежский завод строй-алюминконструкций" (0,2 млн. долл. оплата акций и 6 млн. долл. долги); своеобразным "белым рыцарем" выступило ОАО "Сбербанк России", которое выдало ОАО "Северная нефть" соответствующие гарантии
"Драгоценности короны" ( <i>Crown Jewels</i> )	Продажа наиболее значимых активов	Реструктуризация ОАО "Норильский никель" в форме трансфера активов в пользу ОАО "Норильская горная компания"
Тяжба ( <i>Litigation</i> ); использование юридической защиты	Инициирование судебных исков	Отказ Славнефти в выборе представителей ТНК в органы управления; попытка СИДАНКО повлиять на конечные результаты атаки ТНК
"Тактика выжженной земли" ( <i>Scorched Earth Policy</i> )	Комплекс кардинальных мер	Очень распространен, но чаще всего не влияет на желание "захватчика" получить контроль над целью
Дополнительная эмиссия ценных бумаг	Размывание доли "хищника"	ОАО "Северная нефть" против ОАО "Коминнефть" (группа ЛУКОЙЛ); АО "ЛОМО" - устранение разрыва с капиталом чистыми активами
Выкуп собственных акций ( <i>shares buy-back</i> )	Защита от возможного "захвата" (в западной практике ориентирована на небольшое количество "сомневающийся" акционеров (до 30%)) достигается посредством части продажи <i>non-core assets</i> (не основных) компании-цели	Один из основных элементов стратегии защиты, при этом выкуп осуществляется за счет нераспределенной прибыли (Роснефть приобрела пакеты акций Пурнефтегаза, своей дочерней компании, у оффшорной компании Chaslow Ltd.
Получение иных форм контроля над акциями		Уполномоченный агент ММК получал в доверительное управление акции, находящиеся у работников комбината
Выкуп долгов дочерних обществ	Защита от установления внешнего управления	Славнефть приобрела всю кредиторскую задолженность своих дочерних обществ

щениях возникают практически во всех случаях, в частности сопровождаемые массовыми выступлениями работников и серьезными беспорядками, собраниями акционеров и другими актами протеста. Однако специальное, реально применимое на практике регулирование правового или административного характера подобных ситуаций отсутствует.

Существующее положение весьма точно характеризует А.Ю. Никитаева, говоря о позиции государственных структур в отношении бизнеса: “Зачастую присутствует декларативный подход к построению механизма взаимодействия государственных и коммерческих организаций, отсутствует системность в решении возникающих проблем, превалируют негативные результаты по сравнению с незначительным количеством “историй успеха” взаимодействия государственных институтов и коммерческих компаний”<sup>24</sup>. В полной мере это относится к явно недостаточным и нерешительным репрессивным действиям государства по отношению к компаниям-агрессорам, несмотря на организацию ими в значительной части случаев враждебных поглощений через скупку пакетов акций на вторичном рынке, административное принуждение к вхождению в холдинги, пулы и т.д., трансформацию долгов в имущественно-долевое участие.

Таким образом, резюмируя изложенное, представляется необходимым сформулировать следующие выводы и обобщения.

1. Слияния и поглощения компаний представляют собой видовую конкретизацию процессов формообразования и формопреобразования в корпоративном секторе экономики, реализующих функцию централизации капитальных активов реального сектора. Существенные отличия этих процессов от тех, которые характерны для экономик других стран, сформировавшиеся в силу особенностей отношений собственности и проведенной приватизации, специфики правового поля, пассивности государства и ряда других факторов, в российских условиях детерминируют соотношение общего и особенного в современных тенденциях и перспективных прогнозах процессов слияний и поглощений в мировой практике и в России. Ускорение процессов формообразования производственно-хозяйственных структур россий-

ского корпоративного сектора в условиях глобализации обеспечивает противодействие экспансии мировых корпораций, однако их реализация через слияния и поглощения на практике в большинстве случаев сопровождается такими действиями, как захваты через искусственно создаваемые банкротства, скупку акций, кредиторской задолженности, насильственное включение в объединения, присоединения и т.д., что дает основание для вывода о том, что и на посттрансформационном этапе в России сохраняются предпосылки и условия для враждебных поглощений. Тем не менее они сочетаются с явно позитивными тенденциями развития рынка слияний и поглощений последних лет, в числе которых - снижение темпов агрессивной экспансии сложившихся групп, завершение процессов консолидации, переход к реструктуризации групп и их институциональной реорганизации, рост объема интеграционных сделок, определенное повышение уровня прозрачности рынка слияний и поглощений, превращение государственных компаний в участников рынка.

2. Причины, мотивирующие корпорации к слияниям и поглощениям, разделяются в зависимости от направлений текущей деятельности и перспектив дальнейшего развития на операционные, финансовые, инвестиционные и стратегические. Однако эти группы мотивов не являются обособленными, поскольку процессы слияний и поглощений нередко обуславливаются рядом сопряженных мотивов, относящихся к разным группам. В качестве системообразующего результата успешно реализованных слияний и поглощений выступает синергетический эффект, получаемый при взаимодополняющем действии активов двух или нескольких компаний и превышающий сумму эффектов обособленных действий этих компаний. Корпоративная интеграция порождает синергию в виде возрастающей (дополнительной) рыночной стоимости (капитализации) интегрированного субъекта производства, хозяйствования, собственности. При правильном подходе слияния и поглощения оказываются неотъемлемым компонентом стратегии роста: как показывают результаты исследований McKinsey, долгосрочный рост многих крупных корпораций более чем на треть происходит именно за счет процессов слияний и поглощений<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Никитаева А.Ю. Теория и практика управления взаимодействием государства и бизнеса: региональный аспект. Ростов н/Д, 2007. С. 5-6.

<sup>25</sup> Пэлтер Р., Шринивасан Д. Уроки поглотителей. Режим доступа: [www.mckinsey.com](http://www.mckinsey.com).

3. Дихотомия процессов слияний и поглощений проявляется как в повышении эффективности объединившихся компаний на основе внедрения эффективных управленческих технологий, экономии на масштабах деятельности, реализации крупных инвестиционных проектов, расширении доли рынка, так и в ухудшении результатов текущей производственной деятельности (снижение финансовой устойчивости, инвестиционной привлекательности и стоимости объединенной компании при необоснованных решениях по слияниям и поглощениям за счет соответствующей реакции рынка), усилении бремени администрирования “внутренней” бюрократии (уменьшение скорости и качества передачи информации в связи с усложнением вертикальных каналов связи).

4. Для снижения вероятности негативных результатов от “жестких” слияний и поглощений и увеличения числа благоприятных для компаний

и российской экономики в целом сценариев использования классических методов “чистых” присоединений (приобретений) необходимы представляются: упорядочивание процесса их регулирования, в том числе в рамках реформируемого в настоящее время правового поля посредством введения требования о принудительной реорганизации компаний только по решению суда; упрощение процедуры антимонопольного контроля с утверждением таких правил рассмотрения заявок на слияния и поглощения, которые позволяют выявлять рейдерство на этапе подготовки сделки; четкая трактовка гарантий прав акционеров и других заинтересованных юридических и физических лиц, которых касаются проводимые слияния и поглощения, так как пока что нормы в отношении них рассредоточены по разным нормативным актам и весьма противоречиво сформулированы.

*Поступила в редакцию 07.07.2008 г.*



## МЕТОД ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРОБЛЕМЫ ОТРАСЛЕВОЙ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ПРАВА

© 2008 М. А. Хвалева

кандидат юридических наук

Самарский юридический институт

Федеральной службы исполнения наказаний России

Рассматриваются теоретические проблемы понятия метода правового регулирования в связи с общей теорией отраслевой дифференциации права.

Анализ советской и современной литературы по проблеме метода правового регулирования показывает, что исследователи, занимавшиеся этой проблемой в советский период, подходили к оценке метода правового регулирования преимущественно с точки зрения доказательства, может или не может он служить критерием дифференциации отраслей права<sup>1</sup>. Общим результатом подобных разработок можно признать тот факт, что в настоящее время подавляющее большинство исследователей признает за методом правового регулирования роль критерия классификации отраслей российского права<sup>2</sup>.

Однако в современных условиях такой чисто “отраслевой” подход к оценке метода правового регулирования, акцентирующий внимание на поисках специфики этого метода применительно к интересующей исследователя отрасли права, не позволяет учитывать весьма важных, общих свойств, присущих этому явлению<sup>3</sup>.

Метод правового регулирования - выражение собственно юридических свойств правового материала, показатель интенсивности правового воздействия на общественные отношения. Он не

<sup>1</sup> См.: Шаргородский М.Д., Иоффе О.С. О системе советского права // Сов. гос-во и право. 1957. № 6. С. 104-105; Явич Л.С. Советское право - регулятор общественных отношений в СССР. Сталинабад, 1957. С. 59-67; Александров Н.Г. О месте трудового и колхозного права в системе советского социалистического права // Сов. гос-во и право. 1958. № 5. С. 117; Павлов И.В. О системе советского социалистического права // Сов. гос-во и право. 1958. № 11. С. 7.

<sup>2</sup> См., например: Байтин М.И., Петров Д.Е. Система права: к продолжению дискуссии // Гос-во и право. 2003. № 1; Кононов А.А., Честнов И.Л. Системные исследования норм права. СПб., 2001; Мозолин В.П. Система российского права: (докл. на Всерос. конф., 14 нояб. 2001 г.) // Гос-во и право. 2003. № 1; Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности. Л., 1991; и др.

<sup>3</sup> Тимченко Ю.Н. Проблема метода правового регулирования в юридической литературе // Вестн. Волж. ун-та им. В.Н. Татищева. Серия “Юриспруденция”. Вып.18. Тольятти, 2001. С. 3.

является научной абстракцией или изобретением исследователей, служащим исключительно практическим целям. Метод правового регулирования столь же объективен, сколь и предмет правового воздействия. Применительно к публичному праву мы должны констатировать, что он является внешним выражением особенностей данного образования, адекватным отражением предмета правового регулирования в системе правовых средств, создаваемых государством для тех или иных целей.

Что же касается метода правового регулирования в качестве элемента разграничения права по отраслям, то следует отметить различие во взглядах ученых. Одни из них подчеркивают существенное значение для этой дифференциации наряду с предметом и метода правового регулирования, но представляют его как второстепенный признак для классификации<sup>4</sup>. Другие считают и предмет, и метод равнозначными критериями классификации. Так, Д.А. Керимов, формулируя определение отрасли права, исходит из того, что это “объективно сложившаяся внутри единой системы права в виде ее обособленной части группа правовых институтов и норм, регулирующая общественные отношения на основе определенных принципов и специфическим методом, в силу чего приобретающая относительную самостоятельность, устойчивость и автономность функционирования”<sup>5</sup>.

Более того, согласно этой точке зрения, наличие самостоятельного метода правового регулирования есть показатель самостоятельности отрасли права. Так, например В.Ф. Яковлев пишет: “Если исследователь принимает какую-то группу норм за самостоятельную отрасль права, но не может выявить специфику этого метода их

<sup>4</sup> См.: Александров Н.Г. Указ. соч. С. 117.

<sup>5</sup> Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 297.

регулирующего, то он, скорее всего, видит отрасль права там, где ее нет<sup>6</sup>. Существует и иная точка зрения. Например, В.Д. Сорокин полагает, что существуют единый предмет и метод правового регулирования.

Интересные соображения относительно сущности метода правового регулирования высказал А.М. Витченко. Он рассматривал метод правового регулирования в двух аспектах: как основной, или общий, метод, присущий системе права в целом, и как отраслевой метод правового регулирования. По мнению автора, «общий метод правового регулирования есть совокупность специфических юридически-нормативных средств воздействия права на общественные отношения, позволяющих отграничить правовое регулирование от других форм воздействия права на общественные отношения»<sup>7</sup>.

Что касается отраслевого метода, то, по мнению А.М. Витченко, «это совокупность юридических приемов, средств, способов, отражающих своеобразие воздействия отрасли права на общественные отношения и направленных непосредственно на формирование и выражение вонне возможного и должного поведения субъектов регулируемых общественных отношений»<sup>8</sup>. Ученый предложил свою классификацию методов правового регулирования и в конечном итоге выделил: метод запретов; метод субординации, или властного приказа; диспозитивный метод; договорно-поощрительный метод; метод рекомендаций<sup>9</sup>. При этом характерно то, что, определяя отраслевой метод правового регулирования, выделяя разновидности методов, автор все же не указывает, какой из них характерен для той или иной отрасли права. Кроме того, очевидно, что отраслей права больше, чем методов, входящих в «набор», предложенный А.М. Витченко.

Если исходить из того, что каждая отрасль права имеет свой собственный метод правового регулирования, то метод публичного права мы должны представить себе как некую органическую или искусственную совокупность отраслевых методов. Думается, что такой подход не может быть признан обоснованным. Мы исходим

<sup>6</sup> Яковлев В.Ф. Объективное и субъективное в методе правового регулирования // Правоведение. 1970. № 6. С. 58.

<sup>7</sup> Витченко А.М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов, 1974. С. 52.

<sup>8</sup> Там же. С. 60.

<sup>9</sup> Там же. С. 100-147.

из того, что самостоятельность любому образованию в системе права придают два фактора: самостоятельность предмета и самостоятельность метода правового регулирования. Представляется, что специфика метода публичного права как такового проявляется в отраслях, которые структурно можно отнести к публичному праву. Условно говоря, отрасли - структурные элементы более крупного образования (публичного права), а не публичное право - совокупность отраслей.

Вызывает сомнения и состоятельность самой концепции, исходящей из необходимости признания самостоятельности методов для каждой отрасли права. Последовательное претворение в жизнь концепции самостоятельности методов правового регулирования должно привести к определению и выявлению признаков (черт), отражающих специфику метода каждой отрасли права. Однако никто из ученых, подчеркивающих значение метода в качестве ограничительного критерия, не дал полной классификации отраслевых методов с определением их отличительных признаков и не показал, как конкретно при использовании данного критерия выглядит система права.

