

Вестник
Московского университета
имени С.Ю. Витте. Серия 2

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

*№ 2 (15)
2018*

ISSN 2587-9472
Эл. № ФС77-68095



ISSN 2587-9472

Эл № ФС77-68095

Вестник Московского университета имени С.Ю. Витте. Серия 2. Юридические науки

№ 2 (15)' 2018

Электронный научный журнал (электронное периодическое издание)

Главный редактор:

Бабурин С.Н.

Заместитель главного редактора:

Липунов В.И.

Редакционный совет:

Председатель – **Малышев Н.Г.**, чл.-корр. РАН, д-р техн. наук, проф. (Московский университет им. С.Ю. Витте);

Заместитель председателя – **Семенов А.В.**, д-р экон. наук, проф. (Московский университет им. С.Ю. Витте);

Заместитель председателя – **Руденко Ю.С.**, д-р пед. наук, проф. (Московский университет им. С.Ю. Витте);

Букалерева Л.А., д-р юрид. наук, проф. (Московский университет им. С.Ю. Витте);

Землин А.И., д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки РФ (ФГБОУ ВО «Московский государственный университет путей сообщения Императора Николая II»);

Марченко М.Н., д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки РФ, Почётный президент Ассоциации юридических вузов (МГУ им. М.В. Ломоносова);

Сауляк О.П., д-р юрид. наук, проф. (Московская коллегия адвокатов «Юристы-профессионалы»);

Шамба Т.М., д-р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист РФ (Коллегия адвокатов «ТАМИР» г. Москвы).

**Все права на размножение и распространение в любой форме остаются за издательством.
Нелегальное копирование и использование данного продукта запрещено.**

Системные требования: PC не ниже класса Pentium III; 256 Mb RAM; свободное место на HDD 32 Mb; Windows 98/XP/7/10; Adobe Acrobat Reader; дисковод CD-ROM 2X и выше; мышь.

© ЧОУВО «МУ им. Витте», 2018

СОДЕРЖАНИЕ

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА	7
<i>Правкин Сергей Алексеевич</i>	
ПРАКТИКА УКЛОНЕНИЯ ОТ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЙ В УСЛОВИЯХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА	10
<i>Лоторев Евгений Николаевич, Гарипов Айдар Рафаэльевич</i>	
ПУТИ ДОСТИЖЕНИЯ СПРАВЕДЛИВОСТИ В РОССИЙСКОМ ОБЩЕСТВЕ: СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ	14
<i>Куксин Иван Николаевич, Селюков Анатолий Дмитриевич</i>	
ВЗАИМОСВЯЗЬ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ ЗАКОНОДАТЕЛЯ И ОБЩЕСТВА	22
<i>Каменская Елена Викторовна</i>	

ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И ДОГОВОРНОЕ ПРАВО

КОЛЛИЗИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ И ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ СУПРУГАМИ	26
<i>Грибков Антон Михайлович</i>	
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ РИМСКИХ ЮРИСТОВ КАК СВОЕОБРАЗНАЯ ФОРМА ПРАВООБРАЗОВАНИЯ	32
<i>Михайлова Ирина Александровна</i>	
К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ КОРПОРАЦИЙ И КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	38
<i>Самородов Дмитрий Альбертович</i>	
ОБ ОСНОВНЫХ ВОПРОСАХ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ	44
<i>Есяян Вардуш Геворговна</i>	
ПРИВЛЕЧЕНИЕ К РАБОТЕ В ВЫХОДНЫЕ И ПРАЗДНИЧНЫЕ ДНИ	56
<i>Максимушкин Максим Николаевич</i>	

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, СВЯЗАННАЯ С ОБЕСПЕЧЕНИЕМ ТРАНСПОРТНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ НА ОБЪЕКТАХ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОГО, ВОЗДУШНОГО И ВОДНОГО ТРАНСПОРТА: НОРМАТИВНАЯ ОСНОВА И ОСОБЕННОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ	61
<i>Романова Ирина Николаевна</i>	

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОФИЛАКТИКИ СЕМЕЙНОГО НАСИЛИЯ	71
<i>Мальцева Светлана Николаевна</i>	
ИНСТИТУТ ПЕРЕДАЧИ ЛИЦА, ОСУЖДЕННОГО В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, ДЛЯ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ В ИНОСТРАННОМ ГОСУДАРСТВЕ	75
<i>Перетяцько Наталья Михайловна</i>	

CONTENTS

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

THE MODERN PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS 7
Pravkin S.A.

THE PRACTICE OF TAX EVASION BY TRANSNATIONAL
CORPORATIONS IN THE CONTEXT OF INTERACTION BETWEEN NATIONAL
AND INTERNATIONAL LAW 10
Lotorev E.N., Garipov A.R.

ACHIEVING JUSTICE IN THE RUSSIAN SOCIETY:
SOCIO-LEGAL ASPECTS 14
Kuksin I.N., Seliukov A.D.

RELATIONSHIP OF LEGAL CULTURE
OF THE LEGISLATOR AND SOCIETY 22
Kamenskaya E.V.

CIVIL, BUSINESS AND CONTRACT LAW

CONFLICT-LEGAL REGULATION OF PERSONAL NON-PROPERTY
AND PROPERTY RELATIONS BETWEEN MARRIEDS 26
Gribkov A.M.

ACTIVITY OF ROMAN LAWYERS AS A PERFECT
FORM OF LEGAL PROCEDURE 32
Mikhaylova I.A.

TO THE QUESTION ABOUT THE CONCEPT OF CORPORATIONS
AND CORPORATE LAW IN THE RUSSIAN LEGISLATION 38
Samorodov D.A.

ON THE MAIN ISSUES OF THE SETTLEMENT
AGREEMENT IN THE PROCEEDINGS 44
Yesayan V.G.

ATTRACTION TO WORK ON WEEKENDS AND PUBLIC HOLIDAYS 56
Maximushkin M.N.

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

OPERATIONAL AND PERSONAL ACTIVITIES
RELATED TO PROVIDING TRANSPORT SECURITY
ON OBJECTS OF RAIL, AIR AND WATER TRANSPORT:
NORMATIVE FRAMEWORK AND FEATURES OF IMPLEMENTATION 61
Romanova I.N.

ACTUAL ASPECTS OF PREVENTION OF FAMILY VIOLENCE.....	71
<i>Maltseva S.N.</i>	
THE CONCEPT OF THE TRANSFER OF THE CONVICTED PERSON IN THE RUSSIAN FEDERATION FOR SERVING PUNISHMENT IN A FOREIGN STATE.....	75
<i>Peretyatko N.M.</i>	

УДК 342

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА

Правкин Сергей Алексеевич,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедры теории и истории государства и права

Московского университета им. С.Ю. Витте

e-mail: Pravkin@bk.ru

В настоящей статье проанализированы некоторые проблемы административного права и административного процесса на современном этапе развития российской правовой системы. Необходимо проанализировать проблему подразделения административного процесса на административно-юрисдикционный, административно-процедурный и административное судопроизводство.

Ключевые слова: административное право, административный процесс, административное судопроизводство, Кодекс административного судопроизводства, административный иск, административные процедуры

DOI 10.21777/2587-9472-2018-2-7-9

С 15 сентября 2015 года вступил в силу Кодекс административного судопроизводства. Много раньше и в связи с этим фактом появились публикации, в которых анализируется административное судопроизводство, проблемы соотношения административного права и процесса.

В настоящее время требуется новая трактовка прежних дефиниций, таких как, «административный процесс», «административное судопроизводство», «административная процедура» и др. Некоторые авторы отмечают, что формой предупреждения административных барьеров является «процессуальная форма – административное правосудие» [1, 105].

Существующие позиции исследователей состоят примерно в следующем. Одни считают, что в предмет административного права входят отношения, возникающие в процессе административного судопроизводства; другие полагают наоборот. Некоторые авторы предлагают поделить административно-процессуальное право на две подотрасли: административно-исполнительное и административно-судебное право. При этом полностью «разводятся» понятия административного судопроизводства и административного процесса. Например, предлагается считать административным судопроизводством именно судебный процесс, а административный процесс при этом является лишь правоприменительным процессом органов административного управления [2, 145]. Хотя некоторые авторы включают в административный процесс и деятельность органов исполнительной власти и соединяют или отождествляют понятия административного процесса и административного судопроизводства [3, 14].

Но административное право включает в себя и публичное администрирование, т.е., деятельность органов исполнительной власти, а, соответственно, нельзя переносить предмет административного права в предмет административного процесса. Скорее всего, административный процесс – это только административное судопроизводство, судопроизводство по делам об административных правонарушениях и досудебное разрешение дел в форме существующих регламентов. Но некоторые авторы считают, что административное право при этом теряет часть своего предмета, отмечая, что нельзя включать административный процесс в деятельность и органов исполнительной власти (публичной администрации) и судов одновременно. Соответственно, вряд ли оправдано деление административного процесса на административно-юрисдикционный, административно-процедурный и административное судопроизводство [4, 38].

Хотя, безусловно, точка зрения, связанная с подразделением административно-процессуального права на административно-судебное и административно-исполнительное, заслуживает внимания и критического анализа. Все же рациональнее судебный порядок рассмотрения административных дел увязывать с административным процессом и административно-процессуальной формой. Все, что относится к деятельности судов по разрешению административных дел, необходимо относить к адми-

нистративному процессу. Если производство связано с разрешением дел об административных правонарушениях и относится к подведомственности суда, а не публичной администрации, то это административный процесс. Есть административно-процессуальное законодательство, регламентирующее вопросы административного правосудия, и, соответственно, есть административное судопроизводство. Последнее – относится к деятельности судебной власти. Но административный процесс может включать в себя и административные процедуры, и административные регламенты, и «административный судебный процесс», т.е., административное судопроизводство. Деятельность публичной администрации – это администрирование. Некоторые авторы считают, что административный процесс должен быть исключительно административным судопроизводством, как, например, гражданский процесс является гражданским судопроизводством, а арбитражный процесс – арбитражным судопроизводством.

Деятельность публичной администрации по разрешению дел не должна отождествляться с административным процессом. Такая точка зрения есть. Обжалование в суд деятельности публичной администрации является уже административным процессом, т.е., судопроизводством. В предмете административного права должны оставаться вопросы, не связанные с деятельностью суда. Поэтому, в предмет административного процесса должно включаться административное судопроизводство и судебное производство по делам, возникающим из административных правонарушений. Но, если проводить параллели с уголовным процессом, тогда досудебное производство (дознание и предварительное следствие) тоже не являются судопроизводством, а, следовательно, и уголовным процессом.

Речь идет о формировании судебного административного права. Некоторые авторы предлагают интегративную теорию административного процесса, связанную с процессуализацией административно-регламентарной деятельности (судебный процесс, управленческий процесс, спорный и бесспорный административный процесс и пр.). «Совокупность юридических норм, регулирующих общественные отношения, которые складываются в связи с осуществлением функции публичного администрирования в сфере исполнительной власти (административно-исполнительный или административно-процедурный процесс) и реализацией юрисдикционной функции по спорным правовым вопросам публичного администрирования (административно-судебный и административный квазисудебный процессы), может быть обозначена как административно-процессуальное право» [5, 17].

Данная позиция также распространена и рассмотрена в литературе. И, соответственно, под административным процессуальным правом понимается массив норм, регламентирующих деятельность публичной администрации и судебных органов. «Соответственно, отечественное административно-процессуальное право *de lege ferenda* можно разделить на две подотрасли: *административно-исполнительное (административно-процедурное)* и *административно-судебное* [5, 19].

В тоже время в литературе отмечается момент формирования «административного судебного права как комплекса норм, регулирующих организацию и функционирование судебной власти по отправлению административного правосудия. Этот комплекс норм в отечественной литературе обозначается также как «право административной юстиции», «административно-исковое право» (Н.М. Коркунов), «административно-юстиционное право» (Ю.Н. Старилов) [6, 1].

А.Б. Зеленцов развивает положение о связи административного судопроизводства как одной из форм реализации судебной власти с развитием конституционного положения об административном судопроизводстве, подчеркивая наличие самостоятельного комплекса норм, «регламентирующих административное судопроизводство в рамках мегаотрасли судебного права» [7, 41]. А.Б. Зеленцов отмечает при этом, что в большинстве зарубежных стран административное судебное право определяет именно порядок деятельности судов, их компетенцию, юрисдикцию. Административное судебное право в данном контексте является совокупностью норм, регулирующих конкретную, относительно обособленную группу общественных отношений в сфере организации и функционирования по отправлению административного правосудия» (8, 9). В его работах делается акцент на том, что судебное административное право есть комплекс норм, который обособился от административного права и его предмета как административно-юрисдикционный процесс и «юрисдикционное право» [8, 11].

Резюме: Таким образом, в настоящее время не решены полностью проблемные вопросы, единообразно определяющие разграничение предмета административного права и процесса. Нет единого понимания о составных частях, подотраслях и институтах административного процесса. В качестве

решения проблемы, безусловно, необходимо ориентироваться на отечественную правовую традицию и зарубежный опыт [9, 147]. Хотелось бы видеть административный процесс качественным, таким как уголовный, арбитражный и гражданские процессы. Этот процесс может и должен, скорее всего, включать в себя, несомненно, и досудебное производство и регламентацию этого производства, и собственно административное судебное право, связанное с проверкой законности и обоснованности проведенных действий до момента обращения в суд.

Список литературы

1. Аврутин Ю.Е. Процессуально-правовые формы обеспечения консенсуса в сфере публичного управления // Журнал российского права. – 2014. – №10. – С. 102–112.
2. Зеленцов А.Б., Кононов П.И., Стахов А.И. Административно-процессуальное право. – М.: Юрайт, 2016. – 341 с.
3. Зеленцов А.Б., Кононов П.И., Стахов А.И. Административный процесс и административно-процессуальное право в России: концептуальные проблемы современного развития // Административное право и процесс. – 2013. – № 12. – С. 3–15.
4. Административный процесс: Учебник для бакалавриата и магистратуры / Н.Г. Салищева и др. – М.: Юрайт, 2015. – 364 с.
5. Зеленцов А.Б., Кононов П.И., Стахов А.И. Административный процесс и административно-процессуальное право в России: концептуальные проблемы современного развития. Консультант плюс.
6. Зеленцов А.Б. Административное судебное право: концептуальные проблемы формирования. Консультант плюс.
7. См., напр.: Зеленцов А.Б. Административная юстиция (судебное административное право): в схемах и с комментариями: Учебное пособие. – М., 2014. – С. 41–55.
8. Зеленцов А.Б. Административное судебное право: концептуальные проблемы формирования. – М.: Буки-Веди, 2014. – 179 с.
9. Правкин С.А. Актуальные проблемы юридической науки. – М., 2015.

THE MODERN PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

Pravkin S.A.,

*candidate of law, Associate professor,
Associate professor at the department of theory and history of state and law
of the Moscow Witte University,
e-mail: Pravkin@bk.ru*

In this article the author analyzes some problems of administrative law and administrative process at the present stage of development of Russian legal system. It is necessary to analyze the problem of subdivision of administrative process into administrative-jurisdictional, administrative-procedural and administrative proceedings.

Keywords: administrative law, administrative process, administrative proceedings, administrative action, administrative procedures

УДК 341.2

**ПРАКТИКА УКЛОНЕНИЯ ОТ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ
ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЙ В УСЛОВИЯХ
ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА**

Лоторев Евгений Николаевич,

*канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
Московского университета имени С.Ю. Витте,
e-mail: lotoreff2010@yandex.ru,
г. Москва,*

Гарипов Айдар Рафаэльевич,

*магистрант 2 курса обучения
Российского государственного социального университета,
e-mail: agaripov@gmail.com,
г. Москва*

В работе исследуются проблемы уклонения транснациональных компаний от уплаты налогов. Масштабы международного феномена уклонения от налогов, степень влияния международных производственно-торговых операций и цепочек поставок на мировую экономику ставят этот вопрос в центр внимания исследователей.

Ключевые слова: налогообложение, транснациональная корпорация, юрисдикция, аффилированное лицо, трансфертное ценообразование, эффективная ставка, роялти, лицензиат

DOI 10.21777/2587-9472-2018-2-10-13

Глобальное налогообложение на настоящий момент является темой, обладающей элементами научной новизны и практической значимости, что обусловлено сложившимся механизмом принятия решений на глобальном уровне. В настоящее время большинство прямых иностранных инвестиций и глобальных финансовых операций напрямую связаны с особенностями правового регулирования налогообложения в отдельных странах мира. Кроме того, объемы финансовых транзакций на внутрифирменном уровне транснациональных корпораций в 2016 г. превысили 10 триллионов долларов, именно транснациональная корпорация принимает решение о том, какие показатели она продемонстрирует в своем экспортном счете. Общие «эквивалентные» контрольные измерители отсутствуют.

В США от 2,1 до 3 триллионов долларов США накопленной прибыли филиалов иностранных компаний не были репатрированы обратно в родную страну. Приводятся оценки следующего характера. Из миллиона дочерних компаний или зарубежных филиалов [3] всех транснациональных корпораций, перечисленных в базе данных Организации Объединенных Наций по торговле и развитию (ЮНКТАД) в 2015 год, от 300000 до 400000 хозяйствующих субъектов являются компаниями-оболочками, которые не ведут экономическую деятельность. Фирма представляет собой кабинет с бухгалтером и юристом, работающими неполный рабочий день. Вся статистика притока прямых иностранных инвестиций крупнейших экономик, таких как Китай или Индия, связана с «маскировкой» местных инвестиций, под иностранные.

Исследователи международного бизнеса сталкиваются с ключевой дилеммой – противоречием между миром, разделенным на 190 государственных, территориальных и налоговых юрисдикций, и стремлением руководителей транснациональных корпораций воспринимать мир как единое экономическое пространство внутри которого бизнес оптимизируется путем перенесения налогооблагаемой прибыли, операций и финансов из одной страны в другую. Осведомленность о международных механизмах уклонения от уплаты налогов растёт, следствием чего являются законодательные попытки противодействия данному негативному явлению.

Так Европейский Союз принял в 2016 году «пакет налогового предупреждения» [2], а в США раздаются резкие голоса, обозначающие корпоративные инверсии как «пагубные» для финансовой системы США [3]. Левые представители политического истеблишмента, (например, Берни Сандерс), называют подобные схемы уклонения от уплаты налогов «мошенничеством». Однако руководители транснациональных корпораций утверждают, что их фидуциарная обязанность максимизировать акционерную стоимость, используя все преимущества положений и лазейки, доступные в соответствии с законами разных стран.

Анализируя методы уклонения от уплаты налогов и их относительное значение, следует сказать, что они в целом легальны, поскольку используют законодательство и лазейки в нем, предоставленные участвующими государствами.

Так, например, с 2000 года и по настоящее время в Соединенных Штатах Америки неоднократно (около 50 случаев – *прим. авт.*) использовался метод «инверсии». Суть данного метода заключается в использовании процедуры слияния. Компания переводит свою корпоративную штаб-квартиру из страны с высоким уровнем налогообложения (США имеют предельный корпоративный налог в размере 35 процентов) путем слияния с номинальной фирмой, расположенной в юрисдикции с более низким уровнем налогообложения, такой как Ирландия (ставка налога в этой стране составляет всего лишь 10–12,5 процента).

С апреля 2016 года администрацией экс-президента США Барака Обамы были введены новые корпоративные правила, закрывшие эту лазейку. Об этом свидетельствует провал планируемого 150-миллиардного слияния между нью-йоркским офисом фармацевтического «гиганта» «Pfizer» и компанией аналогичного направления деятельности «Allergan» из Дублина.

Хотелось бы привести несколько методов уклонения от уплаты налогов, которые являются, на настоящий момент, наиболее распространенными.

И первым из них следует назвать освобождение или отсрочку иностранного дохода аффилированного лица. Большинство экономически развитых стран обычно облагают налогом хозяйственную деятельность транснациональных корпораций у себя на родине, но не распространяют данное правило на иностранные филиалы компаний [5]. Другие, включая США, относятся к мировому доходу транснациональных корпораций как к налогооблагаемому.

Тем не менее, США предлагают в данном конкретном случае существенную лазейку: после уплаты налогов в каждой из стран дополнительный налог США на прибыль иностранных филиалов американских транснациональных корпораций может быть отложен на неопределенный срок (возможно, навсегда) простым способом, не возвращая эту прибыль обратно в США. Вместо этого средства направляются в налоговые офшоры, такие как Бермудские острова, или реинвестируются в другие иностранные операции.

Трансфертное ценообразование является вторым по значимости способом уклонения от уплаты налогов. В международных производственно-сбытовых цепочках поставок товаров и услуг транснациональными корпорациями, стоимость данных товаров и услуг, определяется самой компанией, которая, безусловно, учитывает необходимость минимизации налоговых выплат.

Рассмотрим две фирмы, А и В, которые принадлежат одной и той же транснациональной корпорации. Фирма А экспортирует 1000 единиц в год в фирму В, по цене, определенной на уровне 1,30 \$ США за каждую единицу. Но если счет выставлен в размере 1,80 \$ США за каждую единицу товара, фирма В будет переплачивать более 500 долларов ежегодно. Таким образом, прибыль фирмы А увеличилась, а В снизилась; но транснациональная корпорация в целом увеличит свой доход после налогообложения с 2250 \$ до 2325 \$. Идея достаточно проста: платить более высокие суммы аффилированным лицам, где налоги ниже, и показывать более низкие значения прибыли там, где налоги и/или тарифы выше.

Никаких реальных изменений не произошло, за исключением одного – нажатием клавиши клерк при наборе счета-фактуры вместо «1,30» вводит «1,80».

Все вышеизложенное является лишь одним примером. Миллионы отгрузок производятся ежегодно, где экспортер и импортер являются представителями той же самой транснациональной корпорацией, и могут самостоятельно определять стоимость счета в зависимости от разницы в налогах между странами импорта и экспорта. Внутрифирменная торговля занимает большие объемы, она составляет от 42 до 55 процентов мировой торговли (около 23 триллионов долларов). Кроме того, сами производственно-торговые цепочки в международной торговле достаточно длинны и включают множество

этапов, а в промежуточных продуктах имеют место быть уникальные конструкции и встроенные технологии, защищенные патентами – поэтому сравнительная оценка стоимости не возможна. Кроме того, сами транснациональные корпорации заявляют стоимость доставки своей продукции [4].

В приведенном выше примере, если ставка налога в стране Фирмы А была выше, чем у фирмы В, или если страна фирмы А взимала импортный тариф, тогда ситуация кардинально меняется и у транснациональной корпорации возникает соблазн недооценить стоимость перевозки, чтобы уменьшить сумму налоговых и таможенных платежей.

Еще одним способом уклонения от уплаты налогов являются межфирменные платежи – роялти. И происходит это из-за трех фактов, имеющих существенное значение:

1 Как правило, транснациональные корпорации осуществляют выпуск высокотехнологичного продукта, и большую часть их стоимости составляют запатентованные технологии или нематериальные активы.

2 Даже если затраты на исследования и разработки были понесены фирмой А (например, страной происхождения транснациональной корпорации), действующие правила позволяют передавать патенты или бренды в холдинговую компанию или дочернюю компанию (в стране с низким уровнем налогов, например, Ирландию) или компанию-оболочку (в стране с нулевым налогом, например в Бермудских островах), которая затем взимает роялти в штаб-квартире и других филиалах [1].

3 Большинство правительств допускают отчисления на выплату роялти, что уменьшает налоговые обязательства лицензиата, даже если лицензиат является частью одной и той же транснациональной корпорации, и даже если НИОКР были проведены в стране лицензиата.

Приведем простой пример того, как межфирменные роялти уменьшают налоговые обязательства. Японская компания, проведя свои исследования и разработки в Японии, создает дочернее предприятие в США. В сценарии № 1 американское дочернее предприятие не выплачивает роялти за японскую технологию. В сценарии № 2 ничего не изменилось, за исключением того, что японский «родитель» подписал дополнительное побочное соглашение со своей дочерней компанией в США, которая затем выплатит 5 % роялти своему «родителю». Согласно американским правилам, несмотря на то, что компания в США является полностью «дочерним» предприятием по отношению к её японскому «родителю», выплаты роялти являются вычитаемыми расходами. Налоговое обязательство компании в США благодаря вышеуказанным действиям сократилось с 90 до 75 \$ США. И общий денежный перевод (после уплаты налогов) в Японию увеличивается с 210 до 225 \$.

Таким образом, инвестиционная прибыль перераспределяется благодаря данным операциям между юрисдикциями США и Японии. Побочное соглашение о роялти имеет смысл, если эффективная ставка налога в Японии (скажем, 20 процентов) меньше ставки налога в США (30 процентов).

Что еще более важно (с точки зрения агрессивного налогообложения), японская транснациональная корпорация должна передать патентные права своей дочерней компании в стране с более низким налогообложением, например в Ирландии. Сделав ирландскую фирму лицензиатом и собирая роялти, они будут облагаться по еще более низкой ставке налога на прибыль – возможно, до 10 процентов вместо ставки японского налога, скажем, 20 процентов [6].

Патенты и бренды могут быть переданы и в «дочерние» компании на Бермудских островах (такое практикует «Shell») или Каймановых островах (Google, Apple, многие фармацевтические фирмы), приносящие прибыль в условиях почти нулевых налоговых обязательств.

Завершая анализ практики уклонения транснациональных корпораций от уплаты налоговых платежей, следует отметить, что в крупных транснациональных корпорациях не принимаются решения без оценки налоговых последствий. Масштабы международного феномена уклонения от налогов, степень влияния международных производственно-торговых операций и цепочек поставок на мировую экономику ставят этот вопрос в центр внимания органов государственной власти. Безусловно, актуальна данная проблема и для Российской Федерации. В крупных отечественных компаниях руководители выстраивают стратегию развития бизнеса с учетом факторов минимизации налогообложения.

Глобальные внешние вызовы, в числе которых развитие новых финансовых технологий, мобильность капитала и рабочей силы, конкуренция налоговых режимов, стали причиной активного использования налогоплательщиками различных способов минимизации налоговых обязательств с применением инструментов международного налогообложения.

В настоящее время сеть двусторонних международных договоров об избежании двойного налогообложения доходов и предотвращении уклонения от налогообложения, насчитывающая более 3 тыс. соглашений, подвергается активной критике за недостижение своих целей. Предполагается создание многостороннего регуляторного инструмента (международно-правового акта) для модификации системы двусторонних договоров. В свою очередь, это требует объективной научной оценки имеющегося у Российской Федерации правового регуляторного потенциала в контексте взаимодействия национального и международного налогового права.

Возможности для уклонения от уплаты налогов предоставляет сама структура современных международных отношений. Нет мирового правительства или наднационального налогового органа. Мир, фрагментированный на более чем 190 юрисдикций суверенных государств, противоречив, систему межгосударственных отношений охватил кризис, и транснациональные корпорации используют возникающие возможности, перемещая и совершая налоговые операции именно там, где это им наиболее выгодно.

Список литературы

1. *Dischinger, M., Riedel, N.* (2008) Corporate taxes, profit shifting and the location of intangibles within multinational firms, Munich Discussion Paper, No. 2008–11 // URL: <https://www.econstor.eu/handle/10419/73378> (дата обращения: 12.10.2017).
2. European Commission, Taxation and Customs Union: Anti Tax Avoidance Package, January 2016 // URL: https://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package_en (дата обращения: 05.10.2017).
3. Fortune: Why Washington Is Tackling the Tax Inversion Problem All Wrong. Chris Matthews, November 25, 2015 // URL: <http://fortune.com/2015/11/25/why-republicans-democrats-tax-plans-inversion-problem> (дата обращения: 18.09.2017).
4. *Lanz, R., Miroudot, S.* (2011) Intra-firm Trade: Patterns, Determinants and Policy Implications, OECD Trade Policy Working Paper No. 114 // URL: https://www.researchgate.net/publication/241764228_Intra-Firm_Trade_Patterns_Determinants_and_Policy_Implications (дата обращения: 21.09.2017).
5. *Markle, K.* (2015) A Comparison of the Tax-Motivated Income Shifting of Multinationals in Territorial and Worldwide Countries, Contemporary Accounting Research // URL: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1911-3846.12148/full> (дата обращения: 12.10.2017).
6. *Mutti, J., Grubert, H.* (2009) The effect of taxes on royalties and the migration of intangible assets abroad, in International trade in services and intangibles in the era of globalization by Reinsdorf, M. & Slaughter, – M., University of Chicago Press. 111–137 // URL: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/26669/1/599571306.PDF> (дата обращения: 01.10.2017).

THE PRACTICE OF TAX EVASION BY TRANSNATIONAL CORPORATIONS IN THE CONTEXT OF INTERACTION BETWEEN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW

Lotorev E.N.,

*PhD of Law, Associate Professor of the Department of Theory and History of State and Law,
e-mail: lotoreff2010@yandex.ru,
Moscow Witte University, Moscow,*

Garipov A.R.,

*master student of 2 course,
e-mail: agaripov@gmail.com,
Russian State Social University, Moscow*

The paper explores the problems of tax evasion by transnational companies. The scale of the international phenomenon of tax evasion, the degree of influence of international production and trade operations and supply chains on the world economy pose this issue in the center of attention of researchers.

Keywords: Taxation, transnational corporation, jurisdiction, affiliated person, transfer pricing, effective rate, royalties, licensee

УДК 342.4

ПУТИ ДОСТИЖЕНИЯ СПРАВЕДЛИВОСТИ В РОССИЙСКОМ ОБЩЕСТВЕ: СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Куксин Иван Николаевич,

*д-р юрид. наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государств и права юридического института Московского городского педагогического университета,
e-mail: proffKuk-1944@yandex.ru,*

Селюков Анатолий Дмитриевич,

*д-р юрид. наук, канд. филос. наук, профессор,
профессор Российского государственного университета правосудия,
e-mail: profsad@mail.ru*

Статья посвящена анализу влияния Великой Октябрьской революции, предопределившей коренное изменение исторического хода развития не только в России и в Европе, но в целом и во всем мире. Основное внимание авторами уделяется анализу развития российского современного общества в условиях рыночных отношений. Авторы приходят к выводу, что общество не смогло в полной мере реализовать такие важнейшие принципы как равенство всех перед законом и перед судом, затрагивающие права человека и гражданина, неспособно оптимально внедрить идеи справедливости. Авторы, не идеализируя социализм, как форму общественного строя, все же видят в нем много позитивного для общества, который дал значительный толчок экономическому росту и формированию в целом здорового и нравственного общества, в том числе поднял многие миллионы людей из уровня нищеты до среднего, или, хотя бы безбедного уровня. В статье показаны те трудности, которые переживает современное российское общество в условиях развития и становления рыночных отношений.

Ключевые слова: 100 лет Великой Октябрьской революции; равенство всех перед законом; равенства всех перед судом; справедливость

DOI 10.21777/2587-9472-2018-2-14-21

В 2017 году исполнилось 100 лет Великой Октябрьской революции. По разному ее оценивают, как мировые, так и российские средства информации. Например, западные СМИ злословят по поводу того, что официально в России не отмечалось это событие мировой значимости. Одна из известных газет в Англии «The Times» опубликовала статью, в которой автор пишет: «Через 100 лет после штурма Зимнего дворца российская революция прекращает свое господство в мировых событиях в бесславии и тишине. В России ее либо игнорируют, либо критикуют. И ее уже больше не отмечают идеологи, которые некогда распространяли свое послание среди жителей половины мира» [1]. Если проанализировать взгляды на Октябрьскую революцию у жителей Российской Федерации, то несмотря на глубокие разломы и разные оценки, тем не менее «последние опросы ВЦИОМ показывают, что половина жителей России относится к Октябрьской революции положительно» [1].

Как бы взгляды людей не различались, тем не менее, можно дать ей оценку опираясь на иранское издание Akhbare-gooz, которое отмечает: «Мы отдаем дань памяти тем событиям, поскольку до сегодняшнего дня они так и остались в истории как величайшая попытка Человечества покончить с всевластием капитала и после этого построить совершенно новый мир – мир социальной справедливости. И в настоящий момент мы можем видеть, что причины, по которым кто-то является убежденным сторонником революции, а кто-то – наоборот, ее противником, мало чем отличаются от тех, что изначально разделяли ряды согласных или категорически несогласных с ее идеями. И это в целом не удивительно. Потому как Октябрь 1917 г. ставил людей перед выбором: или приступить к началу строительства нового мира, в котором не будет места господству капитала и эксплуатации человека человеком, или же навсегда согласиться с тем, что капитализм, в различных его вариациях, является судьбой человечества, или же, своеобразным «концом истории» [1].

Событие в России в 90-е годы XX столетия перечеркнуло надежду человечества покончить с всевластием капитала и построить совершенно новый мир – мир социальной справедливости. Возврат

всевластия капитала предопределило для российского общества иное общественное развитие, которое должно было быть более прогрессивным, эффективным, а в конечном итоге служить народу, принести ему социальные блага. Каким же видится современное российское общество с рыночными отношениями в отличие от предыдущего социалистического?

Во-первых, должен был реально господствовать порядок обеспечения *равенства всех перед законом*. Это главный принцип, соответственно которому граждане, в независимости от их статуса, пола, сексуальной ориентации, нации, места жительства, религиозной веры, считаются равными перед законом. Близкий по содержанию к указанному принципу должен внедряться *принцип равенства всех перед судом*, означающий, что все граждане, предстающие перед судом, всегда наделены одинаковыми законными правами и надлежащими обязанностями. Капиталистические отношения в полной мере реализовать эти главнейшие принципы, затрагивающие права человека и гражданина, неспособны. Капитализм дает обществу формальную свободу и равенство, но в действительности вся свобода поступать по своему усмотрению закреплена только за имеющими средства производства субъектами.

Во-вторых, это общество должно обладать механизмами постепенного внедрения начал *справедливости*, что предполагает, прежде всего, установление в сфере имущественных отношений принципа приобретения богатства посредством реального вклада в экономику¹, исключая при этом методы прямого или косвенного его изъятия у других субъектов. Человечество в подавляющем своем большинстве пришло к пониманию о необходимости существования социального государства, проведения им социально ориентированной политики, способствующей реализации в обществе принципов справедливости, что и было особо заметно после окончания Второй мировой войны. Это объясняется несколькими причинами. Существенный экономический рост, наблюдавшийся в тот период, предоставил верхушке западной буржуазии возможность не только не противиться, но и содействовать увеличению благосостояния, как рабочего, так и среднего класса, тем более что высокий уровень материальной обеспеченности, в свою очередь, стимулировал рост спроса и соответственно производства. Вторая причина – Советский Союз и содружество социалистических стран выступали тем мощнейшим фактором, который вынуждал правящие круги капиталистической системы двигаться по пути созидания государства социального обеспечения. Если поставить риторический вопрос: хотят ли в действительности властвующие элиты капиталистических стран отстаивать и преумножать достигнутые социальные завоевания? Ответ однозначный – нет. Властвующая элита в России в подавляющем большинстве своем проводит политику экономии на социальной сфере и попустительства богатым, в особенности очень богатым, декларируя при этом прямо противоположное. Такого рода стратегия является не только ошибочная, но и глубоко безнравственная, поскольку является закономерным следствием, вполне ожидаемым и прогнозируемым результатом порой слепой, в сущности, безрассудной, а чаще осознанно-циничной ориентации исключительно на свободный рынок. Иначе как можно объяснить отклонение депутатами от «Единой России» законопроекта о введении в России прогрессивной шкалы подоходного налога, который по подсчетам ЛДПР, в случае его принятия принес бы в консолидированный бюджет РФ 2,05 трлн рублей? Или нежелание ратифицировать статью 20 Конвенции ООН против коррупции?

Принцип справедливости также должен распространяться и на другие сферы жизни путем свободного доступа каждому к возможностям улучшения своего развития и положения. Для детей, независимо от их происхождения, должна быть создана база образования для всех и поддержки талантов. От этого выигрывает все общество. В сфере здравоохранения должен быть установлен принцип бесплатной помощи каждому человеку, ибо задача сохранения народонаселения и условий его проживания есть самая главная задача государства.

В-третьих, нормальное общество в условиях рыночной экономики не может устойчиво развиваться без должного участия государства в целом в делах общества и, прежде всего, в экономике. Логика поиска критериев необходимости и допустимости участия государства в делах общества предполагает учет состояния публичных интересов в конкретной сфере общественной жизни. Когда возникает

¹ По подсчетам организации Oxfam, знаменитого Оксфордского комитета помощи голодающим восемь богатейшим людям мира принадлежит столько денег, сколько принадлежит половине всего человечества. Bloomberg недавно подсчитал, сколько дней может прожить страна на деньги самого богатого человека. В России таковым оказался олигарх Алексей Мордашов, его средств хватило бы на две недели жизни страны. // Рос. газ. – 2018. – 14 февраля. – С.9.

необходимость обеспечения названных интересов, государство обязано жестко следить за реализацией таких интересов, применяя властный метод их реализации. Рыночная экономика может превратиться в разновидность бандитской экономики, если государство не осуществляет свое должное присутствие в экономической сфере как контролер, гарант и инструмент неукоснительного соблюдения принципов равенства и справедливости.

Значимым фактором для понимания роли государства в обществе выступает *нравственность* как один из показателей отражения публичных интересов. Академик Д.С. Лихачев отмечал: «Нравственная основа – это главное, что определяет жизнеспособность общества: экономическую, государственную, творческую. Отсутствие морали вносит хаос в социальную жизнь. Без морали в обществе уже не действуют экономические законы» [2, с. 299]. Государство обязано быть сгустком высоконравственных начал. Если государство будет представлено циниками, двуличными деятелями, каковых, к сожалению, в истории новейшей России было и есть большинство, то общество в целом деградирует. И тогда на первое место выступает жестокость, безнравственность поступков. Президент страны В.В. Путин, на встрече с рабочими Магнитогорского металлургического комбината сказал о том, что «самое главное качество – это порядочность, порядочность во всем – в отношениях с близкими, в отношениях с коллективом рабочим, с государством. Без порядочности нельзя быть не только президентом, нельзя и область возглавлять, край, нельзя руководить крупным предприятием... Затем, конечно, нужны знания, профессионализм, умение строить отношения с людьми, но без этого базового качества – порядочности – вообще ничего невозможно» [3].

Степень реализации государством своей функции как собственника обусловлена потребностью реализаций того же самого критерия обеспечения публичных интересов. Поскольку бизнес лишь частично участвует в создании инфраструктуры, то эту задачу должно брать на себя государство. Что касается энергетики, финансовой инфраструктуры, то эти сферы экономики должны быть по форме собственности преимущественно государственными, поскольку от их функционирования зависят условия деятельности всех остальных хозяйствующих субъектов. Но, если на эти объекты установлена частная форма собственности, то государству необходимо разработать такие ограничения для них и соответствующие механизмы контроля, чтобы они не превратились в источник сверхобогащения за счет обнищания основной части общества. Таких ограничений мы не наблюдаем в современной России. То же самое относится к добываемым недрам, которые не могут быть присвоены на уровне частных интересов. Если допускается частная собственность на землю, то необходим контроль государства за ее состоянием.

Нельзя не отметить эволюцию современного капитализма во всех сферах. Сегодня в мире идет интенсивный и все ускоряющийся процесс замещения «нации государства» на «корпорацию государства». Последнее, характеризуется как «чудовищный феномен», который представляет собой «государственное образование, в котором господствующие группы решают перевести стрелки на чисто экономические факторы и отбрасывают все, что связано с национальными и социальными факторами. То есть происходит денационализация государства и его десоциализация. «Корпорация государство» – это административный аппарат, который стремится свести к минимуму издержки по содержанию территории и ее населения. От отсечения от общественного пирога больших групп населения до, вообще, их аннигиляции (уничтожение)» [4, с.17].