Так, В.Н. Хропанюк пишет, что «каждая отрасль имеет свой специфический метод правового регулирования», однако далее характеристика таких методов отсутствует<sup>10</sup>. И.В. Рукавишникова отмечает, что метод финансового права связан и обусловлен финансовой политикой государства, носит выраженный имущественный характер<sup>11</sup>. Причем имущественный характер метода связывается с имущественными отношениями, которые регулирует в целом отрасль. Б.В. Ерофеев выделяет делегирующий метод правового регулирования земельных отношений, который выражается «в предоставлении прав и свобод субъектам земельных отношений по тому или иному кругу правомочий. Например, исключительно от воли гражданина - собственника земельного участка - зависит передача земельного участка по наследству. Государство лишь вмешивается, если гражданином не было составлено завещание и отсутствуют наследники по закону»<sup>12</sup>. Интересно в этом примере, что метод, при-

<sup>10</sup> Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учеб. пособие для вузов. М., 1995. С. 295.

<sup>11</sup> Рукавишникова И.В. К вопросу об особенностях метода финансового права // Гос-во и право. 2004. № 4. С. 36-41.

<sup>12</sup> Ерофеев Б.В. Земельное право. М., 1998. С. 22.

чем специальный, по мысли автора, отождествляется фактически с самой системой правового регулирования, т. е. с предоставлением прав и обязанностей. Неужели другие отрасли права воздействуют на свой предмет как-то иначе? Не через систему прав и обязанностей?

Думается, подобные ошибки и слабости в аргументации связаны не с недостатком компетенции автора или желанием выдать некие собственные соображения за научную истину. Слабость концепции вызывается ее изначально неверной посылкой. Если невозможно однозначно, определенно сформулировать метод правового регулирования для каждой отрасли (а это действительно никому не удалось и не удастся), то логичнее предположить, что таких методов просто не существует.

Заслуживают внимания и другие возражения относительно концепции самостоятельности метода правового регулирования в каждой отрасли:

1. Применение различных методов в одной и той же отрасли права, а в различных отраслях - одного и того же метода.

2. Внутренняя противоречивость концепции, выражающаяся в неодинаковой степени отчетливости метода в различных отраслях права, неопределенности формулировок отдельных методов и их несоответствии общим определениям метода правового регулирования.

3. Потенциальная возможность отказа от предмета правового регулирования как критерия дифференциации отраслей и отрицания существования ряда отраслей права<sup>13</sup>.

Кроме того, существенно и то, что анализ любой отраслевой специфики обязательно приводит исследователя к формулировкам отраслевого метода на основе административно-правового и гражданско-правового методов с использованием различных вариантов их комбинации. Например, С.С. Алексеев указывал, что «наиболее ярко особенности метода правового регулирования выражаются в таких отраслях права, как административное и гражданское. В административном праве метод правового регулирования характеризуется в основном тем, что стороны отношения выступают в качестве субъектов «власти» и «подчинения», т.е. занимают юридически неодинаковое положение. Напротив, в гражданском

праве субъекты действуют на началах юридического равенства, занимают одинаковое, однопорядковое положение»<sup>14</sup>.

А.И. Процевский писал: «Определение специфических юридических средств, которыми пользуется любая отрасль права, в том числе трудовое, зиждется на двух простейших способах регулирования: а) гражданско-правовом - с принципом свободы договора и диспозитивностью юридических норм и б) административно-правовом - с его императивными нормами. В трудовом праве проявляются свойства обоих указанных способов, поскольку в одном случае государство прямо и непосредственно регулирует поведение людей, в другом устанавливает лишь некоторые нормы поведения, оставляя место для самостоятельного урегулирования взаимоотношений сторон (так называемая автономия)»<sup>15</sup>.

Из приведенных конструкций видно, что гражданскому и административному праву отведена роль «поставщиков» методов для других отраслей. Почему же никто из авторов не определял метод, например, финансового права с использованием методов семейного или трудового права или метод семейного права через метод государственного? Во всех случаях, еще раз подчеркнем, для конструирования отраслевого метода используются только методы административного (называемые императивными) и гражданского (диспозитивные) права. Указанное обстоятельство получило свое объяснение, причем весьма странное.

С.И. Вильнянский пишет: «Понятие метода регулирования было выдвинуто для характеристики гражданского права, но поскольку при помощи этого критерия делается попытка отмежевать гражданское право от других отраслей права, им пользуются как основой или дополнительным критерием для построения системы права»<sup>16</sup>. В таком случае мы должны признать, что метод правового регулирования - теоретическая конструкция, «изобретенная» цивилистами. И как изобретение используется другими отраслями права. Думается, что такая постановка вопроса изначально неверна. Метод объективно присущ праву, вне

<sup>14</sup> Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. М., 1961. С. 44.

<sup>15</sup> Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений. М., 1972. С. 109-110.

<sup>16</sup> Вильнянский С.И. К вопросу о системе советского права // Сов. гос-во и право. 1957. № 1. С. 104-105.

<sup>13</sup> См.: Пешков А.Б. Проблемы административно-правового метода регулирования советских общественных отношений. Иркутск, 1974. С. 27-37.

зависимости от того, признаем мы это или нет, вводим категорию для его обозначения или нет.

Другое, но не менее оригинальное объяснение дает С.С. Алексеев. Он называет семейное, трудовое и колхозное право “молодыми” отраслями и указывает, что при их формировании использовались элементы “старых” отраслей - административного и гражданского права<sup>17</sup>. Но при этом автор не отвечает на вопрос, а почему, собственно, не использовались методы таких старых отраслей, как уголовное, процессуальное или конституционное право?

Сложности теоретических конструкций, которые традиционно формировались в советской литературе, их недостатки, как нам кажется, вызваны единственной причиной. Советская наука отрицала деление права на частное и публичное, однако, как бы ни объяснялось само отрицание, деление носит объективный характер. Наиболее ярко различия этих двух элементов системы права проявляются именно в методе правового регулирования, т.е. в системе правового воздействия на общественные отношения. Можно сказать, что и таких систем правового регулирования всего две - публично-правовая и частноправовая. Эти методы либо используются в чистом виде, либо применяются их комбинации, в зависимости от предмета регулирования или иных условий.

Можно сказать, что в роли “поставщиков” методов правового регулирования все же выступают не гражданское и административное право, а публичное и частное право. В отраслях отражаются юридические закономерности, характерные для более общего образования. При этом нельзя согласиться с В.Д. Сорокиным, который отметил, что метод выводится не из предмета правового регулирования, а метод одной отрасли из метода другой<sup>18</sup>. Это не так. Метод публичного (как и частного) права выводится из предмета. Соответственно, в отраслях он **только проявляется**.

Однако не стоит также абсолютизировать зависимость метода правового регулирования от типа регулируемых общественных отношений. По справедливому замечанию В.М. Ведяхина, “вопрос о выборе использования дозволительного или разрешительного типа регулирования, использования диспозитивных или императивных правовых норм зависит не только от характера регулируемых отношений...”<sup>19</sup>. Метод правового регулирования обусловлен волей законодателя, и на его формирование, помимо общественных отношений, оказывают влияние и субъективные факторы. Убедительный пример подобной самостоятельности метода правового регулирования - практика Советского государства, где публично-правовой метод стал единственным при регулировании общественных отношений.

Полагаем, что есть все основания согласиться со следующим предположением: все право характеризуют два метода правового регулирования - публично-правовой и частноправовой.

Если исходить из такого тезиса, то разрешается вопрос, справедливо поставленный в литературе: почему необходимо обязательно определять один метод через другой, если каждая отрасль в системе права занимает одинаковое положение, один и тот же уровень в системе?

Метод отрасли права выводится не из метода другой отрасли, а из метода более крупного структурного образования, занимающего по отношению к отрасли ведущее положение.

Таким образом, публично-правовой метод регулирования носит самостоятельный характер, наряду с частноправовым методом, составляет основу, исходный материал для всей системы правового регулирования. Методы отраслей не носят самостоятельного характера, в отраслях права только проявляются методы публичного и частного права как более общих, крупных системных образований. Следовательно, неправомерно говорить о методе правового регулирования как о критерии разграничения права на отрасли.

*Поступила в редакцию 02.07.2008 г.*

<sup>17</sup> Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Свердловск, 1963. С. 220-222.

<sup>18</sup> Сорокин В.Д. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 149.

<sup>19</sup> Ведяхин В.М. Правовое регулирование научно-технического прогресса: теоретико-правовой аспект. Куйбышев, 1990. С. 87.

## О ПРАВОВОЙ БЕЗОПАСНОСТИ “ПРАВОВЫХ” ОСНОВ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

© 2008 А.Ф. Галузин

кандидат юридических наук, доцент,  
заместитель прокурора Самарской области

Анализируется качество нормативных основ борьбы с преступностью в России, и рассматривается их влияние на систему правовой безопасности.

Под правовой безопасностью “правовых” основ борьбы с преступностью понимается безопасность действующего законодательства, или защищенность от привнесения нормотворчеством в законы, подзаконные акты и правоприменение опасностей, наличие и исполнение которых влечет негативные юридические и социальные последствия, одним из которых является недостижение практической борьбы с преступностью целей вводимых в действие норм материального и процессуального права. Например, действующее антикоррупционное законодательство в силу своей пробельности, противоречивости, несоответствия Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г., Конвенции ООН против коррупции 2005 г., ратифицированных Россией в 2006 г.<sup>1</sup>, и иного несовершенства не обеспечивает необходимую и желаемую обществом результативность борьбы с коррупцией, при том что имеющиеся в ином законодательстве коллизии правовых норм, пробелы в законодательном регулировании являются криминальными факторами, т.е. возможностями способствовать коррупционным проявлениям в процессе реализации норм законов<sup>2</sup>. Именно преодоление опасностей законодательства объявлено важной

<sup>1</sup> См.: Долгова А.И. Комментарий Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию. Реагирование на преступность: концепции, закон, практика. М., 2002. С. 285-295; Она же. Преступность, ее организованность и криминальное общество. М., 2003. С. 447-453, 459-469; Голик Ю.В., Карасев В.И. Коррупция как механизм социальной деградации. СПб., 2005. С. 262-273; Богуш Г.И. Конвенция ООН против коррупции 2003 г.: общая характеристика и проблемы имплементации. Организованная преступность и коррупция. Вып. 2 / Под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2006. С. 91-98; Максимов В.К. О перспективах имплементации Конвенции ООН против коррупции и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию в РФ. Преступность и проблемы борьбы с ней / Под общ. ред. А.И. Долговой, В.И. Каныгина. М., 2007. С. 228-24.

<sup>2</sup> Хорт А.А. Анализ признаков коррупциогенности законодательства. Государственная граница, организованная преступность, закон и безопасность России / Под общ. ред. А.И. Долговой. М., 2005. С. 221.

частью национального плана борьбы с коррупцией, предусматривающего модернизацию антикоррупционного законодательства применением комплексного межотраслевого подхода, “закрывающего пробелы в этом законодательстве”, исполнение которого, по Указу Президента России Д.В. Медведева, будет осуществлено к концу 2008 г.<sup>3</sup>

Категорией “правовая безопасность” в данной статье обозначается, во-первых, защищенность как законодательства от правовых опасностей (неконституционность, противоречивость, коллизии норм, пробельность, незавершенность правового регулирования каких-либо общественных отношений и т.д.), так и правоприменения от его собственных или юридических опасностей (несоблюдение основных правовых принципов - гуманизма, справедливости, законности и др., злоупотребление правом, чрезмерное судебское усмотрение и т.д.)<sup>4</sup>; во-вторых, такая безопасность личности, общества, государства, которая обеспечивается посредством безопасного, т.е. максимально лишено опасностей, закона и правоприменения. Самостоятельность и практическая значимость категории “правовая безопасность” заключается в том, что состояние защищенности закона от правовых опасностей предопределяет защищенность процесса правоприменения от закономерно создаваемых в нем опасностями законов юридических опасностей правоприменения, что по существу не учитывается в концепции “юридической безопасности”<sup>5</sup>, в которой

<sup>3</sup> Кузьмин В. На счет три Дмитрий Медведев объявил наступление на коррупцию по всем фронтам // Рос. газ. 2008. № 106 (4663) 20 мая; Национальный план противодействия коррупции // Рос. газ. 2008. № 165 (4722). 5 авг.

<sup>4</sup> Подробнее см.: Галузин А.Ф. О понятии “правовая безопасность” и ее принципах // Правоведение. 2007. № 6. С. 166-177.

<sup>5</sup> Тер-Акопов А.А. Юридическая безопасность человека в Российской Федерации (основы концепции) // Гос-во и право. 2001. №9. С. 13; Галузин А.Ф. О соотношении понятий “правовая безопасность” и “юридическая безопасность” // Вестн. Нижегород. акад. МВД России. 2006. № 6. С. 15-25.

правовая безопасность не рассматривается как проблема опасностей законов и их негативных юридических и социальных последствий для субъектов права в процессе юридического обеспечения видов социальной безопасности. Борьба с любым видом преступности, осуществляемая реализацией уголовного закона посредством уголовно-процессуального, является уголовно-правовой составляющей юридического обеспечения безопасности личности, общества, государства (или национальной безопасности) в отношении основных социально-правовых угроз и опасностей - преступности. Термином "юридическая безопасность" представляется более точным обозначать не юридическое обеспечение, а защищенность субъектов права от юридических опасностей самого правоприменения (юридического обеспечения, юридической деятельности, практики) и их негативных юридических и социальных последствий.