Таким образом, государство превратилось в коллективный инструмент новых видов эксплуатации. Через его посредство элита²¹ стала приобретать богатство через неэквивалентный обмен на внешнем рынке, через эмиссию денег и т.п. Особо «результативные» способы дает растущая глобализация, которая грозит народам, не вошедшим в число привилегированных, исчезновением или превращением в рабов, которые на дистанционном уровне будут «самостоятельно» работать на элиту других стран. Тем самым, можно сделать вывод о вредоносности и непривлекательности реального капитализма, который функционирует в «развитых» странах. У них стоит учиться, но нельзя превращать их в своих учителей.

Анализ существования на протяжении более семидесятилетнего периода Советского Союза, несмотря на все его недостатки, все же дает основание утверждать, что как форма общественного строя дал для общества много позитивного.

²¹ В основном речь идет о финансовой элите, которая подчинила себе всю экономику в других странах, в том числе и в России.

Во-первых, этот строй дал каждому человеку уверенность в сохранении для него основных условий его проживания и наличия возможностей для развития. В отличие от капитализма, который предоставляет услуги, социализм дал гарантии на многие блага. И в этом плане социализм дал значительный толчок экономическому росту и формированию в целом здорового и нравственного общества.

Во-вторых, социализм позволил государству сконцентрировать в своих руках огромную экономическую силу, благодаря чему в стране была осуществлена индустриализация, создана оборонная база для будущей победы в войне. Развивалось образование, наука, культура, что в целом создавало основу для формирования общества как единого целостного образования. В качестве примера нельзя не вспомнить 4 октября 1957 года, когда мир проснулся другим. Запуск Советским Союзом первого искусственного спутника земли поверг человечество в шок. По оценкам мировой прессы того времени это была не только сенсация, это был прорыв. Шар весом в 83 кг заставил американцев почувствовать себя уязвимыми. Оказывается, у русских есть не только валенки и балалайки у них есть образование и наука, которые способны противостоять самой мощной стране США. 9 января 1958 года Президент США Дуайт Эйзенхауэр выступая в Конгрессе сказал – сегодня по совокупному числу ученых и инженеров Советский Союз превзошел США. Тенденция угрожающая. Нам нужны ученые, тысячи ученых.

В-третьих, социализм на всех своих этапах существования решил одну важнейшую задачу – впервые в истории человечества поднял многие миллионы из уровня нищеты до среднего, или, хотя бы безбедного уровня. Такая «социалистическая бедность» позволяла человеку иметь позитивное будущее. В современной же России, опираясь на статистику Росстата, с начала 2000-х годов, тенденция до 2013 г. позитивная. Число бедняков за эти годы в стране сокращалось: в 2000 их было 42,3 млн человек (29%); в 2006 – уже 21,6 млн чел. (15,2%); в 2010 – и вовсе 17,7 млн чел. (12,5%). С 2013 г. число бедняков начало расти: с 15,5 млн чел. в 2013 до 21,4 млн или 14,6% в 2016 г. [5].

В-четвертых, социализм, на всем пространстве СССР, сформировал единое сообщество близких по духу и ориентирам деятельности людей независимо от национальности. Именно это качество позволяет в наше время вернуть единое сообщество народов бывшего Советского Союза.

В то же время социализм в том виде, который реализовался в СССР к середине 80-х годов XX века, в определенном смысле «выдохся», оказался тупиковым строем и требовал определенной трансформации. Однако можно было и, более того, необходимо было сохранить основы социализма при условии адаптации его к реальному состоянию экономической базы, основанной на интересе производителя в увеличении продуктов труда и при обязательной ведущей роли государства.

Идеология социализма не учла природу человека как существа общественного, однако имеющего свои личные интересы и собственную волю, которые всегда ищут возможности для самореализации. Поэтому, следовало дать больше пространства для самореализации человека, его интересов. Именно этот показатель служит критерием перспективности общественного строя. Механизм уравниловки, своего рода перенесение организации труда по общинному принципу на колхозы и предприятия в условиях социализма постепенно погасил романтический пыл трудовых подвигов первых пятилеток. В последующем периоде попытки А.Н. Косыгина внедрить через механизм хозрасчета принцип заинтересованности на уровне хозяйствующих субъектов не были завершены и не дали результатов. В том виде, в котором состоялся социализм в послесталинский период, он неминуемо должен был заменен на иное общественное устройство либо на обновленный социализм.

Коренной проблемой социализма можно назвать то, что он опередил по формам организации жизни те экономические возможности, которые имело общество. Помимо юридического равенства, которое в полном объеме так и не было реализовано, социализм провозгласил принцип: «От каждого по способностям, каждому по труду», но с первых дней своего существования социализм нарушил этот принцип. Того объема продуктов человеческого труда, которого было в достаточной мере на всех, делили «по труду», а иждивенцам давали в рамках возможного. Но тех товаров и прочих объектов, которых на всех не должно было хватить, начали делить.

Уже при В.И. Ленине руководители имели жилищные и прочие условия, не сравнимые с условиями остальных трудящихся. И.В. Сталин жесткой рукой ограничивал аппетиты руководителей всех рангов, сам служил образцом отказа от личного обогащения, но при нем были закреплены пайки и наборы товаров для руководителей. В тот период, как ни странно, скрытое богатство имели в большей степени

те, кто работал на складе, в магазине, те, кто делил. Вывод Ф. Энгельса о том, что способ производства и обмена предопределяет способ распределения продуктов свидетельствует: либо то, что имела Россия, не было социализмом, либо для наступления правильного социализма необходимо предварительно обеспечить такой излишек всего необходимого для жизни человека, чтобы не возникало потребности делить недостающее между избранными членами общества.

Сталинские методы сдерживания перерождения элиты в сторону увеличения личного материального богатства были постепенно отброшены при последующих руководителях партии, а сама партия, имея в своем составе более 20 миллионов человек, превратилась в многоступенчатую организацию со своей высшей кастой. Сама логика осуществленного социализма, где делили дефицит в зависимости от занимаемой должности человека или за встречную мзду, похоронила этот строй. М.С. Горбачев, опять же при значительной поддержке извне (как и в условиях столетней давности), лишь завершил то, что начал Н.С. Хрущев.

Для сохранения государства лучшие качества социализма следовало сохранить в том числе, и тот жесткий метод, государственного целеполагания и соответствующего спроса за результаты управленческой деятельности, который применялся в период И.В. Сталина. Такой способ позволил бы ориентировать элиту партии и государства не подменять интересы государства своими клановыми или личными интересами частного характера.

Что касается основной массы населения, то сразу после Великой Отечественной войны следовало бы постепенно внедрять среди тех, кто способен, метод активного включения частного интереса для целей развития страны и общества. Развитие малого и среднего бизнеса, как это показал опыт НЭПа, могло бы решить вопрос с дефицитом товаров народного потребления. Серьезной ошибкой идеологии социализма стал культ потребления, который стал восприниматься чуть ли не как самоцель строительства социализма. А когда по этому показателю более развитый по уровню экономического развития Запад показал свои преимущества, то люди социалистического общества почти с радостью ожидали введения стандартов и «прелестей» рыночного общества.

Переход страны на рельсы рыночной экономики с одновременным развалом СССР поставил российское общество на грань самоисчезновения. Это выразилось, прежде всего, в резком повышении смертности и сокращении продолжительности жизни. В начале 90-х произошел подъем смертности, пик которого пришелся на 1994 год (2 млн 300 тыс. человек), за тем последовало ее снижение. Новый виток роста смертности совпал с началом дефолта в 1998 году, тенденция продлилась вплоть до 2003 года. Именно на этот год приходится максимальное число смертей за всю историю послевоенной России – почти 2 млн 400 тыс. человек [6]. Первопричинами сокращения количества населения в первые годы рыночных реформ были: развал экономики; значительный рост нищеты; сокращение медицинской помощи. В этот же период произошел резкий упадок науки, образования, культуры. Сдерживающими факторами для завершения системного кризиса страны в сторону его ликвидации для целей внешней безопасности явилось наличие ядерного оружия, а для обеспечения устойчивости во внутренней политике – наличие нефти и газа, которые дали ресурсы для содержания самого государства и осуществления ряда социальных выплат, хотя бы на минимальном уровне.

Государство само оказалось приватизированным объектом силами, весьма далекими от обеспечения интересов общества. Поэтому оно выступило инициатором всех антинародных по своей сути реформ, обеспечивая лишь слегка прикрытые либеральными обещаниями. Неoliberalизм как одно из течений в идеологии, опираясь на мощь государства, приобрел господствующее положение и воинствующий характер, проникая не только в экономику, но также разъедая нравственность, семью, традиционные устои общества. Показательно в этом плане интервью Анатолия Чубайса, который сказал: «Мы занимались не сбором денег, а уничтожением коммунизма... мы знали, что каждый проданный завод – это гвоздь в крышку гроба коммунизма. Дорого. Дешево. Бесплатно. С приплатой – это все вопрос двадцатый» [7]. В подтверждение данного интервью можно привести следующие цифры. Из 500 крупнейших предприятий России около 80% продано на аукционах по цене менее 8 млн долларов каждое. Из них – цена 324 заводов (из 500) составила менее 4 млн долларов США в среднем за одно предприятие. «Уралмаш» (34 тыс. рабочих) продан за 3,72 млн долларов. Челябинский металлургический комбинат (35 тыс. рабочих) – за 3,73 млн долларов. Ковровский механический завод, обеспечивающий

стрелковым оружием всю армию, МВД и спецслужбы (10,6 тыс. рабочих), – за 2,7 млн долларов. Челябинский тракторный завод (54,3 тыс. рабочих) – за 2,2 млн долларов. Для сравнения – средняя хлебопекарня в Европе стоит около 2 млн долларов, средний колбасный завод швейцарского производства – 3,5 млн долларов, цех по разделке леса и выпуску вагонки швейцарского производства – 4,5 млн долларов. Команда Чубайса обменяла Челябинский тракторный завод на хлебобулочное производство [8].

Догадываясь о тупиковости действующих порядков, многие экономически состоятельные члены нашего общества начали выводить свой капитал в другие страны, где меньше уровень доходности, жестче действуют законы, но зато намного более устойчивый строй, меньше вероятности что «опять придет гегемон и все пойдет прахом». Именно эта причина лежит в основе того, что известный идеолог З. Бжезинский выразил словами: «Россия может иметь сколько угодно ядерных чемоданчиков, но поскольку 500 млрд долларов российской элиты лежат в наших банках, вы разберитесь: это ваша элита или уже наша?». И далее: «Мы уничтожили Советский Союз, уничтожим и Россию. Шансов у вас нет никаких», «Россия – это вообще лишняя страна» [9].

Никогда еще в истории России не было такой ситуации, чтобы значительная часть слоя внутри и вне государства, определяющего экономическое состояние страны, действовала бы вопреки национальным интересам России. Можно еще назвать короткий период деятельности Временного правительства, когда под видом демократии начинались те же самые процессы. В этом плане вполне можно сказать, что правительство периода Б.Н. Ельцина продолжило то, что не успело либеральное правительство периода начала 1917 года.

Потребовались годы, чтобы большинство населения страны осознало цену тех «благ», которые несет с собой «процветание» с помощью западных стран, понять, какие последствия дает товарное изобилие при увеличении количества голодных и бездомных. В настоящее время мало кто верит в либеральные сказки о том, что экономика «достигла дна» и совсем скоро нас ждет улучшение жизни.

Выход из кризисного состояния экономики и других важных сфер жизнедеятельности общества возможен через степень подготовленности самого общества к созданию иных порядков управления и организации жизни. Значительными факторами сплочения общества выступили внешняя политика и достижения оборонного сектора государства. Одно только событие воссоединения с Крымом по своей реакции в настроениях народа можно оценить как показатель высочайшей степени готовности российского общества к преобразованиям в сторону обеспечения национальных интересов. Но опять же процесс был приглушен. В настоящее время отмечается противоречие между ценностями внешней политики, курсом на укрепление обороноспособности и экономической политикой во внешней и внутренних сферах.

В настоящее время необходим дальнейший поворот государства в сторону обеспечения национальных интересов в сфере экономики, образования, здравоохранения. Для этого следует обеспечить развернутое, ясное и четкое целеполагание, которое по своим количественным и качественным показателям ожидаемого результата должно не просто ориентировать должностные лица государства соблюдать процедуру управления и «осваивать» бюджетные ресурсы, но в жесткой форме обязывать их действовать строго для обеспечения интересов государства.

Вопрос о государстве, его роли, его оптимальных формах проявления еще предстоит решить в перспективе. Как ни странно, государство вместе с компартией привели социализм к его ликвидации, с другой стороны государство путем регулирующих мер не допустило ликвидации «изжившего» себя капитализма, превратив его в устойчивое рыночное общество в развитых странах. Критерием правильного государства есть показатель того, насколько государство начинает подменять свои государственные (по сущности публичные) интересы интересами самих чиновников или отдельных групп общества. В этом случае общество как единый социальный организм оказывается в кризисном состоянии. Государство теряет свою сущность – быть орудием саморазвития общества. Одновременно психология цинизма приходит вместо нравственных ценностей, ложь захлестывает официальную идеологию, идет подрыв основанных религиозных ценностей, наука заменяется псевдонаукой, начинают пробивать себе дорогу сатанинские начала в культуре, разворачивается война против семьи и т.п.

Попытки господствующей элиты России искусственного деления активных сил общества на «красных и белых» на самом деле уводят внимание большинства от главного противоречия между на-

ционально-ориентированными политиками, хозяйственниками, с одной стороны, и псевдолиберальным слоем политиков, олигархов и прочих по сути глобалистски настроенных элементов, действующих вопреки национальным интересам, с другой стороны. Без минимизации роли и влияния второй группы внутри российской элиты выход из кризисного состояния страны невозможен.

При социализме государство было не в состоянии обеспечить декларируемые принципы распределения продуктов человеческого труда, если, конечно, не поставило бы роботов для подобного распределения. При механизме деления всегда будут большие или малые огрехи и недостатки, переходящие в степень подрыва основ государственного строя. Поэтому государство обязано добиваться справедливости в механизме деления, но основные усилия направлять на механизм увеличения количества того, что необходимо делить. Речь идет о новых, прорывных технологиях, о которых оправданно говорит академик С.Ю. Глазьев.

В качестве ориентира для изменений может быть названа смешанная экономика. Если Китай назвал форму своей экономики социалистической экономикой с китайской спецификой, то в России ее можно назвать социально-ориентированной рыночной экономикой, направленной на защиту национальных интересов, а также ускоренную модернизацию производительных сил и производственных отношений.

Экономика, которая вновь сделает Россию одним из мировых лидеров, должна быть свободной от недостатков хозяйственных систем советского и современного западного образца, синтезировав при этом сильные стороны обеих моделей.

Список литературы

1. Иностранные СМИ: как в России отмечают 100-летие революции. URL: <https://kprf.ru/history/date/169991.html> (дата обращения 10.11.2017).
2. *Лихачев Д.С.* Русская культура // – М.: Искусство, 2000.
3. Встреча Путина с рабочими металлургического комбинат. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=KnZWLs2elvA> (дата обращения 24.01.2018).
4. *Керимов А.Д., Куксин И.Н.* Сильное государство как определяющий фактор общественного прогресса. Монография. – М.: Норма: ИНФРА, 2017.
5. Черта бедности в России 2017: что говорит Росстат. URL: <http://subsidi.net/ещё-выплаты/новости-оразном/item/1115-черта-бедности-в-россии.html> (дата обращения 10.02.2018). По официальной статистике бедных в США тоже немало – 43,6 млн чел. (14,3%), при этом 90% самых бедных американцев имеют собственное жилье и автомобиль, а 50% – медицинскую страховку.
6. На сколько сократилось население России в 1990-е. URL: <http://russian7.ru/post/na-skolko-sokratilos-naselenie-ros/> (дата обращения 10.11.2017).
7. *Чубайс А.*: Приватизация вообще не была экономическим процессом. Она решала главную задачу – остановить коммунизм. URL: <https://forum-msk.org/material/economic/2493684.html> (дата обращения 11.02.2018).
8. Уничтожение промышленности. URL: <https://lib.sale/geopolitika/unichtojenie-promyishlennosti-59908.html> (дата обращения 11.02.2018).
9. Бжезинский: Россия – это вообще лишняя страна. URL: <http://ursa-tm.ru/forum/index.php?/topic/35765-bzhezinskij-rossiia-eto-voobsche-lishniaia-strana/> (дата обращения 12.11.2017).

ACHIEVING JUSTICE IN THE RUSSIAN SOCIETY: SOCIO-LEGAL ASPECTS

Kuksin I.N.,

*Doctor of Law, Professor, Professor, Department of theory and history of States and the right of Institute of law of the Moscow city Pedagogical University,
e-mail: proffKuk-1944@yandex.ru,*

Seliukov A.D.,

*DSC, PhD, Professor, Professor at the Russian State University of Justice,
e-mail: profsad@mail.ru*

The article analyzes the influence of the great October revolution, which predetermined a fundamental change in the historical course of development not only in Russia and Europe, but in General and around the world. The main attention is paid to the analysis of the development of Russian modern society in market relations. The authors come to the conclusion that the society has failed to fully implement such overriding principles as the equality of all before the law and before the court concerning the rights of man and citizen, unable to optimally implement the idea of justice. The authors, without idealizing socialism as a form of social system, still see it as a lot of positive for the society, which gave a significant impetus to economic growth and the formation of a healthy and moral society in General, including raised many millions from the level of poverty to the average, or at least a comfortable level. The article shows the difficulties that modern Russian society is experiencing in the conditions of market relations development.

Keywords: 100 years of the great October revolution; equality of all before the law; equality of all before the court; justice

УДК 340.1.

ВЗАИМОСВЯЗЬ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ ЗАКОНОДАТЕЛЯ И ОБЩЕСТВА

Каменская Елена Викторовна,
*канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории
Московского университета имени С.Ю. Витте,
Частное образовательное учреждение высшего образования
«Московский университет имени С.Ю. Витте», г. Москва,
e-mail: ekamenskaya@muiiv.ru*

В статье анализируется проблема повышения правовой культуры законодателя, подчеркивается взаимосвязь правовой культуры законодателя и правовой культуры общества.

Ключевые слова: правовая культура, закон, законодательная инициатива, парламент, законодательство, нормативный правовой акт, правовая система

DOI 10.21777/2587-9472-2018-2-22-25

В современном Российском государстве одной из самых обсуждаемых в научной литературе, и в целом, в обществе является проблема повышения правовой культуры. Эту категорию исследуют широко, с различных методологических подходов, анализируя многочисленные статистические и социологические данные, апеллируя к понятиям «ментальность», «психология», «мотивация» и др. В данной работе предлагается проанализировать проблему правовой культуры общества с точки зрения взаимозависимости правовой культуры законодателя и общества. Говоря о законодателе, мы имеем в виду в большей степени депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации.

Учитывая многообразие предложенных учеными дефиниций «правовая культура», поясняем, что под правовой культурой автором работы понимается совокупность правовых знаний, навыков применения, соблюдения и использования законов, а также их глубокое уважение.

Правовую культуру часто, и, на наш взгляд, вполне обоснованно подразделяют на правовую культуру личности, правовую культуры группы и правовую культуру общества.

В качестве элементов правовой культуры общества назовем такие, как гарантированные государством права и свободы гражданина, состояние законности и правопорядка, уровень правосознания и правовой грамотности общества, качество законодательства, эффективное независимое правосудие, качественная работа правоохранительной системы, и др.

Правовая культура законодателей находит свое материальное выражение в принимаемых ими законах. Именно через призму оценки качества принимаемых законов в Российской Федерации можно увидеть взаимосвязь правовой культуры законодателя и общества.

Признаками высокой законодательной культуры являются соответствие содержания законов потребностям развития общества; технико-юридическое совершенство законодательства; эффективность законодательства.