На современном этапе развития России как демократического, правового и социального государства приходит понимание того, что *нарастание опасностей законов и порождаемых ими юридических опасностей правоприменения (или снижение уровня обеспечения правовой безопасности) становится системным препятствием правореализации, превращающим юридическое обеспечение этого развития в источник негативных юридических и социальных последствий для субъектов права, общества, государства*. Очевидно и то, что любые виды национальной безопасности, включая уголовно-правовую защищенность личности, общества, государства от опасностей преступности, должны обеспечиваться максимально безопасными (юридически и социально безопасными) законами и правоприменением, если цель обеспечения не является декларативной, поскольку юридическая безопасность, сводимая по существу к юридическому обеспечению видов национальной безопасности посредством любого правового качества законодательства в части его правовых опасностей, является юридической фикцией.

Важно, что нарастание, системность юридико-правовых опасностей выступают преградой правомерному юридическому обеспечению прав человека, каждое из которых является совокупностью правомочий, включающей правомочие на безопасность (каждое субъективное право - совокупное право) жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства, половой неприкосновенности и

половой свободы, реализации конституционных прав и свобод, семьи, собственности, а также безопасность в сфере экономической деятельности, общественного порядка и нравственности, экологии, эксплуатации транспорта и так далее в порядке классификации составов преступлений в УК РФ по сферам защищаемых УК РФ общественных отношений и обеспечиваемых видов безопасности. *Обеспечение, т.е. осуществление, защита и охрана* видов национальной безопасности - это не что иное, как *осуществление, защита и охрана* правомочий совокупного законного права индивидуальных и коллективных субъектов. Таким образом, *категория, понятие "правовая безопасность" имеет методологическое значение в анализе проблем эффективности отраслевого законодательства, его применения, нормотворчества, выработке способов, предложений по их разрешению.*

Закон живет, действует, когда его точно и неуклонно соблюдают, исполняют, когда выявляют, изобличают и привлекают к ответственности правонарушителей. Но для этого закон должен быть юридически эффективной законодательной моделью - соответствующим складывающимся социальным, экономическим условиям, ожиданиям, потребностям, прогрессивным тенденциям развития общества, государства, позитивного права, закономерностям взаимосвязей функционирования систем законодательства и правоприменения, ясно показывающим правоприменителю своим содержанием объем, алгоритм его применения, т.е. закон должен быть максимально лишенным опасностей, обладающих свойством быть препятствиями полному или частичному достижению цели, декларируемой принятием норм материального и процессуального закона, в устранении и преодолении которых с их ростом возрастает роль судебного усмотрения, которое может быть избыточным: чрезмерно расширительным и узким толкованием закона, - *опасностей правоприменения*. Взаимозависимости опасностей закона и его применения необходимо учитывать в разработке и принятии законов, так как опасности закона имеют двойственную природу (неправовые по сути и правовые по факту внесения в закон), дающую правоприменению альтернативу из двух неправовых и юридически допустимых вариантов - исполнять и не исполнять нормы-опасности закона, оставаясь в обоих случаях законопослушным и юридически без-

упречным, что при материальной несамодостаточности правоприменителей и заинтересованности в нужном для себя решении субъекта права побуждает правоприменителя к “заказному” и “платному” применению административного, арбитражного, гражданского, гражданско-процессуального, уголовного, уголовно-процессуального и так далее законодательства - к ведомственной и региональной законности. Не уделяется должного внимания и закономерностям отечественной системы правоприменения (правоприменительных органов и правоприменительного процесса), исторически складывающейся в особых социальных, культурных, экономических, географических, правовых, юридических, иных условиях и организационных, кадровых, как правило, недостаточных материальных, технических, кадровых возможностях, которыми и в которых эта система наделяется, вырабатывает, обладает, сохраняет и действует на основе собственных и относительно самостоятельных позитивно-негативных<sup>6</sup> межличностных, этических, ведомственных, юридических, правовых и так далее обычаев, традиций, стереотипов и привносимых действующим законом новых правил и алгоритмов поведения, основанных на приоритете закона, а не судебного усмотрения, правотворчества, права, т.е. *согласно присущей ей совокупности закономерностей исполнения закона, усиливающих или ослабляющих действие правовых опасностей, особенно тех, которые реформируют систему законодательства, процедуры юридического обеспечения и органы правоприменения (особенно правоохранные, судебные)*. Следовательно, в законотворчестве необходимо учитывать системность закономерных взаимосвязей социальной, экономической, законодательной и правоприменительной составляющих правовой действительности.

Сложности, возникающие в применении опасностей законов, разнообразны, прежде всего в зависимости от особенностей отраслевого зако-

<sup>6</sup> Например, известная опасность правоприменения - раскрываемость преступлений, связанная с их укрывательством, не имеющим законодательного определения и статуса, считается правоохранным методом систематизирующим борьбу с преступностью благом. И лишь в ст. 51 “Статистическая отчетность” Федерального закона “О прокуратуре Российской Федерации” указано, что прокуратура с заинтересованными федеральными министерствами и ведомствами разрабатывает систему и методику единого учета и статистической отчетности о состоянии преступности, раскрываемости преступлений.

дательства, качества формирующего его законотворчества. Обратим внимание на некоторые из них, возникающие в практике применения ст. 74, 174<sup>1</sup> УК РФ и связанные с двумя уровнями факторов-препятствий (опасностей) достижения целей криминализации легализации преступно нажитых доходов: 1) с законодательным определением легализации в УК РФ и его применением; 2) недостатками самой правоприменительной системы и практики. Необходимо принять во внимание, что основополагающими для практики организации и осуществления борьбы с преступностью (предупреждения, выявления, пресечения преступлений) являются точность, полнота законодательного определения всех элементов составов преступлений, прежде всего объекта и объективной стороны, дающие правоохранителям ясное представление о цели, задачах, возможном алгоритме борьбы.

Конструкция составов легализации преступно нажитого в УК РФ такова, что вызывает среди ученых, правоохранителей и судей разночтения, препятствующие их единообразному пониманию и применению. Так, цель криминализации легализации преступно нажитого определяют как охрану экономической системы государства от поступления в оборот больших объемов неконтролируемых денежных средств и иного имущества<sup>7</sup>, как предупреждение незаконных деяний по извлечению прибыли легальной и нелегальной предпринимательской деятельностью<sup>8</sup>, как защиту дееспособности правоохранительной и судебной системы в борьбе с наиболее опасными видами преступности от противодействия правосудию и создания угроз общественной безопасности, допускающую возможность рассматривать легализацию до известной степени обособленно от предикатного (основного) преступления<sup>9</sup>, на что указывалось в литературе с момента введения ст. 174<sup>1</sup> УК РФ и изменения редакции ст. 174 УК РФ в 2001 г.<sup>10</sup> Приведенные суждения отражают проблему возмож-

<sup>7</sup> Жалинский А.Э. Комментарий ст.174 УК РФ // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть. М., 1996. С. 175.

<sup>8</sup> Ларичев В. Правовые меры борьбы с отмыванием незаконных доходов // Законодательство и экономика. 1999. № 11.

<sup>9</sup> Васильев А. Объект преступления легализации доходов от преступной деятельности // Законность. 2004. № 9. С. 4-5.

<sup>10</sup> Клепцки И.А. “Отмывание денег” в современном уголовном праве // Гос-во и право. 2002. № 8. С. 43.

ности либо невозможности осуждения “легализатора” независимо от привлечения к ответственности лиц за совершение предикатного преступления и, соответственно, дают два варианта ее решения. Предлагаая компромисс, О.В. Зимин и Д.Ю. Гребнев определяют родовым объектом легализации отношения в сфере экономики, видовым - отношения по поводу осуществления нормальной экономической деятельности по производству, распределению, обмену, потреблению материальных благ и услуг, *дополнительным - общественные отношения, связанные с интересами правосудия, факультативным - интересы потерпевших от легализации и полагают обоснованным осуждение “легализатора” при наличии в деле о легализации доказательств, свидетельствующих о криминальном происхождении тех или иных средств*<sup>11</sup>.

Региональная следственная и судебная практика давала примеры осуждения “легализаторов” как при отсутствии, так и при наличии обвинительного приговора за предикатное преступление до принятия 18 ноября 2004 г. Пленумом Верховного Суда РФ Постановления “О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем”, в частности п. 21 (“При постановлении обвинительного приговора по статье 174 УК РФ или по статье 174<sup>1</sup> УК РФ судом должен быть установлен факт получения лицом денежных средств или иного имущества, заведомо добытых преступным путем, либо в результате совершения преступления”).

Правоохранителями п. 21 был воспринят как подтверждение имеющейся практики осуждения “легализатора” при отсутствии приговора за предикатное преступление. Также комментировал Постановление Пленума П.С. Яни: чтобы доказать преступный характер легализуемого имущества, достаточно наличия постановления о возбуждении уголовного дела о предикатном преступлении либо о привлечении в качестве обвиняемого, о прекращении дела по нереабилитирующим основаниям, об объявлении “предиката” в розыск и т.п.<sup>12</sup> Ученый исходил и из того, что процитированный пункт Постановления имел в проекте рабочей группы авторов продолже-

ние: “. . . либо решением органа предварительного расследования, например, когда возбуждается уголовное дело по обвинению лица одновременно в получении взятки в виде ценных бумаг и их последующей легализации”, и из свидетельств экспертов Совета Европы о том, что суды европейских стран идут по пути признания предикатным преступлением деяний, за которые к моменту осуждения “легализатора” “предикатор” еще не привлечен судом к уголовной ответственности<sup>13</sup>. Заместитель председателя Верховного Суда В.П. Верин обосновал противоположное этому толкование, также ссылаясь на “авторов проекта данного пункта”: и по ст. 174 УК РФ, и по ст. 174<sup>1</sup> УК РФ необходимо, чтобы факт преступного происхождения легализуемых денежных средств и иного имущества был установлен приговором суда за предикатное преступление, чего требуют нормы процессуального закона и что соответствует ст. 49 Конституции РФ о невиновности каждого обвиняемого, пока его виновность не будет доказана и установлена вступившим в законную силу приговором суда<sup>14</sup>. Позиции В.П. Верина придерживаются и суды, и это, как будет показано далее, ограничивает возможности борьбы с преступлениями, предусмотренными ст. 174 УК РФ, поскольку является примером *избыточного судебного усмотрения и юридической опасности правоприменения вследствие нарушения закона (принципа законности)*, так как исключает обоснованное прекращение дела о предикатном преступлении по примечанию к ст. 228 УК РФ. Привлечение “легализатора” к ответственности в случае невозможности направления дела в суд в связи со смертью “предикатора”, его неустановлением, объявлением в розыск и тому подобным не учитывает правило уголовно-процессуальной процедуры (ст. 90 УПК РФ) о том, что оценка судом деяния как преступного и вынесение обвинительного приговора не может предрешать виновность лиц, не участвовавших в деле<sup>15</sup>. Б.В. Волженкин справедливо подчеркивал отсутствие нарушения конституционного требования презумпции невиновности в

<sup>13</sup> Яни П. Уголовно-правовые средства борьбы с легализацией преступных доходов // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние / Под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2004. С. 324, 325.

<sup>14</sup> Верин В.П. О некоторых вопросах судебной практики по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем // Бюл. Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 2.

<sup>15</sup> Яни П. Ответственность за легализацию: нужен ли приговор по делу о предикатном преступлении // Законность. 2005. № 8. С. 10.

<sup>11</sup> Зимин О.В., Гребнев Д.Ю. Проблемные вопросы квалификации легализации (отмывания) денежных средств и иного имущества, приобретенных преступным путем // Рос. юстиция. 2007. № 3. С. 17-18.

<sup>12</sup> Яни П. Незаконное предпринимательство и легализация преступно нажитого имущества // Законность. 2005. № 4. С. 14.



отрицании необходимости судебного решения по предикатному преступлению, так как при ответственности за легализацию необходимо лишь субъективное знание виновных лиц о криминальном происхождении легализуемого имущества<sup>16</sup>. Таким образом, опасности судебного правоприменения возникают из необходимости разъяснения (преодоления опасностей) закона, влекущего вследствие избыточного судейского усмотрения восполнение Пленумом Верховного Суда пробелов закона его расширительным толкованием, и, наоборот<sup>17</sup>, из необязательности разъяснений Пленума для судей, что дезориентирует зависимое от судебного досудебное правоприменение, влечет различное по регионам понимание и применение закона (региональную законность), питает настойчивость руководителей правоохранительных органов побуждать суды к желательному для правоохранителей результату, приводя правоприменение на грань злоупотребления правом и иным юридическим опасностям, складывающимися в квазиправовую юриспруденцию<sup>18</sup>.

Институт легализации криминальных доходов УК РФ своим несоответствием ратифицированной Россией Европейской конвенции 1990 г.<sup>19</sup> являет пример незавершенности, пробелов правового регулирования - *правовых опасностей*. Неслучайно, прежде всего, “неудачной конструкцией” этого института в УК РФ работники правоохранительных органов объясняют неэффективность борьбы с легализацией преступно нажитого, указывая на такие недостатки: ограниченность перечня способов легализации или введения преступных доходов в легальный оборот (финансовые операции и другие сделки<sup>20</sup>); сужение предмета преступления до “приобретенного преступным путем” (а не “незаконным путем”); неопре-

<sup>16</sup> Волженкин В.Б. Проблемы совершенствования уголовного законодательства об ответственности за легализацию преступных доходов // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние / Под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2004. С. 322-323.

<sup>17</sup> Лопашенко Н.А. О позициях Пленума Верховного Суда РФ о вопросах толкования ответственности за незаконное предпринимательство и легализацию // Уголовное право. 2005. № 2.

<sup>18</sup> Подробнее см.: Галузин А.Ф. О юридико-правовых опасностях и квазиправовой юриспруденции. Преступность и проблемы борьбы с ней / Под общ. ред. А.И. Долговой, В.И. Каныгина. М., 2007. С. 381-386.

<sup>19</sup> Клепицкий А.И. Указ.соч. С. 45; Волженкин В.В. Указ. соч. С. 320-321.

<sup>20</sup> Куровская Л. Что мешает расследованию преступлений, предусмотренных ст. ст.174, 174<sup>1</sup> УК // Законность. 2004. № 3. С. 41.

деленность в УК РФ понятия “финансовые операции”<sup>21</sup>; неустановление минимального размера легализации<sup>22</sup>.

Предлагают дополнить диспозицию ст. 174 УК РФ указанием на такой вид криминального дохода, как доход от самой “легализаторской” финансовой операции и другой сделки, а ч. 2 ст. 174 УК - новым квалифицирующим признаком “в отношении автомобиля”<sup>23</sup>. Представляется, что в ст. 104 УК РФ (конфискация имущества) необходимо указать ст. 174, 174<sup>1</sup> УК РФ, чтобы легализованные преступные доходы конфисковались в доход государства и при неустановлении потерпевших по предикатному преступлению, и когда потерпевшим является государство, причем в уголовно-процессуальном, а не в самостоятельном иском производстве, когда предъявление и отказ от иска происходят по усмотрению заявителя, а прокурор вправе предъявить иск только в интересах государства, неопределенного круга лиц и весьма ограниченного числа граждан.

Неразрешимой для действующей конструкции легализации преступных доходов при выводимой из нее судейским усмотрением обязательности обвинительного приговора “предикатору” остается задача выявления легализации доходов от пронизавшего все общество взяточничества, иных подобных им латентных коррупционных преступлений, вредоносность которых так же очевидна, как очевидна и неэффективность против коррупции ст. 174 УК РФ. Ее применение сокращается, количество приговоров становится незначительным: в Самарской области с 2005 г. фактически применяется только ст. 174<sup>1</sup> УК РФ. Бессилен этот закон в отношении иной преступности, например, лиц, легализующих похищенные за рубежом автомашины, так как “предикатор” остается неустановленным, добросовестному приобретателю запрещают пользоваться автомобилем, а к уголовной ответственности в ряде случаев привлекают сотрудников таможи либо ГИБДД<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Колб Б. “Отмывание” денег // Законность. 2004. № 1. С. 42.

<sup>22</sup> Пономарев П.Г., Прохорова Н.И., Рыхлов О.А. Уголовно-правовая борьба с легализацией преступных доходов // Рос. следователь. 2007. № 2. С. 20.

<sup>23</sup> Козлов Г. Возврат похищенного автотранспортного средства как ввод легализации имущества, приобретенного преступным путем // Законность. 2006. № 5. С. 30.

<sup>24</sup> Мальшенко Е. Противдействие легализации автотранспортных средств, похищенных за рубежом // Законность. 2005. № 12. С. 24-27.

В такой ситуации не случайно предлагаются гражданско-правовые способы борьбы с легализацией преступно нажитого: направление комитетами по финансовому мониторингу предписания “легализаторам” с требованием пояснения источников доходов и расходов, а в случае непредоставления доказательств законности происхождения имущества - направление органами росфинмониторинга самостоятельно или через органы прокуратуры исковых заявлений в суд о признании имущества бесхозным и обращении его в доход государства на основании ст. 218, 225, 1102 ГК РФ, т.е. путем возложения бремени опровержения выдвинутого предположения (невиновности) на самого “легализатора”<sup>25</sup>. Однако материалы для предъявления таких исковых заявлений от органов Росфинмониторинга не поступают, так как их собирание, как правило, начинается с информации правоохранительных органов о совершенном преступлении и является их совместной работой.

Причинами неэффективности реализации уголовно-правовой ответственности “легализаторов” обоснованно называют отсутствие опыта у правоприменителей, нехватку квалифицированных кадров<sup>26</sup>, а также их бездействие - неиспользование в расследовании всех имеющихся возможностей: изучение уголовных дел показывает, что дознаватели и следователи зачастую не принимают мер к установлению точного размера криминального дохода, участников незаконной сделки, отслеживанию перемещения криминальных средств, в результате чего руководители преступных сообществ, взяточники, контрабандисты, торговцы наркотиками и оружием избегают уголовной ответственности за легализацию<sup>27</sup>.

Однако отмеченные недостатки борьбы с легализацией преступно нажитого не изживаются, поскольку коренятся, прежде всего, в опасностях-препятствиях уголовного закона, дезориентирующих и сдерживающих правоприменение. В зависимости от характера правовых опасностей правоприменение либо не реализует их в полном объеме, упрощая и сокращая предлагаемый законом алгоритм действий и решения задач (примером упрощения может служить непреодолимое

<sup>25</sup> Трапезников В. Борьба с “отмыванием” доходов, полученных преступным путем // Рос. юстиция. 2003. № 4. С. 24.

<sup>26</sup> Васильев А. Там же. С. 2.

<sup>27</sup> Журбин Р. Выявление легализации преступных доходов // Законность. 2006. № 12. С. 14.

стремление правоохранителей выдавать за легализацию распоряжение в личных целях похищенными деньгами или имуществом на 1, 2 тыс. руб., добытых совершением преступлений, предусмотренных ст. 158, 159, 161, 162 УК РФ). Судебная практика обоснованно и все чаще не признает это легализацией либо оставляет норму (ст. 174 УК РФ) недействующей. В механизме правоприменения также важны субъективный фактор управления и прокурорского надзора, их административные и правовые возможности оперативно мобилизовать, организовать достижение определенной законом цели вопреки противодействующим этому закономерностям правоприменения и юридико-правовым опасностям, что, как правило, требует значительных усилий и перегрузок правоприменителей при их материальной, технической, профессиональной несамодостаточности и связанной с этим коррупциогенности. А потому управление правоприменением не может всегда быть перманентно эффективным, в том числе по причине сокращения (известными изменениями в июле 2007 г. Закона “О прокуратуре России” и УПК РФ в связи с созданием следственного комитета при Генеральной прокуратуре РФ) надзорных правомочий прокуроров в отношении законности предварительного следствия, позволявших оперативно, своевременно и непосредственно влиять на обеспечение полноты, объективности, законности - качества предварительного следствия, на всех этапах его проведения, незамедлительного восстановления которых требуют уже и представители адвокатуры<sup>28</sup>. *Сокращение надзорных правомочий прокуроров относительно предварительного следствия является очевидным примером внесения опасностей в закон и правоприменение.*

Из таблицы очевиден ежегодный рост количества выявленных преступлений до 2005 г., причем с 2005 г. только по ст. 174<sup>1</sup> УК РФ рост количества оправданных лиц и лиц, в отношении которых дела прекращены за отсутствием состава преступления, легализации и отказа от обвинения. Предикатными были преступления, предусмотренные ст. 158, 159, 160, 171, 176, 201, 228, 234 УК РФ. Рост расследованных и направленных в суд эпизодов начиная с 2004 г. - результат усиления прокурорского надзора и связанных с этим коор-

<sup>28</sup> Паничева А., Похмелькин А., Костанов Ю., Румянцев В., Решетникова И. Не оставляйте следователя безнадзорным // Законность. 2008. № 5. С. 9-10.

**Показатели досудебной правоприменительной практики  
Самарской области в отношении преступлений, предусмотренных  
ст. 174, 174<sup>1</sup> УК РФ\***

Период (год)	Зарегистрировано эпизодов	Направлено в суд эпизодов		
		Всего	По ст. 174 <sup>1</sup>	Оправдано лиц
2002	33	14	-	
2003	14	11	3	
2004	55	52	49	
2005	89	74	74	8
2006	140	108	108	14
2007	206	204	204	33
5 месяцев 2008	73	38	-	

\* По данным информцентра ГУВД.

динационных и организационных мероприятий правоохранительных органов - попытки заставить себя сделать ст. 174, 174<sup>1</sup> УК РФ действующими и сформировать досудебную и определяющую ее судебную практику, в том числе настойчивыми, на грани злоупотребления правом, мерами с расчетом на судебское усмотрение убедить суды в наличии и доказанности легализации по ст. 174<sup>1</sup> УК РФ при ее отсутствии или недоказанности. Это неизбежно сопровождается ростом следственных ошибок, упущений и связанным с этим ростом количества прекращенных эпизодов, оправданных и лиц, в отношении которых дела прекращены в части обвинения по ст. 174<sup>1</sup> УК РФ. Причинами оправдания и прекращения стали: 1) оценка стороной обвинения распоряжения похищенным путем совершения бытовых сделок (покупка продуктов питания и т.д.) и вложения преступно нажитого в криминальный бизнес как легализации; 2) установление лишь обстоятельств предикатного преступления и факта распоряжения похищенным при отсутствии доказательств легализации - неустановлении предмета, источников, участников легализации ни оперативно-розыскным, ни следственным путем из-за отсутствия их совместной и скоординированной работы, а также при исполнении органами Росфинмониторинга длительно, несвоевременно и не всех запросов следствия, часто незадолго до окончания или по окончании процессуальных сроков, что исключало использование полученной информации в качестве доказательств по делу. Необходимо подчеркнуть, что в 2005 - 2007 гг. формирование досудебной и судебной практики применения ст. 174, 174<sup>1</sup> УК РФ происходило с учетом разъяснений Пленума Верховного Суда и упомя-

нутого комментария заместителя Председателя Верховного Суда В.Н. Верина.

Приведенный краткий анализ причин неэффективности практики борьбы с легализацией преступных доходов дает основания выделять в качестве таковых: определяющие досудебное и судебное правоприменения опасности уголовного закона, усиление негативных последствий их применения опасностями самого досудебного и судебного правоприменения, составляющими совокупность опасностей - препятствий правомерному и эффективному обеспечению уголовно-правовой составляющей национальной безопасности. Следовательно, устранение юридико-правовых опасностей в обеспечение правовой безопасности личности, общества, государства должно быть приоритетом законодателя, системным и учитывающим результаты научного исследования всей совокупности правовых и юридических проблем борьбы с легализацией преступно нажитого. Применительно к борьбе с коррупцией О.Н. Ведерников заметил, что в течение последних 10-13 лет сотни российских ученых изучили проблему коррупции вдоль и поперек и что если члены Совета при Президенте РФ по борьбе с коррупцией задумаются, с чего начать выработку антикоррупционной политики в стране, ответ ясен: начинать следует с изучения результатов научных исследований российских ученых<sup>29</sup>. И это замечание справедливо не только в отношении борьбы с коррупцией и легализацией преступно нажитого.

*Поступила в редакцию 05.07.2008 г.*

<sup>29</sup> Ведерников О.Н. Антикоррупционная политика России. Организованная преступность и коррупция: результаты криминологосоциологических исследований. Вып. 2 / Под ред. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2006. С. 100-101.

## ПОХИЩЕНИЕ ЧЕЛОВЕКА: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ

© 2008 Д.И. Петряйкин

Саратовская государственная академия права

Раскрываются особенности законодательной регламентации объективной стороны похищения человека, анализируется опыт зарубежных государств в части регламентации признаков данного преступления, формулируются предложения по совершенствованию действующего уголовного законодательства.

Вопрос о признаках объективной стороны похищения человека не разрешен в полном объеме как в уголовно-правовой науке, так и в действующем российском уголовном законодательстве. В научной литературе содержание диспозиции ст. 126 Уголовного кодекса (УК) РФ неоднократно подвергалось критике учеными<sup>1</sup>.

Анализ зарубежного уголовного законодательства позволяет сделать вывод, что, к сожалению, и в действующем уголовном законодательстве государств, расположенных на постсоветском пространстве, и в государствах дальнего зарубежья характеристика объективной стороны похищения человека является неполной, что затрудняет квалификацию действий преступников при совершении похищения человека.

Так, ст. 224-1 УК Франции определяет похищение человека следующим образом: “Арест, похищение, задержание или незаконное лишение свободы другого лица, совершенные без предписания законных органов власти и помимо случаев, предусмотренных законом”<sup>2</sup>; при этом Кодекс не разъясняет, какие действия следует квалифицировать как “арест, похищение, задержание”. Статья 1 разд. 4 УК Швеции характеризует объективную сторону этого преступления как “...похищение, ...захват, ...содержание в неволе...”, также не разъясняя содержания этих действий<sup>3</sup>. Уголовные кодексы Республики Узбекистан<sup>4</sup>, Китайской Народной Республики<sup>5</sup>, Грузии<sup>6</sup>,

Федеративной Республики Германии<sup>7</sup>, Таиланда<sup>8</sup>, Республики Болгария<sup>9</sup> не дают расшифровки понятия “похищение человека”, а определяют содержание объективной стороны этого преступления одним словом - “похищение”.

Уголовный кодекс Израиля при характеристике этого преступления предусматривает в ст. 369, что похищение человека есть “завладение (захват) живого человека, его перемещение в место, не являющееся местом его традиционного и привычного нахождения, неизвестное близким похищенного и иным заинтересованным в его освобождении лицам, а также насильственное удержание в таком месте”<sup>10</sup>.

Наиболее широкую характеристику похищения человека содержит ст. 20.01 УК штата Техас, в которой регламентировано, что для квалификации действий преступника как похищения человека, следует установить факты “ограничения свободы действий лица без его согласия”, “...перемещения лица с места на место” и “...его заключения”<sup>11</sup>.

В российском УК, как известно, диспозиция ч. 1 ст. 126 УК вообще не содержит никаких деталей, проливающих свет на понятие похищения человека. При создании уголовно-правовой нормы законодатель прибег к использованию простой диспозиции, которая не раскрывает объективных признаков похищения человека. Вместе с тем безоговорочной поддержки заслуживает позиция одного из ведущих ученых А.В. Наумова, который полагает, что “простыми диспозиции бывают лишь по форме, но не по содержанию. Простые диспозиции - это чаще всего дефект законодательной техники, поэтому следовало бы от-

<sup>1</sup> См. об этом, например: *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 90; *Нуркаева Т.Н.* Личные (гражданские) права и свободы человека и их охрана уголовно-правовыми средствами: вопросы теории и практики. СПб., 2003. С.183; *Марахтанова Е.А.* Преступления против личности: вопросы законодательной регламентации и квалификации: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2006. С. 120; Уголовное право России. Часть Особенная: Учеб. для вузов / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 97-98.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Франции. СПб., 2002.