Считаем, что в последнее время, особенно, когда происходят в российском государстве неблагоприятные ситуации, резонансные происшествия, законодатели, находясь под влиянием эмоций от данных событий, стремятся инициировать принятие законов, которые разрешат подобные ситуации. Но не считают необходимым узнать и услышать мнение экспертов в конкретной области, юристов, экономистов, проанализировать действующие нормы права. Эти действия носят в большей степени популистский характер и, несомненно, наносят вред обществу. Такой «юридический романтизм» является деформацией правосознания, нельзя только путем принятия одного закона навести порядок в обществе. О проблеме нормотворческих инициатив писал известный русский юрист XIX века И.В. Михайловский: «Составление вздорных проектов только тогда может быть названо невинным занятием, когда законодательное учреждение не будет обязано тратить свое время на рассмотрение этих плодов юридического творца. Если же мы завалим это учреждение кучами проектов, если каждый желающий

будет иметь право отнимать у него время и заставлять работать для рассмотрения нелепых писаний, то мы совершенно парализуем работу важнейшего из государственных учреждений, не дадим ему возможности посвятить свои силы для его важного, ответственного дела, требующего спокойствия и неторопливости» [1, С. 355]. Примечательно, что и действующая власть в лице председателя Правительства Российской Федерации Д.А. Медведева говорит о том же: «У нас просто легкость просто необыкновенная при создании законопроектов» [2].

В чем же вред большого количества законодательных инициатив для правовой культуры общества? У части населения может сформироваться мнение, что любую проблему можно решить, только приняв закон. Граждане просто вводятся в заблуждение о том, что законы всемогущи. А разочаровавшись, они пополняют ряды тех, кто будет проявлять неуважение к праву.

Предваряя рассмотрение второй проблемы, напомним слова известного юриста О.Э. Лейста о том, что: «Авторитетность права зависит от его стабильности. Социальной целью права являются упорядочение, стабилизация общественных отношений, создающая в обществе возможность прогнозирования, уверенность в завтрашнем дне» [3, С. 115]. Общество хочет предсказуемости, уверенности в завтрашнем дне, возможности вдумчивого освоения действующих правовых норм. Но что говорит нам статистика?

Предлагаем обратиться к масштабному статистическому анализу федерального законодательства, которое провела в 2017 году руководитель производственного управления компании «Гарант» Н. Ткаченко по заказу Центра стратегических разработок А. Кудрина [4]: «За период 01 января 1994 года по 31 июля 2016 года было принято 6717 федеральных законов, из них 670 – базовые. На 1 августа 2016 года отменено 594 федеральных закона, из них базовых – 122. Под «базовыми» Н. Ткаченко понимались федеральные законы, не являющиеся федеральными законами об изменении, дополнении, отмене, приостановлении либо распространении действия других федеральных законов; федеральными законами, связанными с участием (присоединением, выходом, ратификацией, денонсацией и т.п.) Российской Федерации в международных договорах; федеральными законами о бюджетах и социальных фондах (утверждении бюджета на очередной календарный год, исполнении бюджета, установлении страховых взносов и тарифов); федеральными законами о создании, упразднении и преобразовании судов и судебных присутствий; федеральными законами, связанными с рассмотрением и исполнением федерального бюджета на очередной год, и иными, рассчитанными на однократное применение либо применение в отношении конкретных лиц/объектов, т.е. своего рода «индивидуальными в отношении нормативных» [4].

Таким образом, подавляющее большинство законов, принимаемых Государственной Думой Российской Федерации – это законы о внесении изменений и дополнений. Такая же участь преследует и кодифицированные акты. Например, в Кодекс об административных правонарушениях, принятом в 2001 году, с даты его принятия по 31 июля 2016 года было принято 517 Федеральных законов о внесении в него изменений. Аналогичное положение дел с Налоговым кодексом РФ, Уголовным кодексом РФ, Уголовно-процессуальным кодексом и др. [4].

Обращаемся снова к речи главы Правительства России Д.А. Медведева: «Я как юрист не могу не сказать, что кодексы надо менять в самую последнюю очередь... У нас же кому-то из министров, или депутату, или члену Совета Федерации, захотелось какую-то идею продвинуть моментально пишется законопроект об изменении самых существенных основ законодательства в нашей стране» [2].

Кстати, подобное положение дел в федеральном парламенте сказывается и на уровне законодательных органов власти субъектов Российской Федерации. Данная негативная тенденция отмечалась в юридической литературе. «В последние годы все большая часть из принятых законодательными органами субъектов РФ законов не имеет самостоятельного предмета регулирования, а лишь вносит изменения и дополнения в ранее принятые законы. ...С одной стороны, это говорит о частоте сменяющихся процессов в правовом регулировании всего российского законодательства. С другой – частые изменения и дополнения к одним и тем же законам свидетельствуют о неудовлетворительной организации экспертной и мониторинговой работы в органах государственной власти субъектов Федерации» [5, С. 115.].

Но всегда ли причиной внесения многочисленных изменений является появление новых предметов правового регулирования? К сожалению, основной причиной, на наш взгляд, остается низкое ка-

чество принимаемых законов. Принятие законов, в которых нормы носят декларативный характер, отсутствует детальный механизм реализации правовых норм, свидетельствует о низком уровне правовой культуры законодателя. Кроме того, можно отметить, что некоторые вопросы, которые урегулируются с помощью законов, целесообразно было бы урегулировать с помощью подзаконных актов (указами Президент РФ, постановлениями Правительства РФ).

Недостаточное внимание к проблемам законотворческой техники является одной из причин несовершенства законотворчества, а некачественные законы будут влиять на уровень правовой культуры общества. Правила, приемы и способы законотворческой техники должны быть обязательными установлениями для законодателя. При работе над федеральными законопроектами используются Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов [6]. Но данные Рекомендации носят слишком схематичный характер, чтобы охватить все стороны правотворческой техники, и, по сути, не ставилось такой цели при их принятии. Д.А. Медведев предлагал «разработать четкие правила взаимодействия при подготовке законопроектов и утвердить их постановлением Правительства. Тогда это уже будет нормативный документ Правительства, который все должны будут исполнять, и мы будем избегать много ошибок, потому что за качество законов подчас нас очень справедливо критикуют» [2]. Позитивное стремление, но речи о принятии уже десятилетиями обсуждаемого закона о нормативных правовых актах по-прежнему не идет.

Но многие негативные тенденции в российском правотворческом процессе вызваны недостаточной научной проработкой законопроектов. С сожалением приходится констатировать, что, несмотря на предложения юридической науки, федеральные законодатели не закрепили правила юридической техники в виде юридических норм, сделав их, таким образом, обязательными. Хотя речь об этом давно идет в научных кругах [7].

Позитивными предпосылками к повышению качества законодательной деятельности федерального парламента можно считать заявленные Председателем Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации Володина преобразования: «Во-первых, в обязательном порядке проводить широкое обсуждение законодательных инициатив, в том числе с привлечением политических сил, не прошедших в парламент... Во-вторых, проводить профессиональную экспертизу законопроектов с привлечением научно-профессиональных сообществ и ведущих федеральных вузов... В-третьих, обеспечить поддержку реализации федеральных законодательных инициатив региональных парламентов, в том числе и через Совет законодателей» [8].

Институт социально-экономических и политических исследований совместно с Центром содействия законотворчеству в январе 2017 года подготовил «Рейтинг законотворцев», согласно которому после внедрения новых требований к качеству законопроектной работы темпы законотворчества снизились: доля инициатив, внесенных депутатами, снизилась с 50% до 40%; доля принятых законопроектов уменьшилась на треть, несмотря на то, что впервые Госдума за одну сессию рассматривала две волны законопроектов о бюджетном процессе [9].

Особое внимание следовало бы уделять организации научных правовых экспертиз. Использование такого важнейшего инструмента позволит определять приоритетные направления совершенствования законодательства, исследовать факторы, которые будут способствовать повышению эффективности правоприменения, либо факторы, которые оказывают негативное влияние на законодательное регулирование и т.д.

Разделяя позицию Л. Фридмана о том, что «Правовая культура – это барометр общественной жизни, являющийся одновременно и общественной силой, которая определяет, как часто тот или иной закон применяется или нарушается на практике, как его избегают или как им злоупотребляют. Правовая система без правовой культуры не действует» [10], считаем, что уровень правовой культуры общества находится в определенной зависимости от уровня правовой культуры законодателей. Качественные продукты их деятельности – законы – отражаются на каждом гражданине государства и влияют на правовую культуру общества в целом.

Учитывая вышеизложенное, считаем аргументированной позицию известного специалиста в сфере юриспруденции В.М. Баранова, который обстоятельно обосновал необходимость подготовки профессионалов именно в сфере правотворчества [11]. Возможно, наличие таких специалистов будет

способствовать преодолению дилетантизма и «юридического романтизма» у законодателей. Но это только одно из предложений по совершенствованию законодательного процесса. Для того, что бы ушла в прошлое практика принятия нескольких десятков законов в один день (которое мы ежегодно наблюдаем в последние дни перед «парламентскими каникулами»), необходимо все-таки использовать все те разработки в сфере правотворчества, законодательного процесса, юридической техники, которые предложили как виднейшие юридические школы России, так и зарубежные правоведы. Законы не должны приниматься в угоду политической конъюнктуре, а действительно регулировать наиболее значимые общественные отношения (именно такой признак закона написан в учебниках по теории государства и права). Субъекты законотворчества должны совершенствовать свою правовую культуру, в том числе и правотворческую культуру.

Таким образом, решение проблем, свойственных законодательной деятельности парламента в Российской Федерации, позволит существенно повысить не только уровень правовой культуры самих законотворцев, но и будет способствовать повышению уважения к закону среди российских граждан.

Список литературы

1. Михайловский И.В. Очерки философии права. Томск. 1914 // Теория государства и права: хрестоматия в 2 томах. – М., 2004. – Т.1. – С. 355.
2. Встреча Д.А. Медведева с членами Совета палаты Совета Федерации Федерального собрания 15 февраля 2017 г. // <http://government.ru/news>
3. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права (под ред. В.А. Томсинова). – М., 2008. – С. 115.
4. Ткаченко Н. Статистический анализ федерального законодательства <http://base.garant.ru/57208190/>
5. Лесин А.В. Законодательство субъектов Российской Федерации: генезис и эволюция // Государство и право. – 2009. – № 9. – С. 115.
6. Рекомендованы Советом Государственной Думы для использования при осуществлении законопроектной деятельности, направлены письмом Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 18.11.2003 г. № вн2-18/490) <http://www.consultant.ru>
7. Качество закона и проблемы юридической техники (обзор научно-практической конференции) // Журнал российского права. – 2008. – № 2.
8. Володин: в 2017 году Дума займется повышением качества законотворчества // Сайт ТАСС:<http://tass.ru/politika/3894936>
9. Официальный сайт Института социально-экономических и политических исследований http://www.politanalitika.ru/wp-content/uploads/2017/01/Rei-ting-zakonotvortsev_01.2017.pdf
10. Фридман Л. Введение в американское право. – М., – 1993. – С. 11.
11. Баранов В.М. Норморайтер как профессия // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2017. – № 6. – С. 16–29.

RELATIONSHIP OF LEGAL CULTURE OF THE LEGISLATOR AND SOCIETY

Kamenskaya E.V.,

*Candidate of legal sciences,
Associate Professor; head of chair of theory and history of state and law
of Moscow Witte University
e-mail: ekamenskaya@muiiv.ru*

The article analyzes the problem improving the legal culture of the legislator; emphasizes the relationship between the legal culture of the legislator and the legal culture of society.

Keywords: legal culture, law, legislative initiative, parliament, legislation, normative legal act, legal system

УДК 347.611.1

КОЛЛИЗИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ И ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ СУПРУГАМИ

Грибков Антон Михайлович,

канд. юрид. наук,

доцент кафедры гражданского права и процесса

e-mail: wearwolf-85@yandex.ru,

филиала Московского университета имени С.Ю. Витте в г. Рязани,

<https://www.muiv.ru/ryazan/>

В статье речь идет об аспектах имущественных и личных неимущественных отношениях между супругами в контексте их коллизионно-правового регулирования. Сравняются коллизионные принципы регулирования имущественных отношений между супругами в России и за рубежом.

Ключевые слова: коллизия, супруги, имущественные и личные неимущественные отношения

DOI 10.21777/2587-9472-2018-2-26-31

Ранее в законодательстве СССР не имелось заключенных международных договоров в области регулирования брачно-семейных отношений. Данное обстоятельство говорит о том, что национальное законодательство того времени остро нуждалось в правовых нормах, восполняющих коллизионное регулирование [1]. Начиная с конце 50-х годов прошлого века, с теоретической точки зрения, брачно-семейные отношения между супругами, осложненные иностранным элементом, могли быть урегулированы только нормами иностранного права. Однако в советский период времени в нашей стране не были популярны и не применялись не только нормы иностранного права, но и коллизионные нормы международных договоров, являющиеся основанием их применения.

Исходя из содержания п. 2 ст. 166 СК РФ, если содержание норм иностранного семейного права не установлено, не смотря на то, что были предприняты все методы нахождения иностранного семейного права, то в этом случае применяется законодательство Российской Федерации. Законодатель в этом случае дал четкое определение потому, что на практике порой бывает очень сложно установить содержание иностранного права. Но так как суд в любом случае обязан вынести решение по делу, не остается никакого другого варианта, как вынести решение, руководствуясь российским правом. Необходимо помнить, что п. 2 ст. 166 СК РФ должен применяться только в самом крайнем случае, когда никакими путями получить информацию об иностранном законодательстве невозможно и никакого другого пути решения данной проблемы не существует. Для повышения эффективности коллизионно-правового регулирования брачно-семейных отношений и для уменьшения злоупотреблений такой ситуацией необходимо дать доктринальное определение понятию «невозможность получения информации».

В этом случае стоит обратить внимание на то, какие события могут произойти в случае отказа применения норм иностранного права судом или иными государственными органами. Согласно российскому законодательству существуют небольшие различия относительно последствий отказа в применении норм иностранного права ГК РФ и СК РФ придерживаются разных позиций. В случае отказа применения норм иностранного семейного права, согласно СК РФ, а именно ст. 167, то в таком случае это влечет за собой применение законодательства Российской Федерации. Согласно же ст. 1193 ГК РФ при отказе в применении норм иностранного права при необходимости применяется соответствующая норма российского права. Анализируя два разных подхода можно увидеть, что в случае СК РФ содержание статьи категорично и требует, того что суд обязан применить норму российского права, однако в случае ГК РФ никакой категоричности нет – суд может применить норму российского права только при необходимости, то есть взамен российской нормы может применить другую иностранную норму, не противоречащую публичному порядку ГК РФ решает данную проблему более гибко.

Стоит отметить, что и Международные договоры, содержащие коллизионные нормы, к примеру такие как Минская конвенция 1993 года, включают в себя оговорку о публичном порядке. Однако в этом случае оговорка о публичном порядке несет в себя включена не в виде правила для ограничения применения иностранного материального права, а в процессуальном аспекте, применительно к правовой помощи.

На практике часто возникает очень сложный вопрос – если привязка коллизионной нормы страны суда отправляет к праву другой страны, является ли эта отсылка отсылкой только к материальному праву или также и к коллизионному праву иностранного государства.

В случае если полагать, что при отсылке к правовой системе иной страны подразумеваются и материально-правовые и коллизионные нормы этой страны, то коллизионная норма другого государства может иметь возможность отправить нас к праву государства суда или к праву какого-нибудь третьего государства. В этом случае перед тем органом, который можно отнести к правоприменительным, поднимается проблема о возможности реализации обратной отсылки или отсылки к праву какого-то еще третьего государства, то есть, применять ли право своей страны наперекор своей коллизионной норме или использовать право третьего государства. В данном рассматриваемом варианте завязывается весьма любопытная обстановка: принятие обратной отсылки и решение вопроса по праву государства суда является одновременно и ущемлением влияния коллизионных норм государства суда.

Таким образом, согласно распространенной в правовой доктрине позиции при возникновении коллизионной нормы, если право одного государства ссылается к праву другого государства, то нужно рассматривать только материально-правовые нормы данного государства.

Суть брачно-семейных отношений в том, что в случае возникновения каких-либо вопросов, связанных с имущественными отношениям супругов и других лиц обратная отсылка применяться не должна, к правовому положению физических лиц принятие обратной отсылки вполне возможно.

Как следует из ст. 1190 ГК РФ, применение обратной отсылки не является обязательным, так как в законе сказано, что она может применяться судом.

Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что вопрос об обратной отсылке, по семейным делам на практике, будет в принципе не актуален, а если и будет, суду будет гораздо легче применить российский закон, чем иностранный, и вероятность отмены решения вследствие неправильного применения или установления содержания законодательства будет гораздо ниже. Применение обратной отсылки и отсылки к праву третьей страны в международных договорах Российской Федерации не предусмотрены.

Еще в начале XX века были приняты две международные конвенции в области правового регулирования брачно-семейных отношений, осложненных иностранным элементом, – Конвенция о коллизии законов относительно личных и имущественных отношений супругов 1905 г., а также Конвенция о праве, применимом к режиму имущества супругов 1978 года.

Согласно Конвенции 1905 г., субъектам брачно-семейных отношений была предоставлена возможность выбора права, которое регулировало их права и обязанности в области заключения брачного договора, в качестве основного принципа которого был закреплен принцип автономии воли [2, с. 18]. Личный закон мужа в момент заключения брака определял имущественные отношения между супругами при отсутствии соглашения сторон [2, с. 24]. Конвенция 1978 года была посвящена коллизионному регулированию только имущественных отношений. Данный правовой документ содержал ограничения принципа автономии воли – супруги могли избрать или закон гражданства, или закон места жительства одного из супругов, исходя из принципа наибольшего благоприятствования [2, с. 26].

Следует отметить, что в нашей стране ранее данные конвенции не действовали. Однако принятый в 1995 году СК РФ закрепил основные положения обоих международных правовых актов в области выбора применимого права. Следует отметить, что принятие данных конвенций имело большое значение для унификации регулирования отношений между супругами.

Во-первых, факт заключения указанных Конвенций доказал важность регулирования отношений между супругами на межгосударственном уровне, а, во-вторых, показал попытку государств достичь единообразия в коллизионном регулировании данных отношений. О единообразии в области материального регулирования брачно-семейных отношений, осложненных иностранным элементом, речь не шла, поскольку отношения между супругами, несмотря на их сходство с гражданско-правовыми от-

ношениями, являются брачно-семейными отношениями, которые по своей сути не поддаются материальной унификации. Согласно положениям СК РФ, объективный состав общего имущества супругов определен законодательно, и относится к имуществу супругов, нажитому во время брака [3]. К такому имуществу относится любое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно было приобретено, либо кем, или на имя которого из супругов внесены денежные средства; доходы каждого супруга от трудовой деятельности; доходы от результатов интеллектуальной деятельности каждого супруга; дивиденды, полученные по акциям и другим ценным бумагам и др.

Следует отметить, что к личным неимущественным и имущественным отношениям относятся не все отношения между супругами, а только некоторые из них. Раздел III СК РФ «Права и обязанности супругов» закрепил данные отношения. Действующим законодательством установлен круг отношений между супругами, которые могут быть урегулированы нормами иностранного права, а не по правилам коллизионных норм. Одна из глав раздела III СК РФ посвящена личным отношениям супругов, две другие – режиму имущества супругов, и последняя глава – ответственности супругов по различным обязательствам. В указанный перечень отношений не включаются отношения по алиментным обязательствам супругов, а равно и бывших супругов, взаимоотношения по поводу воспитания детей и отношения, затрагивающие вопросы оспаривания отцовства или материнства [4].

Выбор права по поводу происхождения детей регламентируется ст. 162 СК РФ, по поводу воспитания детей – положениями ст. 163 СК РФ.

Основным предметом спора между супругами, как правило, являются имущественные притязания супругов и бывших супругов, поэтому ст. 161 СК РФ чаще всего используется для определения компетентного права при имущественных спорах, что не умаляет значения ст. 161 СК РФ при определении применимого права при регулировании неимущественных отношений.