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Швеции. СПб., 2001.

<sup>4</sup> Уголовный кодекс Республики Узбекистан. СПб., 2001.

<sup>5</sup> Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. СПб., 2001.

<sup>6</sup> Уголовный кодекс Грузии. СПб., 2003.

<sup>7</sup> Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии. СПб., 2003.

<sup>8</sup> Уголовный кодекс Таиланда. СПб., 2005.

<sup>9</sup> Уголовный кодекс Республики Болгария. СПб., 2001.

<sup>10</sup> Уголовный кодекс Израиля. СПб., 2005.

<sup>11</sup> Уголовный кодекс штата Техас. СПб., 2006.

казаться от таких диспозиций уголовного закона<sup>12</sup>. С мнением А.В. Наумова выражают согласие такие ученые, как Т.Н. Нуркаева<sup>13</sup>, Е.А. Марахтанова<sup>14</sup>, А.С. Горелик<sup>15</sup>, А.Г. Кибальник<sup>16</sup> и др.

По мнению большинства российских исследователей, способы захвата похищаемого могут быть различными: похищение может быть совершено тайно или открыто, с введением потерпевшего в заблуждение по поводу совершаемых преступником действий или без такового, с применением физического или психического принуждения, издевательств в отношении потерпевшего и т.д.<sup>17</sup> Эта позиция основана на постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 4 октября 2000 г. по делу Абдуллина, в котором определено: «По смыслу закона под похищением человека следует понимать противоправные умышленные действия, сопряженные с тайным или открытым завладением (захватом) живого человека, перемещением его с постоянного или временного местонахождения в другое место и последующим удержанием в неволе. Основным моментом объективной стороны данного преступления является захват потерпевшего с места его нахождения и перемещение с целью последующего удержания в другом месте»<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> Наумов А.В. Указ. соч. С. 90.

<sup>13</sup> Нуркаева Т.Н. Указ. соч. С. 183.

<sup>14</sup> Марахтанова Е.А. Указ. соч. С. 120.

<sup>15</sup> Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 3. Преступления против личности / Под ред. А.И. Коробеева. Владивосток, 2000. С. 290.

<sup>16</sup> Уголовное право России: Практик. курс / Адельханян Р.А., Аминов Д.И., Боков А.В. и др.; Под общ. ред. Р.А. Адельханяна; Под науч. ред. А.В. Наумова; 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 17.

<sup>17</sup> См. об этом: Российское уголовное право: В 2 т. Т. 2. Особенная часть / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. М., 2003. С. 91; Курс российского уголовного права. Особенная часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2002. С. 203; Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении: Учеб. для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. М., 2002. С. 211; Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 3. Преступления против личности / Под ред. А.И. Коробеева. С. 290; Уголовное право России: Практик. курс / Адельханян Р.А., Аминов Д.И., Боков А.В. и др. С. 294; Уголовное право: учебник / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. 4-е изд., испр. и доп. М., 2007. С. 310; Российское уголовное право: В 2 т. Т. 2. Особенная часть / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 78; Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. М., 2007. С. 82.

<sup>18</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. № 1. С. 10-11.

На сегодняшний день, таким образом, единственная развернутая характеристика объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 126 УК РФ, содержится в приведенном выше постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации. Несомненно, эта позиция Верховного Суда Российской Федерации имеет определяющее значение в практическом правоприменении на территории России, однако, по нашему мнению, вопрос о содержании понятия «похищение человека» должен быть разрешен на уровне законодательного регулирования.

Настоятельная необходимость законодательного изменения диспозиции ст. 126 УК РФ заключается и в том, что среди российских ученых-юристов нет единодушия по вопросу содержания признаков объективной стороны этого преступления.

Некоторые ученые определяют похищение человека как незаконные завладение (захват) потерпевшего, перемещение его в пространстве в иное место по воле преступника и последующее удержание в этом месте помимо его воли<sup>19</sup>, т.е. в полном объеме поддерживают позицию Верховного Суда России.

Отдельные авторы ограничивают характеристику объективной стороны похищения человека наличием двух признаков, таких как перемещение похищенного из того места, где он находился, и последующее ограничение свободы<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> См., например: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. Учение о преступлении / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. С. 214 (автор главы - В.И. Зубкова); Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 3. Преступления против личности / Под ред. А.И. Коробеева. С. 292 (автор главы - А.С. Горелик); Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А.И. Рарога. С. 82 (автор главы - А.И. Рарог); Наумов А.В. Российское уголовное право: Курс лекций: В 2 т. Т. 2. Особенная часть. М., 2004. С. 112; Донцов А.В. Похищение человека: уголовно-правовой аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2003. С. 9; Пучнин В.М. Похищение человека (криминологический аспект исследования): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 12; Ситников Д.А. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика похищения человека: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 63; Марахтанова Е.А. Указ. соч. С. 121-122; Новикова О.В. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика похищения человека (по материалам Северного Кавказа): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 11; и др.

<sup>20</sup> См., например: Уголовное право России: Практик. курс / Адельханян Р.А., Аминов Д.И., Боков А.В. и др. С. 391 (автор главы - В.И. Колосова); Шергина К.Ф. Учебный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.Э. Жалинский. М., 2005. С. 372.

И.Я. Козаченко<sup>21</sup> и В.И. Сахаров<sup>22</sup> выделяют два иных признака - завладение (захват) живого человека, сопряженное с ограничением его личной свободы.

Существует и позиция, согласно которой, кроме вышеназванных трех признаков, похищению человека присущ еще и такой признак, как изъятие потерпевшего из “естественной социальной среды обитания” или “привычной микросреды проживания”, что определяют как следствие захвата<sup>23</sup>.

Анализ представленных точек зрения не позволяет согласиться как с авторами расширительного толкования признаков объективной стороны рассматриваемого преступления, так и с авторами их ограничительного толкования.

Так, 10 ноября 1997 г. Октябрьский районный суд города Саратова приговорил к различным срокам лишения свободы К., К-, Н., Г. и Г-ва за незаконное лишение свободы Л., действия этих граждан в ходе предварительного расследования были квалифицированы как похищение человека. В ходе судебного следствия было установлено, что преступники насильственно затолкали потерпевшего в автомобиль, одели на него наручники и направились на Кумысную поляну, т. е. захватили живого человека и ограничили его свободу, однако их целью было выяснение личных отношений и истребование долга с потерпевшего, а цели его удержания в месте, не являющемся его местом жительства или постоянного пребывания, у них не было. Установленные в ходе судебного следствия данные и послужили основанием для переквалификации действий преступников<sup>24</sup>. Приведенный пример позволяет сделать вывод о несостоятельности позиции ограничительного толкования признаков объективной стороны похищения человека. Совершенно справедливо суд в приговоре не считал возможным квалифицировать действия преступников по ст. 126 УК РФ в связи с отсутствием у них цели удержания потерпев-

шего вне места его постоянного пребывания и проживания. Именно по этому признаку разграничены похищение человека и незаконное лишение свободы.

Эта наша позиция подтверждается и следующим примером. Приговором Фрунзенского районного суда г. Саратова подсудимым К., Ф., И., Х., Б., Д., Г. и Л. определены различные сроки лишения свободы за противоправные действия, выразившиеся в применении физического насилия при истребовании денежных средств с потерпевших Г-я, Г., П-ва и П-й. В период с 3 по 9 ноября 1996 г. потерпевшие были насильно или обманным путем доставлены в помещение негосударственного пенсионного фонда “Российский капитал”, а потерпевшая П-а периодически насильно перемещалась в квартиру секретаря фонда Б. Суд квалифицировал действия подсудимых как незаконное лишение свободы<sup>25</sup>. В ходе судебного следствия не было установлено цели удержания потерпевших в месте, определяемом преступниками; их целью было получение денежных средств, на что и был направлен умысел. Это и позволило суду переквалифицировать действия обвиняемых.

Расширительное толкование вводит целый ряд оценочных категорий, которые, в свою очередь, требуют толкования и разъяснения для практического применения, что значительно снижает уровень правильности правоприменения. Так, категория “привычная микросреда проживания” в случае ее применения предполагает изучение условий и уклада жизни похищенного, круга его общения и средств коммуникаций, природных и климатических условий проживания, уровня комфорта места проживания и так далее и последующее сравнение их с реальными условиями после похищения; в целях правильной квалификации все эти моменты трансформируются в предмет доказывания, что неоправданно усложняет квалификацию действий преступника как похищения человека. Использование же термина “естественная социальная среда обитания” в описательной части диспозиции уголовно-правовой нормы не только предполагает защиту личной свободы похищенного, но и призвано гарантировать право его окружения на общение с последним, т.е. кардинально расширяет понятие непосредственного

<sup>21</sup> Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. В.Н. Петрашева. М., 1999. С. 70.

<sup>22</sup> Российское уголовное право. Особенная часть / Под ред. М.П. Журавлева, С.И. Никулина. М., 1998. С. 80.

<sup>23</sup> См., например: Уголовное право России: В 2 т. Т. 2. Особенная часть / Под ред. А.Н. Игнатова, Ю.А. Красикова. М., 2000. С. 111 (автор главы Э.Ф. Побегайло); *Гаджиев С.Н.* Теоретические и практические аспекты квалификации похищения человека: Дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2005. С. 27.

<sup>24</sup> Архив Октябрьского районного суда города Саратова. Дело № 1 -766/97.

<sup>25</sup> Архив Фрунзенского районного суда города Саратова. Дело № 1-8/197/1.

объекта этого преступления, что нельзя признать законным и научно обоснованным.

Диспозицию ст. 126 УК РФ, на наш взгляд, следует изменить и изложить в следующей редакции: похищение человека, т.е. завладение (захват) живого человека, его перемещение в место, не являющееся местом его традиционного и привычного нахождения, неизвестное близким похищенного и иным заинтересованным в его освобождении лицам, а также насильственное удержание в таком месте...

В основе такой формулировки диспозиции похищения человека лежит позиция Верховного Суда России, в ней учтены позиции ученых и опыт практического правоприменения; она дает возможность разграничить похищение человека и такие преступления, как незаконное лишение свободы, в котором не относится к обязательным признакам объективной стороны цель удержания потерпевшего в месте, определяемом преступником, и захват заложника, при совершении которого не может быть признан обязательным признаком перемещения жертвы преступления.

Изучение действующего российского и зарубежного законодательства при формулировании

диспозиции нормы об уголовной ответственности за похищение человека позволяет сделать следующие выводы:

1. Законодатель формулирует содержание соответствующих норм кодексов в виде простых диспозиций, что негативно отражается на качестве действующего уголовного законодательства и практике правоприменения, поскольку наличие простой диспозиции не позволяет единообразно и зачастую правильно квалифицировать действия преступника на этапе правоприменения, приводит к ошибкам правоохранительных органов.

2. Обязательными элементами объективной стороны состава похищения человека должны быть определены три последовательно совершаемых действия преступника: завладение (захват) живого человека, его перемещение в место, не являющееся местом его традиционного и привычного нахождения, неизвестное близким похищенного и иным заинтересованным в его освобождении лицам, а также насильственное удержание в таком месте.

3. Диспозиция ст. 126 УК РФ нуждается в изменении и изложении в приведенной нами выше редакции.

*Поступила в редакцию 02.07.2008 г.*

## К ВОПРОСУ О СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ НА СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

© 2008 Т.А. Калентьева

кандидат юридических наук

Самарский филиал Университета Российской академии образования

Рассмотрены некоторые проблемы реализации положений УПК РФ в части регламентации прав защитника в процессе, сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Новелла Уголовно-процессуального кодекса (далее - УПК) РФ 2001 г., предоставившая защитнику право собирать доказательства, вызвала очень бурную ответную реакцию. По телевидению, радио, в газетах и журналах радостно обсуждали перспективы развития состязательности уголовного процесса в целом и на стадии предварительного расследования в частности. Однако отсутствие механизма реализации данной правовой нормы, как и следовало ожидать, привело к ее скоростной преждевременной смерти.

По мнению ряда ученых<sup>1</sup>, включение в УПК РФ положений, содержащихся в п. 2 ч. 1 ст. 53 и ч. 3 ст. 86 УПК РФ, привело к тому, что «тем самым законодатель внес в стадию предварительного расследования элементы состязательности»<sup>2</sup>. Но вот внес ли? Или только сделал вид? Что характеризует состязательность процесса?

Данный принцип характеризуют три основных элемента: 1) разделение функций обвинения, защиты и правосудия; 2) наделение сторон *равными* процессуальными правами для осуществления своих функций перед *судом*; 3) создание судом «необходимых условий для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления предоставленных им прав» (УПК РФ).

В современной теории уголовного процесса существует два основных взгляда на место принципа состязательности в уголовном судопроизводстве.

Одни считают принцип состязательности принципом всего уголовного судопроизводства<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: *Быков В.М.* Проблемы участия защитника в собирании доказательств // Рос. юстиция. 2007. № 9. С. 62-64; *Кронов Е.В.* Адвокатский запрос в уголовном процессе // Рос. юстиция. 2008. № 2. С. 43-46; и др.

<sup>2</sup> *Быков В.М.* Указ. соч. С. 62.

<sup>3</sup> См.: *Мотовиловкер Я.О.* О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Ярославль, 1978. С. 72-73; *Савицкий В.М.* Государственное обвинение в суде. М., 1971. С. 97; *Кронов Е.В.* Указ. соч. С. 43-46; *Паришуткин В.В.* Опрос адвокатом лиц с их согласия // Возможности защиты в рамках нового УПК России: Материалы науч.-практ. конф. адвокатов, 17 апр. 2003 г. / Под ред. Г.М. Резника, Е.Ю. Львовой. М., 2003. С. 62-87.

Так, по мнению Е.В. Кронова: «Результатом провозглашения состязательности уголовного процесса стало и формальное расширение прав защитника на участие в доказывании, т.е. деятельности традиционно считавшейся безусловной прерогативой представителей государственной власти»<sup>4</sup>. Другие считают, что принцип состязательности действует только в стадии судебного разбирательства<sup>5</sup>. Такой подход представляется более верным. Следует согласиться с точкой зрения, высказанной С.Д. Шестаковой, которая считает, что «российский уголовный процесс не характеризуется наличием глубинного параметра состязательности - равенства процессуальных статусов обвиняемого (подозреваемого) и органов уголовного преследования. Отсутствие разделения трех основных процессуальных функций и неравенство процессуальных возможностей органов уголовного преследования и обвиняемого (подозреваемого) по собиранию доказательств в стадии предварительного расследования образует розыскной порядок производства расследования»<sup>6</sup>.

В чем же состоит процессуальное равенство сторон? В том, что обвинение и защита пользуются равными процессуальными правами для отстаивания своих утверждений и требований и для оспаривания утверждений и требований противной стороны как в стадии судебного разбирательства, так и в стадии предварительного расследования. Равенство это выражается в равных процессуальных возможностях сторон по участию в процессе доказывания: в собирании, про-

<sup>4</sup> *Кронов Е.В.* Указ. соч. С. 43-46.

<sup>5</sup> См., например: *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 1. М., 1968. С. 91; *Добровольская Т.Н.* Принципы советского уголовного процесса. М., 1971. С. 138; *Шестакова С.Д.* Проблемы состязательности в российском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1998.

<sup>6</sup> *Шестакова С.Д.* Указ. соч.



верке и оценке доказательств. Равенство в процессуальном смысле обвинителя, с одной стороны, и защитника, с другой стороны, в судебном разбирательстве предполагает их одинаковые возможности предъявлять доказательства, давать им собственную оценку, полученную в ходе анализа доказательств, и опровергать доказательства противной стороны. Равенство процессуальных возможностей сторон, будучи элементом их процессуального равноправия, представляет собой “один из функциональных признаков состязательности как исторической формы уголовного процесса”<sup>7</sup>. Фактически равные возможности по предъявлению доказательств в судебном заседании обусловлены равными возможностями по их собиранию и процессуальному закреплению на предварительном расследовании. О процессуальном равенстве можно говорить только тогда, когда защитник обладает всей информацией по делу с момента предъявления обвинения (или с момента появления такого участника процесса, как подозреваемый) и наравне со следователем собирает сведения по делу посредством всех тех же действий, что и последний<sup>8</sup>.

Несмотря на это, мнения ученых по вопросу возможности представления защитником доказательств на стадии предварительного расследования разделились.

Одни считают, что предметы и документы, представленные защитой, с самого начала признаются законодателем доказательствами. Так, А.В. Смирнов пишет, что в ч. 3 ст. 86 УПК РФ “... не случайно говорится о собирании не предметов и документов, которые могут стать доказательствами лишь после удовлетворения ходатайства об их приобщении к делу, а именно доказательств. В соответствии с принципом равенства сторон сведения, собранные защитником, сразу должны становиться доказательствами, так же, как и сведения, собираемые его процессуальными противниками - следователем, органом дознания, дознавателем, прокурором и судом”<sup>9</sup>. Здесь, правда, хочется заметить, что равенство сторон как принцип в уголовном процессе не предусмотрено и в законодательстве это четко сказано. В Конституции РФ (в ч. 3 ст. 123)

<sup>7</sup> Шестакова С.Д. Указ. соч. С. 10.

<sup>8</sup> Там же. С. 10.

<sup>9</sup> Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Пособие / Под общ. ред. А.В. Смирнова. 2-е изд., доп. и перераб. СПб., 2004. С. 245.

сказано, что “судопроизводство осуществляется на основе принципа состязательности и равноправия сторон”. То есть термин “судопроизводство” используется в его узком смысле как деятельность на судебных стадиях процесса. А уже ст. 15 УПК РФ называется “Состязательность сторон”, и ни о каком равноправии сторон в названии статьи не сказано. О равноправии сказано лишь в ч. 4 ст. 15, но, опять же, только “перед судом”. По мнению А.В. Смирнова, другие доказательства (предметы и документы), полученные защитником и представленные им для рассмотрения в судебном разбирательстве, по смыслу закона также должны быть приобщены следователем к материалам дела и направлены в суд наряду с доказательствами обвинения<sup>10</sup>. Но каким образом представленные уже в *судебное разбирательство* предметы и документы могут быть приобщены следователем к материалам уголовного дела до составления обвинительного заключения остается не совсем понятным. Анализируя уголовно-процессуальные нормы, А.В. Смирнов приходит к выводу, что “предметы и документы, представленные защитой, с самого начала признаются законом доказательствами и... подлежат приобщению к материалам уголовного дела”<sup>11</sup>.

Другие полагают, что показания лиц, опрошенных защитниками, могут по своему содержанию являться доказательствами (ч. 1 ст. 74 УПК РФ), но сами по себе, вне их процессуального оформления судом, прокурором, следователем или дознавателем, не могут быть признаны допустимыми<sup>12</sup>.

Большинство ученых сразу отметили прозрачность данной новеллы<sup>13</sup>. Механизм ее реализации полностью отсутствует в законе. Следо-

<sup>10</sup> Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Указ. соч. С. 245.

<sup>11</sup> Там же. С. 245.

<sup>12</sup> Фалилеев В., Гармаев Ю. Пределы полномочий защитника по собиранию доказательств (взгляд с позиции стороны обвинения) // Уголовное право. 2003. № 1. С. 91.

<sup>13</sup> См.: Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М., 2005; Давлетов А. Право защитника собирать доказательства // Рос. юстиция. 2003. № 7; Корневский Ю.В., Падва Г.П. Участие защитника в доказывании по новому уголовно-процессуальному законодательству: Практическое пособие. М., 2004; Ларин А.М. Представление предметов и документов // Ларин А.М., Мельникова Е.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс: Лекции-очерки / Под ред. В.М. Савицкого. М., 1997. С. 126.; Фомин М.А. Сторона защиты в уголовном процессе (досудебное производство). М., 2004.

вательно, данная норма мертва, носит чисто декларативный характер. Практически все отмечают, что защитник не собирает доказательства, а лишь представляет сведения, предметы, документы лицу, в чьем производстве находится уголовное дело, для последующего их оформления в качестве доказательств и приобщения к уголовному делу. Для того чтобы сведения, полученные защитником, стали действительно доказательствами, следователь по ходатайству защитника должен допросить ранее опрошенных защитником лиц в качестве свидетелей, приобщить к делу представленные защитником документы или предметы. В случае отказа следователя в удовлетворении ходатайства защитника эти сведения доказательствами так и не станут. Большинство авторов отмечает, что любые сведения становятся доказательством лишь после приобщения к делу источника, в котором они содержатся, а приобщает к делу доказательства дознаватель, следователь после их проверки и оценки. Б.Т. Безлепкин справедливо отмечает, что ч. 3 ст. 86 УПК РФ заслуживает критического комментария, потому что она не стыкуется с основными положениями доказательственного права и теории судебных доказательств. Автор полагает, что ни предмет, ни документ не может считаться доказательством до тех пор, пока он не принят дознавателем, следователем, прокурором или судом, в производстве которых находится конкретное уголовное дело, и не оценен с точки зрения относимости и допустимости. «Поэтому, - утверждает Б.Т. Безлепкин, - защитник может собирать не доказательства, а лишь предметы, документы и сведения, а также ходатайствовать перед дознавателем, следователем, прокурором и судом об использовании их в процессе доказывания, но и только»<sup>14</sup>.

В уголовном процессе основным механизмом достижения цели является законодательно урегулированная корреспонденция прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства. То есть каждому праву одного участника процесса соответствует обязанность другого участника процесса, и неисполнение этой обязанности влечет за собой применение соответствующего механизма воздействия на участника процесса вплоть до безусловной отмены процессуального решения или применения мер пресечения (в за-

<sup>14</sup> Безлепкин Б.Т. Справочник адвоката по уголовному процессу. М., 2004. С. 92.

висимости от процессуального статуса субъекта). Праву же защитника собирать доказательства не корреспондирует обязанность следователя, дознавателя приобщить эти доказательства к делу. Да и ответственность дознавателя, следователя за отказ защитнику в приобщении собранных им доказательств законом не предусмотрен.

Тем не менее в литературе предлагаются различные варианты решения данной проблемы.

Так, некоторые авторы предлагают разработать механизм реализации данной нормы<sup>15</sup>, в частности, ввести процессуальную форму для оформления опроса лиц с их согласия<sup>16</sup>.

Другие предлагают внести в ст. 74 УПК РФ дополнения относительно того, что «предусмотренные в ч. 3 ст. 86 УПК РФ доказательства, собранные адвокатом, рассматриваются в качестве доказательств по уголовному делу наравне с теми доказательствами, которые собраны органами предварительного расследования. При этом собранные адвокатом доказательства должны приобщаться к материалам уголовного дела не посредством заявленного ходатайства с просьбой о приобщении, а путем письменного уведомления адвоката о представлении в распоряжение следователя или прокурора перечня собранных доказательств по делу»<sup>17</sup>. Другими словами, предлагается ввести в УПК РФ право защитника представлять доказательства корреспондирующую ему обязанность следователя приобщать эти доказательства к уголовному делу. Но в этом случае придется также менять и перечень доказательств, расширять его, что может повлечь за собой многочисленные нарушения процессуальной формы.

В.М. Быков предлагает, в частности, два варианта: «Первый вариант - в уголовно-процессуальном законе следует указать, что все собранные сведения, документы и предметы во время предварительного следствия защитник должен представить дознавателю или следователю до окончания расследования по уголовному делу.

<sup>15</sup> См.: Гуськова А.П. К вопросу о некоторых криминалистических аспектах профессиональной деятельности адвоката - защитника по уголовным делам // Профессиональная деятельность адвоката как объект криминалистического исследования. Екатеринбург, 2002. С. 39; Париуткин В.В. Указ. соч. С. 62-87.

<sup>16</sup> Париуткин В.В. Указ. соч. С. 62-87.

<sup>17</sup> Фомин М.А. Сторона защиты в уголовном процессе (досудебное производство). М. С. 491.

Второй вариант... заключается в том, чтобы уголовно-процессуальный закон предоставил защитнику право выбора - куда представить собранные им сведения, документы и предметы, сразу дознавателю и следователю или в суд<sup>18</sup>.

К сожалению, согласиться с данной точкой зрения трудно. Обязанность защитника представить все собранные сведения, документы и предметы во время предварительного следствия дознавателю или следователю до окончания расследования по уголовному делу повлечет за собой нарушение права на защиту обвиняемого. Как практикующий адвокат автор настоящей статьи может с уверенностью утверждать, что зачастую в процессе предварительного расследования следователь не знакомит обвиняемого и его защитника даже с теми материалами уголовного дела, на ознакомление с которыми у них есть все права. В большинстве случаев даже с постановлением о назначении экспертизы следователь знакомит обвиняемого и его защитника по окончании предварительного расследования. Не говоря уже о результатах этих экспертиз. Происходит это ввиду того, что в уголовно-процессуальном законе отсутствует реальный механизм исполнения обязанности следователя своевременно знакомить обвиняемого и защитника с постановлением о назначении экспертизы и с заключением эксперта. В первом случае обвиняемый и защитник не могут реализовать свое право на заявление ходатайств, связанных с производством экспертизы, а во втором - право на ознакомление с заключением эксперта, т.е. на информирование о содержании одного из доказательств по уголовному делу, что существенно нарушает права обвиняемого. Судебная практика идет по пути признания в таких случаях заключения эксперта допустимым доказательством, несмотря на явное нарушение закона следователем при собирании доказательств. В этих условиях защитник лишен какой-либо возможности осуществлять свою деятельность. В практике очень часто встречаются случаи неполной или неправильной постановки следователем вопросов эксперту, что зачастую приводит к неполным и некачественным экспертным заключениям. Попытки устранить неточности и неясности не приводят к должным результатам, расцениваются следователем как попытка затянуть расследование. Совсем недавно нам довелось осуществлять защиту по

<sup>18</sup> Быков В.М. Указ. соч. С. 64.

обвинению А. в убийстве<sup>19</sup>. Уже после ознакомления нас с материалами дела, следователь назначил комплексную медико-криминалистическую ситуационную экспертизу. При этом он вызвал обвиняемую в морг под предлогом ознакомления с какими-то документами, не сообщил об этом защитнику, не ознакомил с постановлением о назначении экспертизы. По прошествии определенного времени нас вызвали в следственный комитет для повторного ознакомления с материалами уголовного дела, в том числе и с результатами данной экспертизы. При ознакомлении с содержанием экспертного заключения у нас возникли очень большие сомнения в научности методов исследования, обоснованности выводов и законности его производства. Низкая квалификация следователя явилась причиной неправильной постановки вопросов эксперту. Также в ходе предварительного расследования, в ходе первого и повторного ознакомления с материалами уголовного дела мы заявляли ходатайство о допросе свидетеля. Ни одно из заявленных нами ходатайств не было удовлетворено следователем. В судебное заседание по нашему ходатайству был вызван эксперт, производивший эту экспертизу. В ходе его допроса в судебном заседании было установлено, что экспертиза была проведена с нарушением норм, регулирующих производство комиссионных экспертиз: у него отсутствовали документы о повышении квалификации и т.д. При допросе соседки обвиняемой в качестве свидетеля чисто случайно было установлено, что она привлекалась в качестве понятого при производстве осмотра места происшествия. Однако к месту происшествия не подходила, что делали работники милиции не видела, подписала протокол без ознакомления с ним. Все это привело к тому, что государственный обвинитель был вынужден пересмотреть свою позицию и изменить ее в судебном заседании. Этого могло и не произойти, если бы ходатайства защиты были изучены и удовлетворены следователем на стадии предварительного расследования.