К числу личных неимущественных отношений между супругами относятся такие правоотношения, которые связаны с неограниченным правом выбора рода занятия, фамилии, трудовой деятельности, места жительства и т.п. В свою очередь согласно Конституции РФ, правом каждого из супругов является его право выбора места жительства, профессии и рода занятий. Реализация Данного права зачастую встречает неожиданное сопротивление со стороны второго супруга. Проведя кратный анализ, можно сказать, что в действующей правовой доктрине многократно высказывалось суждение о закреплении в п. 1 ст. 31 СК РФ нормы о том, что никто, даже другой супруг, не был вправе мешать осуществлению указанных личных прав. Считаем, что с данным мнением довольно трудно не согласится [4].

К неимущественным обязанностям супругов отечественный законодатель относит обязанность создавать отношения в семье на фундаменте уважения, заботы о благосостоянии, взаимопомощи, а также воспитании своих детей. Видится однозначным тот факт, что рассматриваемые обязанности, несмотря на строгий характер юридических директив, все-таки являются в большей мере морально-нравственными правилами, реализацию которых трудно обеспечить с помощью применения одних только юридических санкций [5, с. 236].

Необходимо указать, что правовая доктрина большей части иностранных государств тоже не в полной мере смогла подчинить личные неимущественные отношения супругов ясному юридическому регламентированию. Основным принципом построения личных неимущественных отношений между супругами в праве иностранных государств является принцип равенства, который реализуется в совместном решении супругами всех вопросов, связанных с воспитанием детей, приобретением недвижимости, заключением гражданско-правовых договоров в интересах семьи [5, с. 55]. В законодательстве иностранных государств также встречаются нормы, регулирующие отношения, не имеющие правовой природы.

Зачастую в практической деятельности появляется большое количество трудностей, связанных с решением коллизионных вопросов при регулировании неимущественных отношений между супругами. Объясняется это тем, что данные отношения довольно трудно подчинить правовому регламентированию, что вполне логично. По мнению профессора Г.Ю. Федосеевой, основные усилия при разработке эффективной правовой модели коллизионного регулирования исследуемых отношений должны быть сосредоточены на разработке коллизионных норм, действующих в сфере имущественных отношений [5, с. 221].

Регулирование имущественных отношений в Российской Федерации осуществляется с помощью СК РФ и ГК РФ. В п. 1 ст. 34 СК говорится о том, что «имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью». Согласно ст. 36 СК РФ к раздельной собственности относятся «имущество, принадлежавшее каждому из супругов до вступления в брак, а также имущество, полученное одним из супругов во время брака в дар, в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам».

Согласно положениям СК РФ, супругам предоставлено право изменять законный режим имущества, основанный на совместной собственности, путем заключения брачного договора. Количество брачных договоров в Российской Федерации является незначительным, однако год за годом растет число пар, желающих заключить брачный договор. Как показал общественный опрос населения, 96 % граждан Российской Федерации не являются участниками брачного договора и считают его заключение неприемлемым для установления хороших супружеских отношений, основанных на доверии, и только 4 % российских граждан заключает брачные договоры [6].

Семейный кодекс РФ в статье 40 приводит определение брачного договора. Согласно ему, брачным договором является соглашение, определяющее между супругами или лицами, вступающими в брак, имущественные отношения, т.е. права и обязанности, и больше ничего. В итоге правила статьи 40 Семейного кодекса РФ, являясь императивными, четко устанавливают через брачный договор исключительно имущественные отношения. О личных неимущественных отношениях между супругами они ничего не говорят. Это справедливо. Иначе мы получаем ситуацию, в которой существуют опасения умышленного умаления личных неимущественных прав. В добавок к этому, именно юридический контроль за их соблюдением в значительной степени стеснен [6, с. 237].

На практике распространены случаи, когда содержанием брачного договора являются такие соглашения, которые в гражданском праве имеют название – условные сделки. В этом случае появление или прекращение ряда отношений осознанно ставится в подчиненность по отношению к наступившему событию.

Данные события имеют строго личный неимущественный характер. Но это не мешает им быть довольно тесно связанными с некоторыми имущественными последствиями для супругов, которые заключили по данному поводу брачный договор [7].

В иностранных государствах ситуация с заключением брачного договора является почти противоположной. Отношение к его заключению за рубежом, в большинстве своем, является позитивным. Так, Н.Е. Сосипатрова приводит пример брачного контракта Ж. Кеннеди и А. Онассиса, где было предусмотрено компенсация в размере 10 млн долларов в пользу жены, если муж ее оставит, и в 18,7 млн долларов, если покинутым окажется он, но при условии, если брак продолжался не менее 5 лет [8]. Следует особенно обратить внимание на точность указанной в брачном договоре суммы, что говорит о том, что уже в середине XX века в зарубежных странах этот институт имел большую популярность.

В правовой доктрине разных государств на сегодняшний день закрепляются, в основном, два режима имущества супругов – законный и договорный. Такие режимы имущества супругов предусмотрены в праве Италии, Франции, Хорватии, Швейцарии [5, с. 78–92].

Законодательство разных стран требует разного оформления брачного договора для вступления его в законную силу. В соответствии со ст. 41 СК РФ, брачный договор вступает в силу со дня государственной регистрации брака, заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению. Не во всех государствах к заключению брака предъявляются такие жесткие требования. В Швейцарии, например, брачный договор считается действительным независимо от того, был ли он нотариально удостоверен или нет, главное, чтобы он был подписан обеими сторонами или их законными представителями. Во Франции супруги могут вообще в устной форме сделать заявление о том, что они желают подчинить свой брак законному или договорному режиму, и данного заявления будет достаточно для ссылки на имеющийся между ними договор.

При регулировании отношений между супругами в международном частном праве большинства государств содержатся специальные коллизионные нормы. В некоторых государствах существуют нормы, регулирующие возможность возникновения коллизий только при регулировании имущественных отношений.

Примером такого решения является законодательство Австрии: согласно параграфу 19 ФЗ о международном частном праве Австрии 1978 г. регулирование брачного имущества определяется правом, выбранным сторонами, а при отсутствии такого выбора – правом, являющимся на момент заключения брака определяющим в отношении правовых последствий брака [9, с. 161].

В некоторых государствах с помощью коллизионных норм регулируются не только личные неимущественные, но и имущественные отношения между супругами. Примером такого подхода является Кодекс о лицах и семье Буркина-Фасо 1989 г.: согласно ст. 1024 Кодекса генеральной коллизионной привязкой применительно к определению права для личных неимущественных и имущественных отношений является общий закон гражданства супругов; при отсутствии общего гражданства действует закон общего места жительства; при его отсутствии – закон последнего общего места жительства (при условии, что один из супругов сохранил это место жительства); при отсутствии и общего гражданства, и общего места жительства определяющим будет закон суда [там же, с. 186]. У этого экономически небогатого государства есть целая сеть коллизионных норм, учитывающих различные фактические обстоятельства при определении применимого права. Помимо указанных норм в эту сеть входят также нормы, посвященные выбору права для регулирования брачного договора.

Основным коллизионным принципом российского законодательства является закон совместного места жительства супругов или закон государства, на территории которого супруги имели последнее совместное место жительства (ст. 161 СК). В отличие от двусторонних договоров о правовой помощи с Венгрией и Польшей конца 1950-х годов, в ст. 161 СК предусмотрено коллизионное регулирование отношений, когда супруги не имеют или не имели совместного места жительства. Личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов, не имевших совместного места жительства, определяются на территории Российской Федерации законодательством Российской Федерации [там же, с. 187]. Если же дело будет рассматриваться в суде иностранного государства, то выбор права будет определять иностранный судья в соответствии с иностранными коллизионными нормами.

Следует также отметить, что в случае несовпадения места жительства супругов на момент рассмотрения спора, право их первого совместного domiciliа может быть значительно оторвано от рассматриваемых отношений. Так, супруги – гражданин России и гражданка Украины – в течение года постоянно проживали на территории Украины, затем муж переехал в Россию, где живет в течение пяти лет. В этом случае нецелесообразно подчинять их отношения праву Украины (особенно при отсутствии детей). Некоторые государства применяют право общего гражданства супругов или право гражданства одного из супругов (чаще всего мужа) для восполнения такого рода пробелов [10, с. 468–469].

Законом о международном частном праве Венесуэлы 1998 г. личные неимущественные и имущественные права и обязанности супругов определяются правом общего места жительства супругов. Однако Закон Венесуэлы 1998 г. не допускает ситуацию, когда супруги вообще не имеют или не имели общего места жительства, создавая тем самым пробел в правовом регулировании.

В российском законодательстве норма о признании действительными брачных договоров отсутствует, хотя вообще нормы о признании действительными в России различных актов гражданского состояния, зарегистрированных в иностранном государстве, получили широкое распространение. Таким образом, представляется целесообразным по аналогии с законодательством Венесуэлы законодательно закрепить порядок применения нормы о признании действительными брачных договоров, являющихся таковыми в соответствии с законодательством иностранного государства [11].

Считаем, что новыми являются следующие положения и результаты:

1 Видится полезным по аналогии с законодательством Венесуэлы законодательно закрепить порядок применения нормы о признании действительными брачных договоров, являющихся таковыми в соответствии с законодательством иностранного государства.

2 Следует признать, что принцип автономии воли сторон, закрепленный в п. 2 ст. 161 СК РФ, как предпочтительная основа регулирования заключения брачного договора или соглашения об уплате алиментов, не получил должного раскрытия в СК РФ. По существу, он там только зафиксирован без дальнейшей детализации. Простая же фиксация права сторон выбирать применимое право может привести к злоупотреблениям такой ситуацией, когда стороны для регулирования своих отношений будут выбирать любое право.

Список литературы

1. Михайлова И.А., Романова И.Н. Признание брака недействительным: некоторые вопросы теории и практики // Вестник Московского университета им. С.Ю. Витте. Серия 2: Юридические науки. – 2017. – № 1 (10). – С. 25–31.
2. Новикова О.В. Оговорки о публичном порядке и сверхимперативных нормах в английской доктрине международного частного права. – М., 2011.
3. Романова И.Н. Особенности раздела имущества супругов по действующему законодательству // Вестник Московского университета им. С.Ю. Витте. Серия 2: Юридические науки. – 2017. – № 2 (11). – С. 31–37.
4. Елисеева А.А. О совершенствовании семейного законодательства в области правового регулирования личных неимущественных отношений // Журнал российского права. – 2015. – № 3. – С. 43–48.
5. Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации. – М., 2013.
6. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств. Основные институты / Под ред. М.И. Залесского. – М., 2014.
7. Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики РФ [Электронный ресурс] // <http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat/> (дата обращения 12.01.2017).
8. Сосипатова Н.Е. Брачный договор: правовая природа, содержание, прекращение // Государство и право. – 1999. – № 3. – С. 21–28.
9. ФЗ «О международном частном праве Австрии 1978 г.» Международное частное право: иностранное законодательство / сост. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. – М., 2000.
10. Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. – СПб., 2014.
11. Туктамышова Л. Г. Усыновление американцами российских детей // Ученые записки Казанского университета. – 2010. – С. 130–136.

CONFLICT-LEGAL REGULATION OF PERSONAL NON-PROPERTY AND PROPERTY
RELATIONS BETWEEN MARRIEDS

Gribkov A.M.,

Candidate of Law,

Associate Professor at the Department of Civil Law and the Process

e-mail: wearwolf-85@yandex.ru,

of the Affiliate of the Moscow Witte University,

Ryazan branch,

<https://www.muiv.ru/ryazan/>

The article deals with aspects of property and personal non-property relations between spouses in the context of their conflict of laws regulation. Collision principles of regulation of property relations between spouses in Russia and abroad are compared.

Keywords: collision, spouses, property and personal non-property relations

УДК 34 (37)

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ РИМСКИХ ЮРИСТОВ КАК СВОЕОБРАЗНАЯ ФОРМА ПРАВООБРАЗОВАНИЯ

Михайлова Ирина Александровна,
д-р юрид. наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права и процесса,
e-mail: irina_mikhaylova@list.ru,
филиал Московского университета имени С.Ю. Витте в г. Рязани,
<https://www.muiiv.ru/ryazan/>

Настоящая статья посвящена рассмотрению особенностей и характера деятельности юристов в Древнем Риме, сыгравшей уникальную роль в развитии римского права и последующих правовых систем.

Ключевые слова: правотворческая деятельность, юридическая наука, римские юристы, римское право

DOI 10.21777/2587-9472-2018-2-32-37

Одной из наиболее своеобразных форм правообразования в Древнем Риме стала деятельность римских юристов (юриспруденция), прославившая их на все последующие века. Характер, объем и значение этой деятельности существенно различались на протяжении римской истории, поэтому они должны быть рассмотрены и охарактеризованы применительно к соответствующей эпохе – республике, принципату или доминату.

Возникновение правовой науки (юриспруденции) в Риме принято связывать с уже упоминавшимся Тиберием Корунканием (III в. до н.э.), который считается первым знатоком права, дававшим консультации всем обращавшимся к нему гражданам в присутствии слушателей (учеников), то есть первым преподавателем гражданского права. С избранием Тиберия Корункания великим понтификом объем консультационной деятельности юристов стал значительно увеличиваться, несмотря на то, что она была неоплачиваемой. В республиканский период деятельность юристов имела преимущественно практический характер, и ее основными направлениями были следующие виды действий:

- 1) *agere* – руководство действиями спорящих сторон при обращении за судебной защитой, а также при рассмотрении и разрешении их споров;
- 2) *cavere* – помощь в осуществлении прав гражданина путем составления и редактирования совершаемых им различных сделок;
- 3) *respondere* – разъяснение гражданам различных правовых вопросов. Право давать такие консультации, обязательные для сторон и имевшие огромное значение для развития права, называлось *ius respondenti*, а сформулированные юристами ответы на заданные им правовые вопросы – *responsa prudenti*.

Осуществление каждого из названных видов деятельности было неразрывно связано с толкованием многочисленных и многообразных источников римского права – обычаев, законов, конституций, сенатусконсультов, плебисцитов, эдиктов преторов. Так, именно в результате толкования юристами Законов XII Таблиц были сформулированы правила об эмансипации, наследовании по закону и многие другие институты гражданского права. В те далекие времена римской истории такое толкование осуществлялось преимущественно в устной (вербальной) форме, что нашло свое выражение в известной поговорке: *Veteres verba tenuerunt* – Древние держались за слова.

С развитием и усложнением общественных и хозяйственных отношений и международных контактов значение практической, консультационной деятельности римских юристов все более возрастало [4]. Не имея законодательной власти, римские юристы, тем не менее, непосредственно влияли на развитие права авторитетом своих научно-практических заключений по рассмотренным ими спорным правовым вопросам (казусам). Более того, придавая своими толкованиями закона определенный смысл отдельным нормам, они фактически создавали нормы, приобретающие в дальнейшем авторитетность, граничившую с общеобязательностью [2].

В последующие десятилетия правоведение из консультационной, практической деятельности постепенно превращается в профессиональное занятие, в науку – цивилистику. Юристы низших категорий начинают брать плату за свои услуги – составление завещаний, контрактов, исков. Материал, накопившийся за долгие годы разъяснений законов и решений различных правовых казусов, становится предметом научных исследований, изучается, сопоставляется и обобщается. Результатом активной литературной деятельности юристов, обозначавшейся термином *scribere*, явились многочисленные комментарии к различным законам, а также обобщения сложившейся к тому времени юридической практики. В дальнейшем стали появляться все более подробные и глубокие труды, посвященные систематическому изучению гражданского и преторского права. Первое подробное изложение гражданского права в 18 томах принадлежало бывшему понтифику Квинту Муцию Сцеволе, а первый комментарий преторских эдиктов подготовил Сервий Сульпиций Руф.

Юристы, выделившиеся в республиканскую эпоху, назывались древними – *veteres*. Подготовленные ими многочисленные научные труды не сохранились в оригинале, но фрагменты этих трудов вошли в сочинения классических юристов и в кодификацию Юстиниана. Наиболее видными юристами той эпохи считаются Секст Элий, Марк Катон, Марк Юний Брут, Марк Манилий, Публий Муций Сцевола и Квинт Муций Сцевола, Публий Папирий, Аппий Клавдий, Публий Элий, Публий Атилий, Альфен Вар и многие другие. Заметный вклад в развитие юриспруденции сделал также знаменитый оратор, философ и практик Цицерон, имя которого стало нарицательным.

К концу республиканского периода и на всем протяжении принципата, то есть в классическую эпоху развитие юридической науки и престиж знатоков права достигли своего апогея. Юристы, творившие в этот период, получили почетное название классических. Как правило, они были представителями высших сословий. Их авторитет в обществе был непререкаем, причем благодаря не только энциклопедическим знаниям и высокому социальному положению, но также удивительным личным качествам. «Занимавшие высшее место в верховной иерархии, эрудиты во всех областях жизни, люди безупречной репутации, они наделялись, как правило, самыми широкими правами. И даже не обладавшие какими-либо внешними полномочиями, кроме власти разума – *imperium rationis*, высокообразованные юристы – знатоки греческой мудрости, не лишённые философского и литературного дара, они оставались людьми самой высокой пробы и моральных качеств» [5]. По свидетельству современников, юристы, прогуливаясь по городу, консультировали любого, обратившегося к ним за помощью, причем советы могли касаться не только вопросов гражданского, семейного или уголовного права, но и жизненных коллизий, морального долга, родственных отношений и т.д.

Именно в эпоху принципата получил формальное признание правотворческий характер деятельности римских юристов. В I в. н.э. «божественный Август для возвышения авторитета права впервые установил, чтобы юристы давали ответы на основании его (Августа) власти...» [3]. До этого известного указания Августа Октавиана «право давать публичные ответы не принципсами не предоставлялось, но те, кто внушал доверие своими знаниями, давали ответы тем, кто спрашивал совета... обычно они сами писали судьям или выдавали свидетельство со своим мнением по спорному вопросу» [3].

В последующие годы такого права, предоставляемого «как милость», как высокая привилегия, добились многие наиболее известные юристы. Сформулированные ими респонсы (*responsa prudenti*) с изложением и аргументацией их мнения предоставлялись судье, которому предстояло разрешить дело, и были для него обязательны, то есть рассматривались в качестве одного из источников римского права. Если единого взгляда по данной проблеме выработано не было, судья по своему усмотрению применял мнение наиболее авторитетного для него юриста. Таким образом, правотворчество римских юристов получило официальное признание и общеобязательную силу. В этом уникальном положении, несомненно, огромная заслуга принадлежит самим юристам, их энциклопедическим знаниям, удивительному трудолюбию, преданности своей профессии.

Среди классических римских юристов особо выделялись Антистий Лабейон, основатель известнейшей правовой школы, названной по имени его ученика Прокула – прокулианской, и Атей Капитон, современник Лабейона, плодовитый писатель и основатель другой знаменитой правовой школы, которая была названа сабинианской по имени наиболее известного его ученика Массурия Сабина. Атей был консулом, Лабейон же отказался принять эту честь, но прилежно занимался изучением права.

Каждый год он делил таким образом, что полгода проводил в Риме с учениками, а на шесть месяцев удалялся в свое имение для занятий наукой, которые были удивительно плодотворными: Лабейон оставил 40 томов юридических сочинений, многие из которых не потеряли своей ценности и в настоящее время.

Глубочайшими юридическими знаниями, феноменальной трудоспособностью, удивительной бескорыстностью и несомненными способностями отличались многие представители обеих школ, в том числе Сальвий Юлиан, написавший 90 книг, Секст Помпоний, Домиций Ульпиан, Герений Модестин, Юлий Павел, Цельс-отец и Цельс-сын, Эмилий Папиниан и многие другие. Особым ореолом окутано имя Гая, деятельность которого приходится на II в. н.э. «Учитель и писатель, он объяснялся необычайно ясно и понятно. Отточенный язык его лекций не один век звучал громким эхом в юридических центрах античного мира» [5]. Гай считается основоположником юридической литературы, но главным его творением стал первый в мировой юриспруденции учебник римского права – Институции, по которому правовые знания постигали бесчисленные поколения античных и средневековых студентов, и который и сейчас вызывает глубокий интерес у всех, имеющих отношение к юриспруденции [1].