Более того, защитнику выгоднее представить доказательственную информацию следователю, а не в суд. При представлении сведений следователю защитник может рассчитывать на своевременную их проверку и оценку. Не совсем верно думать, что задачей каждого следователя яв-

<sup>19</sup> Уголовное дело № 2007102780 // Архив Кировского районного суда г. Самары.

ляется доказательство виновности обвиняемого любыми способами и средствами. Такой подход - удел малообразованных и полуграмотных следователей. В настоящее время все чаще и чаще на практике среди следователей можно встретить людей, объективно оценивающих ситуацию. Своевременная проверка и перепроверка полученных от защитника сведений, юридически грамотное оформление этих сведений в качестве доказательств по делу могут убедить грамотного(!) следователя своевременно (до составления обвинительного заключения и направления его прокурору и в суд) изменить квалификацию деяния либо полностью отказаться от уголовного преследования. В этом случае у следователя также есть возможность обсудить с прокурором перспективы поддержания обвинения в суде и, возможно, принять решение о прекращении уголовного преследования или изменении обвинения.

Ограничивать защитника рамками предварительного расследования не совсем правильно еще и потому, что ряд действий, направленных на поиски информации по уголовному делу, защитник осуществляет уже после ознакомления с материалами дела, т.е. когда предварительное следствие уже окончено. Так, грамотный и опытный защитник не поленился проверить вызывающих сомнение понятых, статистов, обратиться к ква-

лифицированным специалистам по вопросам, связанным с экспертными заключениями, выявит дополнительных очевидцев и т.д. Второй момент связан с тем, что, ограничивая защитника рамками предварительного расследования, мы грубо нарушаем права обвиняемого на защиту, если защитник приглашен к участию в деле только после вручения обвинительного заключения. В таком случае он вообще не сможет осуществлять защиту, так как не будет иметь предусмотренной законом возможности представить даже характеристику подсудимого. В этом смысле второй вариант решения, предлагаемый В.М. Быковым, предпочтительнее. Но на сегодняшний день он и так уже реализуется на практике. Защитник как на стадии предварительного расследования, так и на стадии судебного разбирательства может заявить ходатайство о вызове и допросе лиц, обладающих сведениями, имеющими значение для уголовного дела; о приобщении предметов и документов.

Большинство авторов считают, что идеи законодателя должны быть конкретизированы, разработаны соответствующие механизмы их реализации. По нашему мнению, гораздо целесообразнее, проще и безболезненнее было бы просто исключить ч. 3 ст. 86 из УПК РФ. И соблазна меньше, и пользы больше.

*Поступила в редакцию 03.07.2008 г.*

## ИНТЕРПРЕТАЦИЯ И ЛЕГИТИМАЦИЯ ТЕКСТА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА В СТРУКТУРЕ МЕХАНИЗМА УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ (коммуникативный подход)

© 2008 Р.О. Долотов

Раскрывается содержание двух структурных элементов механизма уголовно-правового регулирования (интерпретации и легитимации) в свете коммуникативного типа правопонимания, анализируются особенности механизма уголовно-правового регулирования в свете коммуникативной теории права.

Проблема уголовно-правового регулирования является одной из центральных для науки уголовного права. Анализ ранее опубликованных работ, касающихся механизма уголовно-правового регулирования<sup>1</sup>, показывает, что все они написаны в рамках классического типа научной рациональности и основываются на нормативистском или социологическом типе правопонимания.

Современное состояние гуманитарного научного знания свидетельствует о постепенном переходе к постнеклассической рациональности, адекватным ответом на вызовы которой является интегральная теория права. Коммуникативная концепция права выступает одной из разновидностей интегральной теории.

Цель настоящей статьи - раскрыть содержание двух структурных элементов механизма уголовно-правового регулирования (интерпретации и легитимации) в свете коммуникативного типа правопонимания.

Для достижения поставленной цели необходимо на основе коммуникативной теории действия представить общетеоретическую модель механизма правового регулирования, а затем спроецировать полученные результаты на уголовно-правовую материю.

### **Общетеоретическая модель механизма правового регулирования**

Использование коммуникативного подхода позволяет взглянуть на право не только как на

<sup>1</sup> См., например: Дуюнов В.К. Механизм уголовно-правового воздействия: Теоретические основы и практика реализации: Дис. ... д-ра юрид. наук. Тольятти, 2001; Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М., 1983; Кропачев Н.М. Уголовно-правовое регулирование: Механизм и система. СПб., 1999; Петрова Г.О. Уголовно-правовое регулирование и его средства: норма и правоотношение: Дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2003; Прохоров В.С., Кропачев Н.М., Тарбагаев А.Н. Механизм уголовно-правового регулирования: Норма, правоотношение, ответственность. Красноярск, 1989; и др.

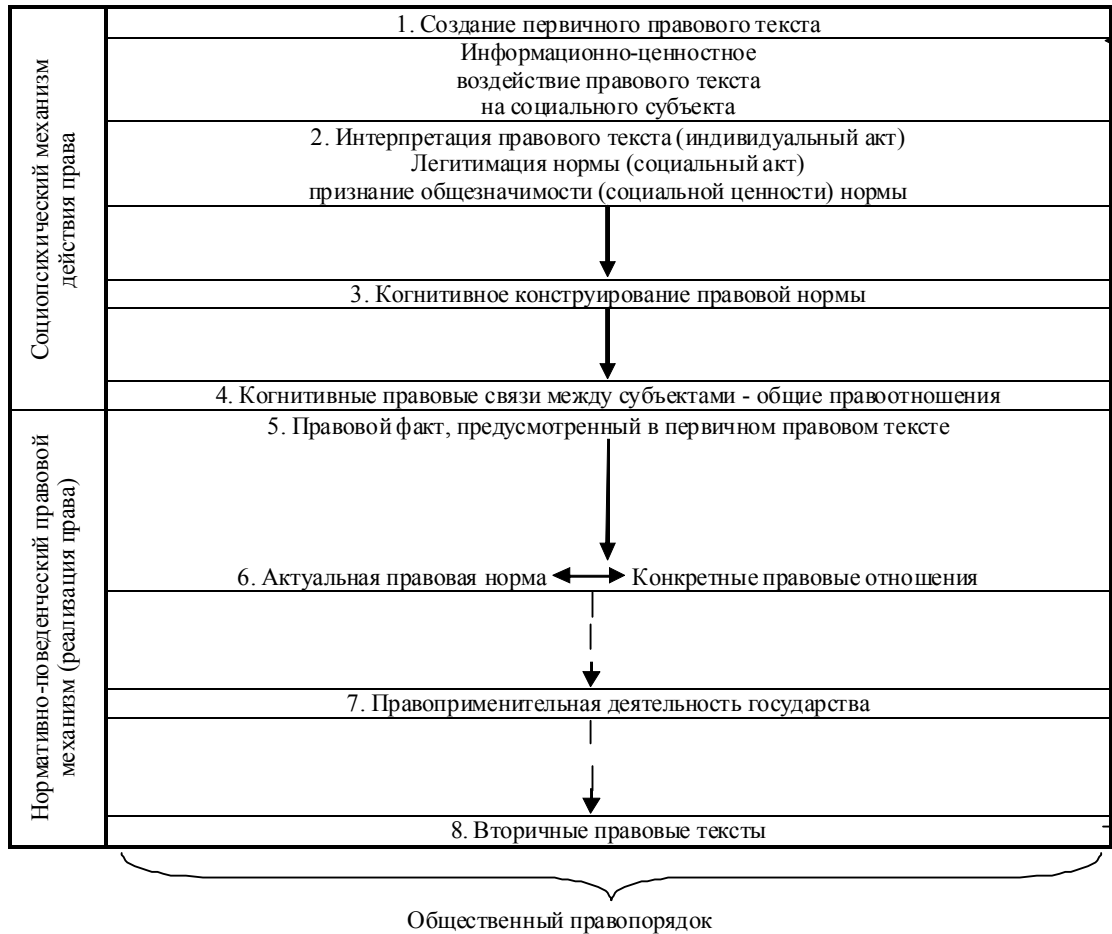
статическую, логически взаимосвязанную систему законодательных норм, но и как на динамическую систему правовых коммуникаций.

В таком ракурсе механизм правового регулирования - это уже механизм действия не только *системы права*, но всей *правовой системы*.

Несколько упрощенная схема механизма действия правовой системы (механизма правового регулирования) представлена на рисунке.

Поясним представленную схему. Правовое регулирование начинается с создания текстуальной правовой модели (первичного правового текста). Правовой текст не тождественен правовой норме, это источник информации о правовых нормах. Так, например, текст Уголовного кодекса (УК) получит реальное правовое значение только тогда, когда он будет интерпретирован членами общества как содержащий в себе информацию о правовом запрете.

Далее содержание правового текста доводится до сведения лиц, в отношении которых он имеет силу, - адресатов правового текста. В романо-германских правовых системах, к которым относится и наша страна, подобное доведение осуществляется посредством опубликования нормативно-правовых актов. При ознакомлении адресата с содержанием правового текста возникает информационная коммуникация, суть которой в информационном и ценностном воздействии этого текста на сознание субъекта, который может реализовать (путем соблюдения, исполнения, использования или применения) предусмотренное в этом тексте субъективное право или обязанность. Подобное воздействие нельзя отнести к самому правовому регулированию (поэтому оно и не выделено нами в отдельный блок в представленной схеме), однако мы должны его учитывать, так как "специально-юридическое влияние права практически не может существовать в чистом виде, оно всегда определенным образом сочета-



**Рис. Схема механизма правового регулирования**

ется с информационно-психологическим и воспитательным воздействием правовых норм<sup>2</sup>.

В процессе интерпретации правового текста субъект уясняет его смысл и получает представление о “должном”. Когда предлагаемое в правовом тексте правило поведения интерпретируется как социально-ценностное и носящее предостаточно-обязывающий<sup>3</sup> характер, возникает когнитивная (интеллектуальная) правовая норма. Таким образом, в результате интерпретации и легитимации первичного правового текста в социальном сознании конструируется виртуальная (когнитивная) правовая норма.

Легитимацию в общесоциологическом смысле можно определить как процесс признания и под-

<sup>2</sup> Шундилов К.В. Механизм правового регулирования: Учеб. пособие. Саратов, 2001. С. 9.

<sup>3</sup> Отличие права от иных социальных регуляторов как раз и заключается в том, что оно наделяет человека не только обязанностями (например, моральные нормы), но и правами, а самому субъективному праву всегда соответствует определенная обязанность. То есть в сознании субъекта формируется установка, что он *имеет право* поступить определенным образом, а другой субъект *обязан* выполнить соответствующее его праву деяние.

тверждения необходимости какого-либо социального института, осуществляющийся на основе принятых в данном обществе ценностей. Основой легитимации могут быть традиции, обычаи, демократические выборы и т.д. Легитимация текста как правового может основываться на его непосредственном содержании, ценностном значении либо на его связи и поддержке с уже легитимированным социальным агентом (например, государством). А.В. Поляков к средствам легитимации правовых текстов относит политическую систему, религиозную и светскую нравственность, общественное мнение, идеологию и другие тексты культуры конкретного общества<sup>4</sup>.

Легитимированные когнитивные правовые нормы порождают когнитивные правовые связи между субъектами общие - правоотношения. Содержание этих правоотношений составляют субъективные права и правовые обязанности, т.е. право рассчитывать на определенное поведение

<sup>4</sup> См. об этом подробнее: Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: Учебник. СПб., 2005. С. 277.

и требовать соответствующего поведения от других - исполнения пассивной обязанности не совершать определенных действий.

При возникновении юридических фактов когнитивная правовая норма трансформируется в актуальную, а общие правоотношения - в конкретные. В результате активного использования субъектами своих прав и обязанностей возникают новые права и обязанности. Так создаются вторичные правовые тексты, которые конкретизируют и уточняют смысл правовой нормы, изложенной в первичном правовом тексте. Кроме того, вторичные правовые тексты наряду с первичными формируют смысловое пространство (вся совокупность текстов - интертекст), из которого черпаются знания для понимания других правовых текстов.

Для осуществления защиты нарушенных прав и обязанностей субъектов государство может прибегнуть к правоприменительной деятельности. Результатом действия правовой системы является общественный правопорядок.

В основе представленной модели механизма правового регулирования лежит концепция механизма действия правовой системы, разработанная А.В. Поляковым<sup>5</sup>. Подобный подход к праву как определенной системе социальной коммуникации является новым для современной отечественной юриспруденции, хотя уже достаточно долгое время разрабатывается в других странах с романо-германской правовой системой. Одним из основоположников данного направления считается Юрген Хабермас<sup>6</sup>.

На основе представленной выше схемы проиллюстрируем, как происходит интерпретация и легитимация уголовно-правового текста.

### **Интерпретация и легитимация уголовно-правового текста**

На сегодняшний день первичным уголовно-правовым текстом выступает Уголовный кодекс РФ. Этот правовой текст был введен в систему правовых коммуникаций посредством законодотворческого процесса, которому в рамках позитивизма по обыкновению отдается предпочтение в создании механизмов правового регулирования.

Современный УК РФ представляет собой комплексный правовой акт, опубликование и вступле-

<sup>5</sup> Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб., 2004. С. 642-643.

<sup>6</sup> Habermas J. The Theory of Communicative Action. V. 1. Reason and the Rationalization of Society; V. 2. The Critique of Functionalist Reason. Boston, 1984; 1987.

ние в силу которого ознаменовало начало процесса трансляции содержащейся в нем информации всем лицам, подпадающим под его юрисдикцию.

С точки зрения коммуникативной теории действия, в момент вступления в силу уголовного закона уголовные правоотношения не существуют, нет даже еще уголовно-правовых норм: УК - это только *текст* культуры, содержащий в себе информацию об уголовных нормах.