Сочинения названных юристов наиболее часто цитируются в Дигестах Юстиниана. Как считали ученые-романисты, фрагменты из сочинений Юлиана, Помпония, Гая, Папиниана, Ульпиана, Павла и Модестина составляют около 80% текста Дигест [3].

В более поздние времена учебники по гражданскому праву (Институции) были подготовлены и другими авторами – Марцианом, Каллистратом, Павлом и Ульпианом, но им не было суждено затмить мировую славу Институций Гая, которые в дальнейшем стали фундаментальной основой для построения так называемой институционной системы права.

Римские юристы, преподающие римское право в частных и государственных юридических школах, стали называться профессорами (*juris Professors*), а их ученики – студентами (*studiosi*). Юридическое образование пользовалось огромным уважением во всех слоях общества. Как отмечал знаменитый юрист Ульпиан, «знание права считалось делом святейшим, достойным наивысшего уважения, которого деньгами ни оценить, ни обесценить нельзя» [2].

Наибольшей славы римские юристы достигли в годы правления династии Северов, основатель которой, Септимий Север, начинал свою деятельность в качестве адвоката и преподавателя права. В эти годы авторитет юристов достигает своего апогея, и нередко именно юристы назначаются на высшие государственные должности. Одним из наиболее блестящих юристов того времени по праву считается Эмилий Папиниан, которого император Александр Север, его личный близкий друг, так и называл – «блистательнейший» (*Splendissimus*). Его судьба столь интересна и показательна, что заслуживает отдельного упоминания. Папиниан занимал должность префекта претория – высшего сановника и заместителя императора с самыми широкими полномочиями. После смерти Александра Севера его сын Каракалла, стремясь к власти, убил брата и приказал Папиниану подготовить апологию этого убийства, то есть обосновать его интересами Римского народа и государства. Папиниан отказался со словами, что легче совершить братоубийство, чем оправдать его, и был казнен (212 г. н.э.).

В классическую эпоху наивысшего расцвета достигла и литературная, научная деятельность римских юристов, которая была необычайно разнообразной. Элементарные, простейшие руководства по изучению права были представлены в виде институций, определений, правил и конструкций. Практическая деятельность юристов обобщалась в сборниках сформулированных ими консультаций, разъяснений и казусов по самым различным вопросам гражданского и брачно-семейного права, правового положения физических лиц и т.д. Наиболее обширные научные труды (монографии) были посвящены спорным, дискуссионным вопросам цивилистики. В зависимости от предмета исследований научно-литературные произведения римских юристов принято классифицировать следующим образом:

- произведения, посвященные изучению и развитию гражданского права (такие труды оставили Павел, Помпоний, Ульпиан и др.);
- сочинения, комментировавшие преторские эдикты (наиболее значительные из которых были написаны Лабейоном, Гаем, Павлом и др.);

- сочинения, объединявшие цивильное и преторское право, называемые «дигесты», то есть «собранные»;

- учебники римского права – уже упоминавшиеся институции;

- сборники правовых предписаний, правил поведения (*regulae*) и юридических позиций по тем или иным вопросам (*sententiae*), наиболее известные из которых, как считается, принадлежат Павлу;

- сборники казусов, называвшиеся либо «Вопросы», либо, напротив, «Ответы»;

- наконец, монографии, посвященные отдельным наиболее сложным цивилистическим проблемам.

От комментариев следует отличать примечания (*notae*), которые делались непосредственно в тексте комментируемого автором сочинения другого юриста. Такие записи оставались не только в личных книгах, но даже в архивных экземплярах. *Nota* сопровождалась указанием имени оставившего ее юриста, даже если она была проставлена в тексте личной книги. Это означало, что «отношение к мнению влиятельного и авторитетного в прошлом автора не переходило в пиетет: каждый из крупных римских юристов обладал редким для людей нового времени чувством собственной полноценности, ощущением творца, а не эпигона. Римский юрист отдает себе отчет в том значении, которое имеет его деятельность для существования правовой системы, и рассматривает авторитет своего имени как функционально необходимый, относясь к другим носителям этой роли как к равным» [3].

К сожалению, только незначительная часть сочинений юристов – классиков дошла до настоящего времени в первоизданном виде. Это, во-первых, Институции Гая, которые стали составной частью кодификации императора Юстиниана; во-вторых, так называемые Фрагменты, то есть извлечения из трудов Ульпиана, рукопись которых была обнаружена в Ватикане; в-третьих, Сентенции Павла – руководство по гражданскому и уголовному праву и процессу, которые были изданы в постклассическую эпоху, но в сокращенном и переработанном виде.

Третий период развития римского государства и права – доминат не был столь благоприятным для юристов и юриспруденции, как предшествующие годы. Императорская власть стала абсолютной, а воля императоров стала признаваться единственным источником права. Юристы, творившие и работавшие после Модестина (III в.), называются постклассическими. Наиболее образованные и известные из них, как правило, более не занимаются практической деятельностью, посвящая себя преподаванию и науке (цивилистике). Ссылки на их мнения и суждения по-прежнему сохраняли юридическую силу в судах, но их применение при разрешении конкретных споров становилось все более затруднительным или даже невозможным из-за разнообразия, а порой и противоположности концепций древних и классических юристов.

Упорядочение такого сложного и противоречивого правоприменения было осуществлено в IV–V вв. Так, в 321 г. император Константин принял закон, которым запрещалось употреблять комментарии Павла и Ульпиана к трудам Папиниана с целью непосредственного применения трудов последнего. Спустя 100 лет, в 426 г. правителем Западной империи Валентинианом был принят знаменитый Закон о цитировании (*Lex citationis*), который предписывал считать источниками права труды только пяти наиболее знаменитых классических юристов – Папиниана, Павла, Гая, Ульпиана и Модестина, а также труды тех, на кого ссылались в своих сочинениях эти пятеро, называемые «сенат царства мертвых». В случае несогласованности высказанных ими суждений, предпочтение отдавалось мнению большинства, при равенстве голосов – мнению Папиниана, которое было предпочтительнее мнения любого другого из этих выдающихся юристов.

Об истории жизни и деятельности Гая и Папиниана уже упоминалось, но не менее интересны и показательны судьбы Павла, Модестина и Ульпиана. Юлий Павел жил и трудился на рубеже II–III вв. Он, как и Эмилий Папиниан, занимал высшие административные должности (префект претория при императоре Александре Севере) и стал одним из наиболее плодовитых авторов, оставивших после себя около 300 сочинений. Особую известность получили сборники его юридических изречений и пять учебных книг сентенций, многие из которых начинающими юристами заучивались наизусть.

Домиций Ульпиан, живший в тот же период, был коллегой и помощником Папиниана. «Он знал и горечь ссылки, и сладость власти» [5], пользовался абсолютным доверием Александра Севера, но погиб в 228 г. в результате заговора преторианцев. Ульпиан оставил огромное литературное наследие.

Наиболее известные из его сочинений составили почти треть всех Дигест Юстиниана, отличаясь от других выдающихся трудов «логикой и элегантностью языка, сверкающего в максимах» [5].

Учеником и другом Ульпиана был Геренний Модестин. Он также занимал пост префекта претория, но уже при императоре Максимилиане. Существует предположение, что Модестин происходил из греков, так как он был единственным юристом, оставившим труды, написанные по-гречески. Он, в частности, написал 19 книг «Ответов», 12 книг Пандект, Правила в 10 книгах и «Различия» в 9 книгах.

Наиболее известными и выдающимися юристами эпохи домината стали Грегориан и Гермогениан, которым принадлежит слава первых кодификаторов римского права, так как именно они составили первые частные сборники конституций римских императоров – Кодекс Грегориана, содержащий конституции, изданные от Адриана до Диоклетиана, и Кодекс Гермогениана – собрание конституций Диоклетиана, обнародованные в течение 293–294 гг. В эту эпоху активно творили и многие другие юристы, чьи имена, к сожалению, в истории не сохранились, хотя они оставили целый ряд интереснейших произведений. Наиболее значительными среди них считаются:

- *Fragmenta Vaticana* – рукопись, датируемая приблизительно концом IV в., обнаруженная в 1821 г. в библиотеке Ватикана. Она представляет собой собрание императорских конституций и трудов классических юристов;

- *Collatio legum mosaicarum et romanorum* – первая книга в области сравнительного права, в которой сопоставляются законы пророка Моисея и положения римского права (преимущественно уголовного), в 16 главах;

- *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – сборник мнений анонимного юриста, жившего предположительно в конце V или начале VI вв., по вопросам заключения и исполнения различных договоров;

- *Leges saeculares* – сирийско-римский сборник законов, представлявший собой переработку римского права, произведенную с целью обучения христианского населения сложившимся к тому периоду юридическим правилам. Первоначально этот знаменитый труд был написан по-гречески, затем он переводился на сирийский, арабский, армянский и другие языки.

Таким образом, автор считает, что в данной работе новыми являются следующие положения и результаты.

Формулируется вывод о том, что никакое право не может быть настолько совершенным, чтобы соответствовать требованиям, предъявляемым к нему на разных этапах истории, римляне отчетливо сознавали необходимость его постоянного совершенствования и развития. Такое совершенствование обеспечивалось неустанной профессиональной деятельностью знатоков права, которые предстают «своеобразным научным органом коллективного правосознания и оказываются, таким образом, одной из функций правовой системы. Процесс совершенствования правовой системы включает в себя все элементы правотворчества; особенность юриспруденции в том, что она обеспечивает внутреннюю целостность этой системы, наполняя общие и формальные положения нормы конкретным смыслом и действенностью» [2].

Список литературы

1. Институции Гая / В кн.: Памятники римского права: Законы XII Таблиц. Институции Гая, Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – С. 15–152.
2. *Новицкий И.Б.* Римское право: учебник. – М.: Гуманитарное знание, 1993. – С. 24.
3. *Перетерский И.С.* Дигесты Юстиниана: Очерки по истории составления и общая характеристика. – М.: Юрид. лит., 1956. – С. 64.
4. *Романова И.Н.* Понятие, юридическая природа и квалифицирующие признаки посреднической деятельности / Сб. «Актуальные вопросы экономики, права и образования в XXI веке» / под ред. И.А. Тихоновой, А.А. Цененко. – 2015. – С. 64–68.
5. *Темнов Е.И.* Вступительная статья к книге «Латинские юридические изречения». – М.: Юрист, 1996. – С. 47.

ACTIVITY OF ROMAN LAWYERS AS A PERFECT FORM OF LEGAL PROCEDURE

Mikhaylova I.A.,

*Doctor of Law, Professor,
Professor of the Department of civil law and procedure,
e-mail: irina_mikhaylova@list.ru,
Moscow Witte University, Ryazan branch,
<https://www.muiiv.ru/ryazan/>*

This article is devoted to the consideration of the peculiarities and nature of the legal activity of lawyers in ancient Rome, which played a unique role in the development of Roman law and subsequent legal systems.

Keywords: law-making activity, legal science, Roman lawyers, Roman law

УДК 347.191.1

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ КОРПОРАЦИЙ И КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Самородов Дмитрий Альбертович,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права и процесса,
e-mail: samorodov.dmitrij@yandex.ru,
Московский университет имени С.Ю. Витте,
г. Москва

Данная статья посвящена анализу соотношения понятий «корпоративное право» и «предпринимательское право», «коммерческое право» и «хозяйственное право», а также содержанию понятия «корпоративное юридическое лицо» в российском праве.

Ключевые слова: корпоративное право, корпорация, коммерческое юридическое лицо, хозяйствующий субъект

DOI 10.21777/2587-9472-2018-2-38-43

Одним из важных нововведений, появившихся в Гражданском кодексе РФ в 2014 году, стало деление юридических лиц, помимо коммерческих и некоммерческих, на корпоративные и унитарные. Так, согласно ч. 1 ст. 65-1 Гражданского кодекса РФ, корпоративными являются юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган (общее собрание участников) [1]. Понятие «корпорация» в российской правовой доктрине рассматривается в узком и широком смысле слова. По мнению И.С. Шиткиной, корпорациями являются главным образом коммерческие организации, уставный капитал которых поделен на доли, характеризующиеся организационным единством (наличием органов управления) и сохраняющиеся независимо от изменения состава их участников. К ним И.С. Шиткина относит хозяйственные общества (акционерное и с ограниченной ответственностью) и производственные кооперативы [2]. В широком смысле под корпорациями понимаются как коммерческие, так и некоторые некоммерческие организации. Гражданский кодекс РФ относит к корпоративным юридическим лицам хозяйственные товарищества и общества, крестьянские (фермерские) хозяйства, хозяйственные партнерства, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, общественные движения, ассоциации (союзы), товарищества собственников недвижимости, казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, а также общины коренных малочисленных народов Российской Федерации.

В связи с появлением в гражданском законодательстве определения понятия «корпоративные юридические лица» актуальным представляется решение следующих вопросов: что такое корпоративное право, каков его предмет и метод правового регулирования и в каком соотношении корпоративное право находится с гражданским, предпринимательским и хозяйственным правом.

Итак, что такое корпоративное право? В российской правовой науке данное понятие рассматривают, как и понятие «корпоративное юридическое лицо», в двух аспектах. В широком смысле корпоративное право – это совокупность юридических норм, регулирующих правовой статус, порядок деятельности и создания хозяйственных обществ и товариществ. В узком смысле под корпоративным правом понимают систему правил, установленных собственником или администрацией коммерческой организации и регулирующих правоотношения внутри данной организации [3]. А.В. Сазыкин определяет корпоративное право как подотрасль гражданского права, нормы которой направлены на урегулирование общественных отношений по организации и деятельности предприятий и организаций, выступающих субъектами гражданского права. Слово «корпоративное» происходит от латинского корня, означающего объединение, корпорацию, общество, союз, приложение совместных усилий, наличие чего-то общего [4]. Место корпоративного права в системе права Российской Федерации определяют по-разному. Так, корпоративное право считают: 1) подотраслью гражданского права (А.В. Сазыкин); 3) подотрас-

лью предпринимательского права; 3) самостоятельной отраслью российского права (В.П. Мозолин, Б.Б. Девлятшин) [5].

На наш взгляд, наиболее обоснованной выглядит точка зрения А.В. Сазыкина, указывающего, что корпоративное право является подотраслью гражданского права. Ведь как между корпоративными юридическими лицами, так и между их участниками внутри корпоративных юридических лиц возникают главным образом имущественные отношения, а имущественные отношения составляют основу предмета регулирования гражданского права Российской Федерации. А.В. Сазыкин вполне обоснованно, на наш взгляд, указывает, что предметом корпоративного права является совокупность правоотношений по поводу создания, деятельности и правового положения хозяйствующих субъектов [6]. В литературе часто отмечается близость корпоративного права по предмету регулирования к акционерному, кооперативному, хозяйственному праву. По мнению А.В. Сазыкина, предмет корпоративного права шире, чем предмет регулирования акционерного права, поскольку в предмет регулирования корпоративного права входит регулирование и иных хозяйственных организаций, а не только акционерных обществ. Тот же автор указывает, что хозяйственное право – это подотрасль гражданского права, регулирующая отношения, возникающие в процессе осуществления хозяйственной деятельности и управления ею. Хозяйственное право очень близко к понятию корпоративного права, поскольку также призвано регулировать сходные и по многим параметрам совпадающие правоотношения. Однако хозяйственное право в широком смысле подразумевает правовое регулирование всех хозяйственных субъектов, в том числе предпринимателей без образования юридического лица, тогда как корпоративное право подразумевает только коллективных субъектов. Понятие «коммерческое право» А.В. Сазыкин считает современным синонимом использовавшегося в советском праве понятия «хозяйственное право».

Здесь следует обратить внимание на то, что отечественное право использует несколько понятий, фактически обозначающих одно и то же. Так, ст. 2 Гражданского кодекса РФ содержит определение понятия предпринимательской деятельности: «Предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом» [7]. В той же статье Гражданский кодекс четко указывает на соотношение понятий «предпринимательское право» и «гражданское право», указывая, что отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, регулируются гражданским законодательством. Таким образом, на первый взгляд, в соответствии с Гражданским кодексом РФ, предпринимательское право является подотраслью гражданского права. Между тем, субъекты предпринимательской деятельности могут вступать как в горизонтальные частноправовые отношения с равноправными субъектами, в основе которых лежит заключение договора (например, розничной купли-продажи, поставки, подряда, проката, лизинга и пр.), так и в вертикальные публично-правовые отношения. Поэтому предметом регулирования предпринимательского права следует считать общественные отношения, возникающие с участием коллективных или индивидуальных предпринимателей трех групп: 1) отношения, возникающие в процессе осуществления предпринимательской деятельности, т.е. отношения складываются в процессе деятельности, направленной на систематическое извлечение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, между юридически равными субъектами товарно-денежных отношений; 2) тесно связанные с предпринимательскими иные, некоммерческие отношения (отношения, непосредственно не направлены на получение прибыли, но создающие основу, предпосылки для ее осуществления. В частности, к ним относятся организационно-имущественные отношения, возникающие в процессе создания и прекращения субъектов предпринимательства, получения ими лицензий и иных разрешений и т.п.); 3) отношения по государственному регулированию предпринимательской деятельности (отношения, возникающие между уполномоченными государственными органами, органами местного самоуправления и предпринимателями в процессе государственного регулирования предпринимательства в целях обеспечения государственных и общественных интересов). Наличие в предмете регулирования предпринимательского права отношений третьей группы, которые являются вертикальными и регулируются публично-правовыми методами, позволяют согласиться с мнением

Т.А. Скворцовой, указывающей, что предпринимательское право – самостоятельная комплексная отрасль права, т.е. совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере предпринимательской деятельности [8]. Если же в качестве субъекта предпринимательской деятельности в такие отношения вступает корпоративное юридическое лицо, то это отношения регулируются как предпринимательским, так и корпоративным правом, а соответственно, на наш взгляд, по предмету регулирования предпринимательское право шире корпоративного.

Теперь рассмотрим соотношение понятий «корпоративное право» и «коммерческое право». Следует отметить, что в российском законодательстве существует понятие «коммерческое юридическое лицо», но отсутствует как понятие «коммерсант», так и понятие «коммерческая деятельность». Согласно ч. 1 ст. 50 Гражданского кодекса РФ, коммерческими юридическими лицами являются организации, которые: а) действуют в целях получения прибыли; б) распределяют полученную прибыль между участниками, то есть, такая деятельность по целям фактически совпадает с предпринимательской. А понятия «коммерческая деятельность» и «коммерсант» существуют только в доктринах. Так, Б.И. Пугинский, исходя из того, что латинское слово «*commercium*» – это торговля, предлагает считать коммерсантами не всех предпринимателей, а только тех, которые либо производит те или иные товары для реализации (индивидуальные предприниматели, хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства), либо является торговыми посредниками (товарные биржи, ярмарки) [9]. Если предпринимательская деятельность осуществляется посредством выполнения работ или оказания возмездных услуг, то такая деятельность является предпринимательской, но не является коммерческой (торговой). Такие образом, на наш взгляд, коммерческое право по предмету регулирования уже как гражданского, так и предпринимательского права, а корпоративное право, в свою очередь, по предмету регулирования уже коммерческого, так как далеко не все корпоративные юридические лица получают прибыль именно от торговой, то есть коммерческой, деятельности.

Что касается соотношения понятий «корпоративное право» и «хозяйственное право», то здесь необходимо отметить следующее. В отечественном законодательстве отсутствует дефиниция, то есть определение понятия «хозяйственная деятельность», в связи с чем не совсем понятно, чем это довольно часто используемое в литературе понятие отличается от понятия «предпринимательская деятельность». Дефиниция «хозяйствующий субъект», также часто используемая в юридической литературе, имеется только в одном нормативно-правовом акте – Федеральном законе «О защите конкуренции». Согласно подп. 5 ст. 4 названного Закона, хозяйствующий субъект – это коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации [10]. То есть, по сути дела, хозяйствующими субъектами закон называет субъектов предпринимательской деятельности, а также физических лиц, профессионально осуществляющих деятельность, приносящую доход и подлежащих в соответствии с действующим российским законодательством государственной регистрации и (или) лицензированию (например, осуществляющие частную практику нотариусы или адвокаты). Исходя из этого, на наш взгляд, по предмету регулирования предпринимательское право и хозяйственное право полностью идентичны, а данные термины с точки зрения системы отечественного права следует считать синонимами. Соответственно, корпоративное право можно считать составной частью как предпринимательского, так и хозяйственного права.

Теперь целесообразно проанализировать понятие «корпорация». Сам термин «корпорация» происходит от лат. «*corpus*» – тело. В юридической литературе термин «корпорация» нередко рассматривается как синоним термина «юридическое лицо» – это искусственно созданный субъект права, представляющий собой объединение людей и капиталов для осуществления совместной деятельности, характеризующийся наличием единого органа управления. Различные частные корпорации известны со времен Древнего Рима: союзы с религиозными целями (*sodalitates*, *collegia sodalicia*), профессиональные союзы различных ремесленников (*pistorum*, *fabrorum* и т.д.). О частных корпорациях упоминается в законах XII таблиц (451–450 год до н.э.). По свидетельству известного римского юриста Гая, они предоставляли членам *collegia sodalicia* (*sodales*) создавать для себя правила и уставы, лишь бы

эти уставы не противоречили закону. В XVIII–XIX вв. институт корпорации рассматривался как синоним юридического лица. Современная практика США различает публичные (public), квазипубличные (quasi-public), коммерческие (private, business of profit-making) и некоммерческие (Non-profit) корпорации. К первым относятся корпорации, служащие общим нуждам населения, например, для снабжения населения газом, водой, электричеством, железнодорожные корпорации. К числу полупубличных корпораций относят и предприятия, акции которых принадлежат государству (предприятия оборонного, космического комплекса). Все остальные корпорации относятся к категории частных, т.е. таких, в создании которых государство не принимает участия и которые образованы по инициативе граждан для осуществления ими частных интересов [11]. В странах романо-германской правовой семьи, к которым относится и Россия, к корпорациям относят главным образом коммерческие юридические лица (хозяйственные товарищества, общества). В Системе национальных счетов-2008 (СНС-2008) к корпорациям отнесены «все единицы, которые: а) могут производить прибыль или другие финансовые выгоды для своих собственников; б) являются юридическими лицами согласно законодательству соответствующего государства и имеют обязательства, отдельные от обязательств собственников; в) созданы для участия в рыночном производстве; г) рассматриваются в СНС в качестве корпораций, независимо от того, как они характеризуют и называют себя».

В российском законодательстве определение понятия «корпорация» встречается только в одном законодательном акте – Федеральном законе «О некоммерческих организациях». Согласно п. 1 ст. 7.1 названного Закона, государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. В ст. 7.1 специально подчеркивается, что государственная корпорация как особый вид некоммерческой организации создается на основании федерального закона, учредителем государственной корпорации является Российская Федерация, а имущество, переданное государственной корпорации Российской Федерацией, является собственностью государственной корпорации, что принципиально отличает данный вид организации от государственных и муниципальных унитарных предприятий. При этом законодатель ограничивает право государственных корпораций распоряжаться имуществом, находящимся в её собственности, подчеркивая, что данное имущество может использоваться только для целей, определенных законом, предусматривающим создание государственной корпорации. Государственная корпорация может осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана, и соответствующую этим целям (п. 2 ст. 7.1 названного Закона) [12].

Таким образом, среди признаков государственной корпорации можно выделить следующие:

- 1) Некоммерческий характер деятельности;
- 2) Создание особым учредителем – Российской Федерацией;
- 3) Право собственности на переданное государственной корпорации учредителем имущество;
- 4) Право на осуществление предпринимательской деятельности, то есть на систематическое получение прибыли, только в рамках целей, в которых была создана корпорация.

В настоящее время государственными корпорациями в Российской Федерации являются:

- 1) агентство по страхованию вкладов;
- 2) государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)»;
- 3) фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства;
- 4) государственная корпорация по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех»;
- 5) государственная корпорация по атомной энергии «Росатом»;
- 6) Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос».

Термин «корпорация» используется также в наименованиях нескольких акционерных обществ, созданных путем объединения государственных активов в сферах экономики, где для эффективной деятельности по производству высокотехнологичной продукции требуется тесная кооперация большого количества предприятий и организаций. Примером является АО «Объединённая судостроительная кор-

порация» (ОСК) – российский государственный судостроительный холдинг, созданный на основании Указа Президента РФ № 394 от 21 марта 2007 года Об открытом акционерном обществе «Объединённая судостроительная корпорация» и зарегистрированный в ноябре того же года. Отметим, что российское законодательство оперирует понятием «холдинг» только применительно к банковской деятельности. Так, согласно ст. 4 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» под банковским холдингом понимается не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц (участников банковского холдинга), включающее хотя бы одну кредитную организацию, находящуюся под контролем одного юридического лица, не являющегося кредитной организацией (головной организации банковского холдинга), а также (при их наличии) иные (не являющиеся кредитными организациями) юридические лица, находящиеся под контролем либо значительным влиянием головной организации банковского холдинга или входящие в банковские группы кредитных организаций – участников банковского холдинга, при условии, что доля банковской деятельности, определенная на основе методики Банка России, в деятельности банковского холдинга составляет не менее 40 процентов [13]. При этом «Объединённая судостроительная корпорация», хотя и именуется холдингом, является юридическим лицом в организационно-правовой форме акционерного общества. В её структуру входят 4 субхолдинга: Северный центр судостроения и судоремонта (Северодвинск), Западный центр судостроения (Санкт-Петербург и Калининград), Дальневосточный центр судостроения и судоремонта (Владивосток), Южный центр судостроения и судоремонта (Астрахань). Цель ОСК – стимулирование развития военного и гражданского судостроения в Российской Федерации, 100% уставного капитала ОСК принадлежат Российской Федерации [14].

Следует отметить, что за годы своего существования Объединённая судостроительная корпорация добилась существенных успехов. Так, за период 2014–2017 гг. только Черноморский флот Российской Федерации получил 6 дизельных многоцелевых подводных лодок проекта 636.3 – «Новороссийск», «Ростов-на-Дону», «Старый Оскол», «Краснодар», «Великий Новгород» и «Колпино» (все построены на входящем в состав ОСК судостроительном предприятии «Адмиралтейские верфи» в г. Санкт-Петербурге), 2 малых ракетных корабля проекта 21631 «Зелёный дол» и «Серпухов» (ОАО «Зеленодольский завод имени А.М. Горького») и 2 сторожевых корабля (фрегата) проекта 11356 «Адмирал Григорович» и «Адмирал Эссен» (ССЗ «Янтарь», г. Калининград). До конца 2017 г. планируется прибытие на Черноморский флот еще одного малого ракетного корабля проекта 21631 («Вышний Волочек») и одного сторожевого корабля проекта 11356 («Адмирал Макаров»).

Следует отметить, что в рамках государственного оборонного заказа активно реализуется политика импортозамещения. Так, в качестве основной двигательной установки малых ракетных кораблей проекта 21631 «Буян-М» первоначально были приняты 4 16-цилиндровых дизельных двигателя компании MTU Friedrichshafen (Германия). В конце 2014 года, в связи с введением санкций против России, поставка дизельных двигателей компанией MTU была приостановлена. Тем не менее, по словам представителя Зеленодольского судостроительного завода, «замена дизелям уже найдена и строительство кораблей приостанавливаться не будет». Двигатели стали поставлять ОАО «Коломенский завод» и ОАО «Звезда» (г. Санкт-Петербург). Как уже отмечалось выше, до конца 2017 г. Планируется введение в боевой состав Черноморского флота Российской Федерации третьего корабля проекта 21631 «Вышний Волочек», а в течение 2018–2019 гг. – еще трех («Орехово-Зуево», «Ингушетия» и «Грайворон») [15]. Также интересно отметить, что ОАО «Коломенский завод» входит в «Трансмашхолдинг», в свою очередь существующий в организационно-правовой форме ЗАО и является одной из 10 крупнейших в мире компаний транспортного машиностроения [16]. Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что в российской правовой практике термин «холдинг» используется в значении «коммерческое юридическое лицо», существующее в организационно-правовой форме хозяйственного общества.

Итак, подведем итог вышесказанному. Корпоративное право регулирует горизонтальные и вертикальные общественные отношения с участием корпоративных юридических лиц, и, следовательно, по предмету регулирования уже как предпринимательского (оно же – хозяйственное), так и коммерческого права. Поэтому, на наш взгляд, корпоративное право следует считать комплексным институтом права, источниками которого являются, в первую очередь, Гражданский кодекс РФ, во вторую – законодательные и подзаконные акты, регулирующие правоотношения вертикального характера между

корпоративными юридическими лицами и государством, возникающие, например, при государственной регистрации, реорганизации и ликвидации корпоративных юридических лиц, их лицензировании, налогообложении и осуществлении контроля со стороны государства за их деятельностью. Сам термин «корпорация» в российском праве применим только к особому типу юридического лица – государственной корпорации. В целом с развитием российской экономики нормы, регулирующие корпоративные отношения, имеют тенденцию к дальнейшему развитию и совершенствованию.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 06.08.2017). Ст. 65 прим. Режим доступа: www.consultant.ru
2. Корпоративное право / под редакцией Шиткиной И.С. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С. 12.
3. Хужокова И.М. Корпоративное право Российской Федерации: Курс лекций. – М.: Экзамен, 2004. – ISBN 5-472-00150-1; Сазыкин А.В. Корпоративное право. Шпаргалки. – М., 2013. Режим доступа: <http://booksonline.com.ua/>
4. Сазыкин А.В. Корпоративное право. Шпаргалки. – М., 2013. Режим доступа: <http://booksonline.com.ua/>
5. См. напр.: https://ru.wikipedia.org/wiki/Корпоративное_право
6. Сазыкин А.В. Корпоративное право. Шпаргалки. – М., 2013. Режим доступа: <http://booksonline.com.ua/>
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 06.08.2017). Ст. 2. Режим доступа: www.consultant.ru
8. Предпринимательское право. Учебное пособие. (Скворцова Т.А., Смоленский М.Б.) Под ред. Т.А. Скворцовой. – М.: Юстицинформ, 2014. Режим доступа: www.consultant.ru
9. Пугинский Б.И. Коммерческое право. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2013. http://nashaucheba.ru/v54434/пугинский_б.и._коммерческое_право
10. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О защите конкуренции». Режим доступа: www.consultant.ru
11. Кашанина Т.В. Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. Учебник. – М.: Инфра-М, Кодекс, 1995.
12. Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ (ред. от 19.12.2016) «О некоммерческих организациях» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2017). Режим доступа: www.consultant.ru
13. Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 26.07.2017) «О банках и банковской деятельности». Режим доступа: www.consultant.ru
14. Объединенная судостроительная корпорация Режим доступа: https://ru.wikipedia.org/wiki/Объединённая_судостроительная_корпорация
15. Малые ракетные корабли проекта 21631. Режим доступа: https://ru.wikipedia.org/wiki/Малые_ракетные_корабли_проекта_21631
16. Трансмашхолдинг. <https://ru.wikipedia.org/wiki/Трансмашхолдинг>

TO THE QUESTION ABOUT THE CONCEPT OF CORPORATIONS AND CORPORATE LAW IN THE RUSSIAN LEGISLATION

Samorodov D.A.,

*Candidate of legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of civil law and process chair,
e-mail: samorodov.dmitrij@yandex.ru,
Moscow Witte University,
Moscow*

This article analyzes the relationship between the concepts of “corporate law” and “business law”, “commercial” and “commercial law” as well as the meaning of “corporate entity” in Russian law.

Keywords: corporate law, Corporation, commercial entity, economic entity

УДК 347.91/.95

ОБ ОСНОВНЫХ ВОПРОСАХ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ В СУДЕБНОМ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ

Есяян Вардуш Геворговна,

*канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского процесса,
Ереванского государственного университета,
e-mail: vardyesayan@gmail.com*

В рамках представленной работы обсуждались основные вопросы мирового соглашения. Выбор темы обусловлен значением мирового соглашения, включая то, что в гражданском процессе принцип диспозитивности наиболее ярко выражается в предоставляемой сторонам возможности завершить находящийся в судебном производстве спор мировым соглашением.

Ключевые слова: гражданский процесс, законодательства, мировое соглашение, суд, предмет спора, распорядительные права

DOI 10.21777/2587-9472-2018-2-44-55

Не секрет, что в гражданском процессе принцип диспозитивности наиболее ярко выражается в предоставляемой сторонам возможности завершить находящийся в судебном производстве спор мировым соглашением.

Еще русский специалист в области гражданского процессуального права дореволюционного периода А. Бугаевский заметил, что довольно большое количество дел завершается вследствие признания ответчиком на первом же судебном заседании иска, либо отказа истца от иска, либо примирения сторон в ходе процесса¹.

Современные гражданские процессуальные законодательства также оставляют за участвующими в деле лицами право на разрешение возникшего между ними спора путем заключения мирового соглашения, и в этом смысле ГПК РА не является исключением.

Согласно части 1 статьи 33 ГПК, стороны могут окончить дело мировым соглашением на любой стадии процесса. Если заключенное мировое соглашение утверждено судом, производство по делу прекращается (пункт 7 статья 109 ГПК).

Изучение статистических данных показывает, что в судебной практике довольно распространены случаи прекращения производства по возбужденным делам по основанию утверждения мирового соглашения. Так, в 2010 г. в судах РА из 51317 дел искового производства, завершившихся прекращением производства, по 1092 (20,5%) делам производство было прекращено судом по основанию утверждения заключенного мирового соглашения, в 2011 г. из 4946-ти – по 1404 (28,4%), в 2012 г. – из 5433-х – по 1631 (30%), в первой половине 2013 г. – из 2411-ти – по 471 (19,5%)².

Представленные цифры свидетельствуют о том, что право сторон на завершение спора мировым соглашением является одним из тех процессуальных прав, реализацией которых главным образом предопределяется исход множества гражданских дел. Следовательно, существующие в науке гражданского процессуального права подходы в отношении обсуждаемого института, а также анализ возникающих на практике проблем в связи с его применением могут послужить основой для разработки путей совершенствования его правового регулирования.

Как уже было указано выше, участвующие в деле лица в ходе процесса, а также вне его могут совершать имеющие материально-правовое и процессуальное значение различные действия, которые могут влиять на правоотношения с их участием, на их субъективные права, обязанности, охраняемые законом интересы. В этом смысле выявление критериев мирового соглашения и разработка понятия может значительно способствовать его разграничению от аналогичных распорядительных действий сторон и решению вопроса о четком определении последствий совершенного действия.

¹ Бугаевский А. Процессуальные новеллы (критические заметки). – Петроград, 1915. – 6 с.

² Статистический отчет касательно разбирательства гражданских дел в 2010, 2011, 2012 гг. и первой половине 2013 г. в судах первой инстанции Республики Армения см. на официальном сайте судебной власти www.court.am/?l=lo&id=50.

Процессуальное законодательство РА не устанавливает легального определения мирового соглашения. Оно не выявляется также в рамках прецедентных актов Кассационного суда РА.

Институт мирового соглашения подробно изучался в работах таких процессуалистов и цивилистов, каковыми являются Р.Е. Гукасян, Р.Б. Комиссаров, С.В. Курилев, К.И. Малышев, В.К. Пучинский, К.С. Юдельсон, Л.А. Гросс, М.А. Гурвич, В.А. Рязановский, М.К. Треушников, О.Н. Садигов, С.Н. Братус и т.д. Из армянских авторов к данному вопросу обращались Р.Г. Петросян и Г.М. Арзуманян.

В современной науке гражданского процессуального права мировое соглашение рассматривается либо как действие сторон, которое направлено на разрешение спора путем согласования условий и прекращения производства по делу³, либо как способ разрешения гражданско-правовых споров не противоречащими закону, не нарушающими права других лиц обоюдно приемлемыми условиями⁴, либо как заключаемый сторонами гражданско-правовой договор, в силу которого посредством определенных уступок по линии правоотношений они снова определяют свои права и обязанности, тем самым, устраняя существующий между ними спор⁵.

Анализ и обобщение действующего ГПК, сформировавшейся в РА судебной практики и теоретических понятий позволяет выделить следующие признаки мирового соглашения.

Мировое соглашение – это распорядительное процессуальное действие. Примечательно, что в науке гражданского процессуального права при всех случаях распорядительный характер мирового соглашения не ставится под сомнение.

Ученые, изучающие институт мирового соглашения, не имеют однозначного подхода в вопросе, происходит ли распоряжение материальными правами при заключении мирового соглашения. Не оспаривается тот факт, что при заключении мирового соглашения стороны распоряжаются правом на получение обоснованного отзыва суда по поводу представленных в судебном порядке исковых требований. Истец, в сущности, отказывается от права на получение судебной защиты своих нарушенных или оспариваемых прав, законных интересов, а ответчик – от права защиты против предъявленного иска.

Что касается распоряжения материальными правами посредством заключения мирового соглашения, то большая часть авторов выражает мнение о том, что данный распорядительный акт приводит также к распоряжению материальными правами. Так, Р.Г. Петросян, Г.М. Арзуманян, И.М. Пятилетов, О.Н. Садигов, С.Н. Братус, Л.М. Орлова рассматривают мировое соглашение или как гражданско-правовой договор, или как совершающуюся в судебном порядке гражданско-правовую новацию.

По определению Р.Г. Петросяна, мировое соглашение – это договор, заключаемый сторонами вне или в суде, в силу которого они по линии спорного правоотношения заново определяют (обновляют) свои права и обязанности и на основании этого устраняют существующий между ними спор⁶.

Р.Г. Арзуманян, Л.С. Лазарев, И.М. Пятилетов характеризуют мировое соглашение как заключенный сторонами судебный договор, который подчиняется общим правилам гражданского права о договорах⁷.

О.Н. Садигов, С.Н. Братус, Л.М. Орлова считают мировое соглашение гражданско-правовой новацией⁸.

Иной точки зрения придерживается Р.Е. Гукасян. По его мнению, заключением мирового согла-

³ Моисеев С.В. Распорядительные действия в арбитражном суде первой инстанции // Российская юстиция. – 1999, – № 4, – С. 6, Русинова Е.Р. Распорядительные права сторон в гражданском процессе. Дисс... канд. юрид. наук – Екатеринбург, 2003, – С. 158.

⁴ Бондарева Е.Е. Реализация распорядительных прав сторон в арбитражном процессе (в суде первой инстанции). Автореф. дисс... канд. юрид. наук Самара, 2003, – С.26–27, Шерстюк В.М. Новые положения арбитражного процессуального кодекса РФ. – М., 2003, – С. 111.

⁵ Петросян Р.Г. Гражданское судопроизводство Республики Армения, 4-ое изд-е, – Ереван, Воскан Ереванци, 2012. – С. 260, Гражданский процесс. Под ред. В.В. Яркова. 8-изд. – М.: Инфотропик медиа, 2012. – С. 279, Лазарев С.В. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве. Дисс. канд. юрид. наук – Екатеринбург, 2006, – С. 18–19.

⁶ Петросян Р.Г., Гражданское судопроизводство Республики Армения, 4-ое изд-е, – Ереван: Воскан Ереванци, 2012. – 260 с.

⁷ Арзуманян Г.М., Исковая форма защиты прав, Диссертация ... канд. юрид. наук. – Ереван, 2006. 131 с., Лазарев С.В. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве. Дисс. канд. юрид. наук – Екатеринбург, 2006. – С 18–19, Пятилетов И.М. Распоряжение сторон гражданскими материальными и процессуальными правами в суде первой инстанции. Автореф. дисс. канд. юрид. наук – М., 1970, – С. 15, 21.