В процессе усвоения социальным субъектом данной информации, правовой текст (УК) оказывает информационно-ценностное воздействие на реципиента.

Подавляющее большинство наших граждан не знают в совершенстве содержание УК РФ, однако это не приводит к массовому росту преступности. Оставаться в рамках правовой коммуникации, установленной УК РФ, им помогают два феномена: 1) понятие общественной опасности, которая выступает основанием для криминализации всех деяний; 2) общеправовые и частноправовые (уголовно-правовые) принципы.

Именно благодаря осознанию общественной опасности субъект может соотнести свои действия с принятой в социуме системой ценностей и вынести суждение о преступности деяния.

Что касается второго обозначенного нами феномена, то исследования показывают, что решающая роль в информационном и ценностно-ориентационном воздействии права принадлежит именно принципам - в силу лозунговой, эмоционально насыщенной формы их выражения, подкрепленной традицией<sup>7</sup>. Так, В.М. Коган пишет: "Изучение правовой осведомленности населения свидетельствует об относительно слабом знании правовых норм и довольно прочном знании правовых принципов, которые вошли в сознание в качестве социальных ценностей"<sup>8</sup>.

Находясь под информационно-ценностным воздействием правового текста, например конкретного запрета, установленного Особенной частью УК РФ, субъект начинает интерпретировать<sup>9</sup> данный текст как правовой, т.е. как носящий представительно-обязывающий характер.

<sup>7</sup> Коган В.М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия. М., 1983. С. 74.

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> Интерпретацию можно рассматривать в широком и узком смыслах. В широком смысле интерпретация права - это интеллектуально-эмоциональный процесс понимания социального явления как *права* с помощью средств языка. В узком смысле интерпретация означает установление смысла правового текста. В настоящей статье термин "интерпретация" используется в широком смысле.

В содержании текстуального правила можно выделить описательные, оценочные и предписывающие элементы. Из статьи уголовного закона путем ее интерпретации можно вывести признаки уголовно запрещенного деяния (описательный элемент), его оценку как деяния противоправного и императив, правило поведения, требующее несовершения таких действий (предписывающий элемент).

Необходимо отметить, что правовой текст всегда «шире», чем текст правовой нормы. В УК РФ находится различная правовая информация, например, определяющая задачи УК, содержащая различные дефиниции и т.д. Субъект, интерпретируя содержание всех необходимых статей УК РФ, воссоздает целостную когнитивную правовую норму, с которой и начинается правовая коммуникация.

Но для того, чтобы правило поведения, обозначенное в тексте УК РФ, приобрело характер нормы права, помимо интерпретации, необходима еще и легитимация данного текстуального правила.

Публичный характер норм уголовного права предопределяет тот факт, что легитимация текста УК РФ должна основываться на его поддержке уже легитимированным социальным агентом - государством. Однако, как показывает отечественная практика, одной лишь воли государства зачастую бывает недостаточно для успешной легитимации вводимого правила поведения. В связи с этим нельзя не согласиться со следующим замечанием: «Закон, если он не находит одобрения в общественном правосознании, будет нарушаться без всякого морального осуждения со стороны окружающих, так как в российском правовом сознании практически отождествляется право со справедливостью, отсутствие (реальное или предполагаемое) последней в законе является достаточным основанием этот закон не исполнять. Постулат римского права о необходимости соблюдения даже плохих законов, разделяемый, по крайней мере внешне, большинством западноевропейцев, совершенно неприемлем для русского человека»<sup>10</sup>.

Проблема легитимации уголовно-правовых текстов чрезвычайно актуальна, так как от ее решения зависит эффективность действия механизма уголовно-правового регулирования в целом и поддержание стабильной правовой коммуникации.

<sup>10</sup> Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. А.И. Коробеева. Т. 1. Преступление и наказание. СПб., 2008. С. 139.

В отечественной уголовной юриспруденции вопрос о легитимации уголовного права довольно часто поднимался в дореволюционной научной литературе<sup>11</sup>, однако касался он, в первую очередь, оправдания права государства наказывать своих подданных. Среди современных ученых, обратившихся к теме легитимации уголовных норм, можно назвать Ю.Е. Пудовочкина. Следуя традициям дореволюционных юристов, Ю.Е. Пудовочкин под легитимацией также понимает обоснование права государства на применение наказания к лицам, нарушающим установленные запреты<sup>12</sup>.

Наиболее важными и верными, на наш взгляд, в позиции Ю.Е. Пудовочкина являются следующие два тезиса:

1. Государство имеет право на применение уголовного наказания лишь в том случае, если им была налажена система профилактического воздействия на преступность лиц, склонных к совершению преступлений; созданы условия, обеспечивающие населению непроступный путь удовлетворения основных потребностей<sup>13</sup>.

2. Степень доверия граждан к уголовному праву как условию и составная часть его легитимности определяется, в первую очередь, содержанием уголовного закона, отражающим народные представления о ценности защищаемых благ и справедливости уголовно-правовых средств этой защиты. Наряду с этим доверие населения к уголовному праву будет определяться практикой применения уголовного закона. В связи с этим легитимность уголовного закона будет находиться в обратной зависимости от уровня «выборочности» уголовного правосудия, его политизации, предвзятости и других обстоятельств<sup>14</sup>.

Предложенное Ю.Е. Пудовочкиным определение легитимации уголовного права в большей мере касается проблемы наказания. Подобный подход не в полной мере вписывается в концепцию коммуникативной модели уголовно-правового регулирования, так как отражает права лишь одного субъекта - права государства на наказание. С точки зрения теории

<sup>11</sup> См.: *Сергиевский Н.Д.* Русское уголовное право. Часть Общая. СПб., 1910. С. 70; *Мокринский С.П.* Наказание, его цели и предположения // *Философия уголовного права* / Сост., ред. и вступ. ст. Ю.В. Голика. СПб., 2004. С. 205-222; *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. Т. 2 // *Философия уголовного права*. С. 264-294; *Фойницкий И.Я.* Учение о наказании в связи с тюремноведением // *Философия уголовного права*. С. 297-300.

<sup>12</sup> *Пудовочкин Ю.Е.* Легитимация уголовного права // *Уголовное право*. 2007. № 6. С. 38.

<sup>13</sup> *Пудовочкин Ю.Е.* Легитимация уголовного права. С. 40.

<sup>14</sup> Там же. С. 42.



коммуникативного действия, такой подход неприемлем. В идеале и в весьма упрощенной форме цель коммуникативного действия можно обозначить как достижение согласия свободными субъектами коммуникации посредством аргументации без внешне-го принуждения.

В уголовном праве есть две основные категории, вокруг которых строится все уголовное право - это преступление и наказание. В процессе наложения наказания один субъект всегда имеет господствующее положение, и ни о каком равенстве субъектов говорить не приходится. Кроме того, наказание вторично по отношению к преступлению. Поэтому процесс легитимации уголовного права, на наш взгляд, должен рассматриваться относительно феномена преступления, а не наказания.

В таком случае основной вопрос легитимации текста уголовного закона будет звучать следующим образом: "Справедливо ли данное деяние признавать преступлением?" Легитимация является процедурой, подтверждающей справедливость соответствующих правопритязаний. В связи с этим легитимация уголовно-правового текста - это процесс обоснования и признания наличия общественной опасности в деянии; со стороны государства указанный процесс объективируется посредством проведения

криминализации деяния, со стороны социальных субъектов - посредством соблюдения установленного УК запрета.

Для теоретико-правового знания важно то, что ценности не только интеллектуально осознаются, эмоционально переживаются и выражаются словами, но и воплощаются в поведении. Человеческое поведение есть, таким образом, демонстрация признаваемых ценностей.

Используя философскую терминологию, легитимацию уголовного текстуального правила поведения можно обозначить как дискурс<sup>15</sup> проблемы преступления в контексте "жизненного мира"<sup>16</sup> социальных субъектов.

Таким образом, механизм уголовно-правового регулирования, с точки зрения коммуникативного подхода, представляет собой единство социопсихического механизма действия уголовного права (интерпретация текста уголовного закона, его легитимация, конструирование когнитивной нормы уголовного права) и нормативно-поведенческого правового механизма, в рамках которого реализуются конкретные правоотношения по соблюдению уголовного запрета и устранению правового конфликта, вызванного фактом совершения преступления.

*Поступила в редакцию 05.07.2008 г.*

<sup>15</sup> Мы понимаем дискурс как диалогически равноправную процедуру аргументации, результатом которой выступает универсальное (значимое для всех разумных субъектов коммуникации) согласие.

<sup>16</sup> Жизненный мир определяется Хабермасом как "нетематизированный горизонт значений, который составляет основание жизненного опыта индивида" (Цит. по: Громов И.А., Мацкевич А.Ю., Семенов В.А. Западная социология. СПб., 1997. С. 311). Жизненный мир предстает как смысловой горизонт процессов коммуникации, являясь как бы "врожденным коммуникативным опытом". В русле логики Ю. Хабермаса мы можем мыслить жизненный мир как переданный посредством культуры и воплощенный в языке запас образцов толкования.

# **ANNOTATIONS TO THE ARTICLES**

## **Law and Economics Issues. 2008. № 2**

### **STATE, LAW AND ECONOMICS**

© 2008 E. Myslovskiy

The paper analyses the peculiarities of the interaction of the state, economy and law in modern conditions, reveals the content of the main threats to the economic safety of Russia.

### **PUBLIC AND LEGAL BASICS OF THE ACTIVITY OF BANK OF RUSSIA IN THE ECONOMIC AND LEGAL THEORY AND JUDICIAL PRACTICE**

© 2008 E. Pastushenko

The paper characterizes the status of the Bank of Russia as the government body, reveals the problems of comparing public and private basic activities in the activity of the Bank of Russia.

### **MERGERS AND ACQUISITIONS IN CORPORATE SECTOR: ECONOMIC-LEGAL ASPECTS**

© 2008 N. Ketova, D. Tchernyshov

The authors study organizational, economic and legal aspects of mergers and acquisitions in corporate practice. Various methods of struggles against unfriendly mergers and acquisitions that are used by Russian organizations are analyzed.

### **METHOD OF LEGAL REGULATION AND PROBLEMS OF BRANCH DIFFERENTIATION OF LAW**

© 2008 M. Khvaleva

Theoretical problems of a method of legal regulation in connection with the general theory of branch differentiation of the right are considered.

### **ABOUT LEGAL SAFETY OF "LEGAL" BASES OF STRUGGLE AGAINST CRIMINALITY**

© 2008 A. Galuzin

The quality of normative bases of struggle against criminality to Russia and their influence on system of legal safety is analyzed.

---

**ABDUCTION OF THE PERSON:  
PROBLEMS OF THE LEGISLATIVE REGULATION OBJECTIVELY THE PARTIES**

© 2008 D. Petryajkin

Features of a legislative regulation of the objective party of abduction of the person are revealed, experiences of the foreign states regarding a regulation of attributes of the given crime are analyzed, ideas to perfect the operating criminal legislation are formulated.

**ABOUT THE QUESTION ON COMPETITIVENESS AT THE STAGE  
OF PRELIMINARY INVESTIGATION**

© 2008 T. Kalenteva

Some problems of implementing the positions of Criminal code of the Russian Federation regarding the regulation of the rights of the defender in trial are considered, the suggestions on improving the present legislation are formulated.

**INTERPRETATION AND LEGITIMIZATION OF THE TEXT OF THE CRIMINAL LAW  
IN THE STRUCTURE OF THE MECHANISM OF CRIMINAL AND LEGAL REGULATION  
(communicative approach)**

© 2008 R. Dolotov

The content of two structural elements of the mechanism of criminal and legal regulation (interpretation and legitimation) in a view of the communicative type of law understanding is revealed, the features of the mechanism of criminal and legal regulation in a view of the communicative theory of law are analyzed.

Как правильно подготовить статью  
в “Вопросы экономики и права” на персональном компьютере

Материал статьи представлять *на электронном носителе* в программе Word (дискета с одним файлом, содержащим последний вариант статьи) и в виде *четкой распечатки на бумаге*, точно соответствующей файлу.

*Набор текста*

тип шрифта **Таймс**  
размер шрифта **14 пт**  
абзацный отступ 0,5 см (устанавливать  
через окно “Абзац”, **не пробелами  
и не табуляцией**)  
межстрочный интервал “Полуторный”

*Набор таблиц*

тип шрифта **Таймс**  
размер шрифта **13 пт**  
линейки внешние (рамка) **1,5 пт**  
линейки внутренние **0,75 пт**

*Набор формул*

в редакторе формул  
все символы прямым шрифтом

*Набор ссылок на литературу (сноски)*

**размещение внизу страницы**  
(меню “Вставка” подменю “Сноска”)  
тип шрифта **Таймс**  
размер шрифта **12 пт**

*Рисунки (графики, диаграммы)*

в редакторах Word, Excel - **только черно-белые.**

**! Запрещается вставлять в статью сканированные рисунки (графики, диаграммы)**

*! Использовать стиль “Normal” или шаблон “Обычный”*

*При нарушении требований к оформлению материалов  
рукописи не публикуются!*

*Образцы оформления*

**Налоговые расследования  
как аналитическая составляющая налогового контроля**

© 2008 Э.В. Вязова

Восточная экономико-юридическая гуманитарная академия, г. Уфа

Рассматриваются вопросы налоговых расследований, перед которыми стоит сложная задача - выявить факт неуплаты налогов в бюджет, зафиксировать его путем проведения экономического исследования всех необходимых финансовых характеристик и рассчитать размер сокрытых доходов, используя непрямые методы определения сумм налогов.

(Текст статьи)

**TAX INVESTIGATION AS AN ANALYTICAL COMPONENT OF CONTROL**

© 2008 E. Vyazova

Tax investigation is aimed at a complicated task - revealing of tax non-payment into the fudged, their stating due to an economic research of all necessary financial characteristics, calculating the amount of income concealed ty means of using indirect methods of determining the amount of taxes.