⁸ Комментарий к ГК РСФСР. - 3-е изд. Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садигова, – М., 1982, Орлова Л.М. Права сторон в гражданском процессе. – Минск, 1973. – С. 134, 144.

шения не может происходить распоряжение материальными правами, поскольку вплоть до момента вынесения решения суд имеет дело с предполагаемым правоотношением, субъективными предполагаемыми правами и обязанностями, а отказаться можно только от реального права. Следовательно, согласно автору, при мировом соглашении стороны распоряжаются исключительно своими процессуальными правами.⁹

Трудно согласиться с позицией Р.Е. Гукасяна. Субъективное право получает характер предполагаемого только потому, что между сторонами по поводу него возникает спор, проблема разрешения которого предлагается суду. Объективно это право либо существует, либо его нет. Если объективно существующее право по причине субъективных оценок сторон становится предметом судебного разбирательства, это вовсе не означает, что им нельзя распоряжаться. В конце концов, гражданское законодательство оставляет за сторонами правоотношения возможность посредством заключения договоров брать на себя обязательство по собственному усмотрению вносить изменения в существующие обязательства или прекращать их, заменять имеющиеся обязательства иными обязательствами, обновлять их и ряд других возможностей. Мировое соглашение является тем процессуальным средством, которое позволяет совершать в суде в рамках данного дела эти имеющие материально-правовое значение действия с условием, что они одновременно должны быть направлены на прекращение разбирательства дела, на прекращение производства, возбужденного в связи с данным спором.

Если спор касательно субъективного права прекращается, а об этом можно говорить также в тех случаях, когда ответчик соглашается оформить примирение, по существу, принимая правомерность требований истца с некоторыми оговорками, исчезает также спорность субъективного права и правоотношения. Однако в отличие от признания ответчиком иска, в обсуждаемом случае суд не отходит от вынесения удовлетворяющего иск решения, а приступает к оформлению гражданско-правового волеизъявления участников спора в установленном судебном порядке.

Заключением мирового соглашения истец может отказаться от части своих материально-правовых требований, может уменьшить размер этих требований, заменить свое требование другим требованием, а ответчик в свою очередь может признать уменьшенные или измененные требования истца, взять на себя новые обязанности, по взаимному согласию сторон могут уточняться отдельные условия правоотношения или между ними может возникнуть новое обязательство. Если к сказанному добавим, что правовое регулирование статьей 109 и 110 ГПК, в силу которого при условии утверждения судом соглашения сторон производство по делу прекращается, и стороны лишаются права повторного обращения в суд с тождественным иском, то с заключением мирового соглашения факт распоряжения материальными правами становится безоговорочным.

К сказанному добавим, что по нашему глубочайшему убеждению, в отличие от отказа от иска, с заключением мирового соглашения спорное материальное правоотношение во всех случаях прекращается, трансформируясь в другое бесспорное правоотношение, или же изменяется. Данный акт полностью вмещается в рамки гражданско-правовых институтов расторжения договоров, заключения новых договоров, внесения изменений по одному договору в другой договор, с той лишь особенностью, что закон устанавливает особый порядок заключения (утверждения) данного договора.

Учитывая вышеизложенное, мы согласны с М. Тупичевым в том, что распоряжение материальным правом всегда присутствует в мировом соглашении, и этим, данное распорядительное действие в первую очередь отличается от признания иска¹⁰.

Мировое соглашение – это результат двустороннего или многостороннего волеизъявления. Как процессуальное действие оно направлено на разрешение находящегося в судебном производстве спора его участниками, а не судом. Найдя пути примирения, стороны, по сути, отказываются от перспективы разрешения судом по существу возникшего между ними спора. Причем результат разрешения спора соглашением сторон может существенно отличаться от того решения, которое вынес бы суд в случае рассмотрения и разрешения дела по существу.

Законодательное требование об указании дословного содержания утвержденного судом мирово-

⁹ Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. – Саратов, 1970. – 143 с.

¹⁰ Тупичев М. Отказ от иска и мировое соглашение как основание прекращения производства по делу // Советская юстиция. – 1963. – № 23. – С.10:

го соглашения в резолютивной части судебного решения (статья 133 ГПК) свидетельствует о том, что условия примирения – это результат персонального волеизъявления сторон. Последние исключают неопределенность, которая может быть устранена в результате дополнения, уточнения судебного решения или путем их пересмотра в высших судебных инстанциях¹¹. Это объясняется в первую очередь тем, что в случае мирового соглашения источником регулирования спорного правоотношения является не норма материального права, а свободное волеизъявление сторон. Суд только санкционирует условия прекращения спора, согласно разработанным сторонами условиям. Однако не вправе совершать какие-либо изменения в них.

Мировое соглашение могут заключить только субъекты спорного материального правоотношения: истец, ответчик, третьи лица, предъявляющие самостоятельные требования на предмет спора.

Статья 42 ГПК от имени указанных субъектов предоставляет полномочие на право заключения мирового соглашения также представителям, осуществляющим представительство на договорных основаниях, однако исключительно в тех случаях, когда в доверенности, выданной им для ведения дела в суде, предусмотрено полномочие на совершение данного распорядительного действия.

Что касается третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора, то последние в силу части 2 статьи 35 ГПК, не пользуются правом на заключение мирового соглашения¹². Это в первую очередь объясняется тем, что мировое соглашение является способом разрешения участниками спорного правоотношения, возникшего между ними спора путем взаимного соглашения. Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, не являясь субъектом спорного правоотношения, стороной спора, не имея материально-правового интереса в исходе дела, не может каким-либо образом распоряжаться вытекающими из них правами; подобными правами наделен субъект исключительно спорного материального правоотношения¹³.

Процессуальной целью заключения мирового соглашения является прекращение производства по находящемуся в судебном производстве делу. Выполнением данного распорядительного действия стороны всегда преследуют цель не только превратить спорное правоотношение в бесспорное, но и прекратить разбирательство дела, возбужденного с целью защиты вытекающих из него субъективных прав. В силу данного свойства мировое соглашение отличается от тех внесудебных гражданско-правовых договоров, заключением которых стороны изменяют или прекращают возникшие между собой спорные обязательства, берут на себя новые обязательства и так далее, без обоюдного волеизъявления для представления его в суд. Так, если покупатель на основании невыполнения поставщиком по договору поставки требования о восполнении недопоставки обращается в суд с требованиями о расторжении договора и возмещении нанесенного ущерба, но по договору, заключенному между сторонами вне суда, поставщик вместо восполнения недопоставки и возмещения нанесенного ущерба обязуется сдать покупателю другое имущество, и этот договор в качестве мирового соглашения не представляется в суд на утверждение, то он не может стать основанием для прекращения производства по делу. В данном случае суд должен рассмотреть и разрешить предъявленный иск по существу. Причем, если ответчик в рамках своих возражений сошлется на факт прекращения обязательства и представит указанный договор, а истец будет

¹¹ Если некоторые недочеты разрешающего спор по существу решения могут быть устранены вынесшим его судом (статьи 142–143 ГПК), а оставшиеся недочеты в результате пересмотра судебных актов в апелляционном или кассационном порядке, то условия мирового соглашения таким способом изменяться не могут.

¹² Третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований на предмет спора, пользуются правами и несут обязанности стороны, кроме права на изменение основания или предмета иска, увеличение или уменьшение размера искового требования, отказ от иска, признание иска или заключение мирового соглашения и требование принудительного исполнения судебного акта (часть 2 статья 35 ГПК).

¹³ В литературе высказывается мнение, что субъектом мирового соглашения не может быть также прокурор, выступающий в защиту имущественных интересов государства, государственные органы, возбуждающие иск в защиту прав и законных интересов других лиц, органы местного самоуправления. См. Петросян Р.Г., Гражданское судопроизводство Республики Армения, 4-ое изд-е, – Ереван: Воскан Ереванци, 2012. – С. 260. Как отмечено в предыдущем изложении настоящей работы в процессе анализа института отказа от иска, действующее правовое регулирование подобного ограничения не предусматривает. В то же самое время, мы находим, что процессуальным законодательством следует предусмотреть определенные ограничения права прокурора, лиц, имеющих право возбуждать иск в защиту прав и законных интересов других лиц и законных представителей не только на отказ от иска, но и права на заключение мирового соглашения, которые были бы направлены соответственно на защиту публичного (государственного) интереса или интересов других лиц, которые лишены возможности самостоятельно защищать свои интересы.

продолжать настаивать на своих требованиях, возбужденный иск подлежит отклонению.

Из этого следует, что в рамках мирового соглашения волеизъявление сторон должно быть четко направлено не только на разрешение спора на взаимоприемлемых условиях, но и на прекращение производства по делу, находящемуся в связи с ним в судебном производстве. Не случайно, что действующее процессуальное законодательство обязывает суд выяснить, не желают ли стороны заключить мировое соглашение, а если таковое имеется, то разъяснить последствия утверждения судом мирового соглашения (часть 3 статьи 33, статья 120, пункт 2 часть 2 статья 149.8 ГПК). Утверждению не подлежит то соглашение, из содержания которого не явствует согласие сторон закончить производство по делу или то соглашение, от которого сторона отказывается после разъяснения его последствий.

Большинство процессуалистов важным признаком мирового соглашения считают наличие в нем взаимных уступок.

Так, Р.Г. Петросян определяет мировое соглашение как «... договор, в силу которого стороны посредством взаимных или односторонних уступок ... прекращают существующий между ними спор»¹⁴.

В науке гражданского процессуального права выражается мнение о том, что «взаимные уступки в соглашении, как правило, существуют, однако не выступают как его обязательный элемент»¹⁵.

К.И. Комиссаров, Г.Ф. Шершеневич, А.Т. Бонер, И.М. Пятилетов, С.В. Лазарев считают взаимные уступки обязательным элементом примирения¹⁶.

Е.Р. Русиновой не дается должной оценки существованию взаимных уступок. По ее мнению, они не должны рассматриваться в качестве признака, которым мировое соглашение будет отличаться от отказа от иска или же признания иска, поскольку такой подход ограничивает возможность разрешения правового конфликта на основании автономии воли сторон¹⁷. Ссылаясь на право сторон по разрешению конфликта на основании односторонних уступок, автор отмечает, что если в случае взаимного желания разрешить возникший между ними спор перед тем, как обратиться в суд, стороны свободны в вопросе его разрешения любым правомерным способом, ограничение их воли в вопросе разрешения того же спора тем же способом в суде ничем не оправдано. Согласно Е.Р. Русиновой, при рассмотрении мирового соглашения приоритет следует отдавать не взаимным уступкам, а желанию сторон прекратить спор на определенных обоюдоприемлемых правомерных условиях¹⁸.

По нашему мнению, трудно согласиться с позицией авторов, считающих возможными односторонние уступки, по крайней мере, имея в виду, что в этом случае стирается грань между мировым соглашением и такими распорядительными актами, каковыми являются отказ от иска и признание иска. Например, не может считаться мировым соглашением, хотя и подписанным в двустороннем порядке, документ, которым, к примеру, истец частично отказывается от предъявленных требований, а ответчик не берет на себя какой-либо обязанности, или договор, озаглавленный как «мировое соглашение», которым ответчик обязывается полностью или частично выполнить требования истца, однако взамен истец не дает ему ничего. Очевидно, что в указанных случаях суд имеет дело не с примирением сторон, согласно установленным по взаимному соглашению сторон условиям, а с другими распорядительными действиями: отказ от иска, признание иска. По нашему глубокому убеждению, в подобных случаях суд должен разъяснить его последствия и, если сторона все-таки настаивает на выполнении этого намерения, то приступить к его процессуальному оформлению.

Следовательно, любое мировое соглашение подразумевает взаимные уступки, целью которых является урегулирование споров посредством таких уступок по обоюдному волеизъявлению сторон. Не

¹⁴ Петросян Р.Г. Гражданское судопроизводство Республики Армения, 4-ое изд-е. – Ереван: Воскан Ереванци, 2012 – С.260.

¹⁵ Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург, 1992, С. 50, Орлова Л.М. Права сторон в гражданском процессе. – Минск, 1973. – С. 137.

¹⁶ Комиссаров К.И. Отказ от иска и мировое соглашение // Социалистическая законность. – 1967. – № 9. – С. 46, Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1995. – С. 343, Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. – М.: ВЮЗИ, 1987. – С. 67, Гражданское процессуальное право России. Под ред. М.С. Шакарян. – М., 1996, автор главы – Пятилетов И.М., – С. 142, Лазарев С.В. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве. Дисс. канд. юрид. наук – Екатеринбург, 2006. – С.18–19.

¹⁷ Русинова Е.Р. Распорядительные права сторон в гражданском процессе. Дисс... канд. юрид. наук – Екатеринбург, 2003. – С. 152–153.

¹⁸ Русинова Е.Р. Распорядительные права сторон в гражданском процессе. Дисс... канд. юрид. наук – Екатеринбург, 2003. – С.153.

может быть мирового соглашения в условиях односторонних уступок. Выражение «прекратить спор на взаимоприемлемых условиях», которое Е.Р. Русинова предлагает использовать в определении мирового соглашения, разумеется, включает необходимость взаимных уступок, в противном случае получится, что сторона идет на уступки без какого-либо условия. В то время как, заключая примирение, истец, например, отказывается от части своих требований, учитывая согласие ответчика на бесспорное выполнение другой части требований, соответственно, ответчик соглашается бесспорно выполнить часть требований истца, подразумевая свое намерение отказаться от их другой части.

Мы разделяем мнение знаменитого дореволюционного цивилиста-процессуалиста Е.А. Нефедьева по тому вопросу, что «для того, чтобы примирение сторон признать мировой сделкой, уступки должны быть взаимными ... каждая из сторон должна отказаться от своих притязаний или от части ожидаемых выгод и принять часть притязаний своего противника или предложить ему определенную встречную выгоду»¹⁹.

В процессуальной литературе в качестве важнейшего признака мирового соглашения подчеркивается возможность примирения сторон в рамках спорного правоотношения, которые нередко рассматриваются как границы мирового соглашения.

Ряд авторов отмечают, что мировое соглашение может относиться исключительно к тем материальным правам и обязанностям, которые являются предметом судебного разбирательства по данному делу²⁰. Эта точка зрения обосновывается тем, что в обратном случае суд может рассматриваться как орган, удостоверяющий заключенные по поводу бесспорных прав договора, в то время как такая деятельность выходит за рамки его правомочия.

И действительно, утверждение в отдельных случаях выходящего за пределы спорных правоотношений мирового соглашения может привести к нарушению правил судебной подведомственности. Так, превышение полномочий имеет место в том случае, когда, например, во время рассмотрения требования об устранении обстоятельств, препятствующих использованию жилого дома по назначению, суд утверждает заключенное сторонами мировое соглашение, по которому истец по установленной цене отчуждает жилой дом и приусадебный земельный участок в собственность ответчика. Очевидно, что в данном случае мировым соглашением, относящимся к правам по части земельных участков, суд выходит за пределы своего правомочия, учитывая то обстоятельство, что сделка в отношении не являющегося предметом спора недвижимого имущества подлежит нотариальному удостоверению или, как альтернатива, может быть заверена органами кадастра по части 4 статьи 299 Гражданского кодекса и в предусмотренных статьями 48–52 Закона РА «О государственной регистрации прав на имущество» случаях и установленном порядке²¹.

В то же самое время, при обсуждении вопроса о границах мирового соглашения необходимо принять во внимание положения статьи 430 Гражданского кодекса, которые предусматривают право сторон на прекращение обязательств новацией. Согласно указанному положению, обязательство прекращается соглашением сторон о замене между теми же лицами, первоначального существовавшего между ними обязательства другим обязательством, предусматривающим иной предмет или способ исполнения (новация).

Учитывая эту возможность сторон, некоторые авторы в составе признаков мирового соглашения вместе с подлежащими к изменению спорными правоотношениями, в качестве альтернативы рассматривают также его направленность на новацию обязанности.

Так, А.А. Ференц-Сороцкий необходимым условием завершения спора мировым соглашением считает изменение существующего правоотношения или новации новым правоотношением²². Р.Г. Петросян характеризует мировое соглашение как договор, в силу которого стороны «по линии спорного правоотношения снова определяют (совершают новацию) свои права и обязанности ...»²³.

¹⁹ Нефедьев Е.А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. – Казань, 1890. – С. 10. <http://www.twirpx.com/file/417599/>.

²⁰ Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции. – М., 2000. – С. 285.

²¹ Из содержания части 2 статьи 300 гражд. кодекса вытекает, что суд вправе по требованию исполнившей сделку стороны признать сделку действительной исключительно в тех случаях, если одна из сторон полностью или частично исполнила сделку, требующую нотариального удостоверения, а другая сторона уклоняется от нотариального удостоверения сделки.

²² Гражданский процесс. Под ред. В.А. Мусина, М.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – М., 1998, автор главы – А.А. Ференц-Сороцкий, – С. 177.

²³ Петросян Р.Г. Гражданское судопроизводство Республики Армения, 4-ое изд-е, – Ереван: Воскан Ереванци, 2012. – С. 260.

Очевидно, что указанные авторы спорное правоотношение рассматривают как «границы» мирового соглашения, однако в то же самое время новацию считают допустимым способом выхода за его пределы. Мы также придерживаемся этой позиции. Однако считаем необходимым сделать одну оговорку: мировым соглашением прекращение спорного правоотношения новацией происходить не может, если такая новация запрещена законом²⁴ или в случае утверждения судом такой новации могут нарушиться правила подведомственности дел. В указанных случаях мировое соглашение не должно утверждаться на основании противоречия закону.

Для мирового соглашения сторон закон устанавливает обязательную письменную форму. Хотя часть 2 статьи 33 ГПК и не уточняет порядок письменного оформления, состоявшегося между сторонами мирового соглашения, последнее на практике совершается в суде или вне суда посредством составления одного документа за подписью сторон.

В условиях отсутствия в законе соответствующего запрета некоторые процессуалисты высказывают мнение о том, что условия мирового соглашения могут согласовываться в зале судебных заседаний и вноситься в простой бумажный протокол²⁵. Полагаем, что подобная позиция не соответствует положениям Гражданского кодекса РА о порядке оформления письменной сделки. В силу статьи 296 Гражданского Кодекса письменная сделка должна быть заключена путем составления документа, выражающего содержание сделки и подписанного лицом или лицами, заключающими сделку, или иным образом уполномоченными ими лицами. Очевидно, что включение условий примирения в простой бумажный протокол заседания суда не обеспечивает выполнения данного требования. Что касается рекомендаций по поводу того, что в подобных случаях следует предложить сторонам подписаться под оформленными в бумажном протоколе судебного заседания условиями, то, думается, что хотя в этом случае фиктивно и будут обеспечены требования части 1 статьи 296 Гражданского кодекса, тем не менее, оформление мирового соглашения таким способом недопустимо. Дело в том, что бумажный протокол судебного заседания составляет непосредственно секретарь судебного заседания под контролем рассматривающего дело судьи (часть 1 статьи 148 ГПК). Протокол, удостоверенный подписями председательствующего судьи и секретаря, прилагается к материалам дела (часть 2 статьи 148 ГПК). Закон оставляет за участниками процесса только право на ознакомление с составленным на бумажном носителе протоколом судебного заседания и представление замечаний относительно полноты и правильности его составления до вступления решения в законную силу (часть 1 статьи 149 ГПК). Согласно действующему процессуальному закону, участвующие в деле лица не имеют права на подписание протокола или под отдельными его частями. Кроме этого, письменное оформление судом условий примирения в устном представлении сторон не исключает, возможно, умышленного или неумышленного искажения реальной воли сторон, а также неподобающую активность суда в вопросе их оформления. Как уже было отмечено выше, условия примирения должны быть результатом персонального волеизъявления сторон, задачей же суда является проверка правомерности разработанных сторонами условий и их санкционирование. Для суда возможность уточнения этих условий, внесения в них поправок или уточнений должна быть исключена. Правовое регулирование вопроса должно развиваться в том направлении, чтобы суд имел обязанность либо утверждать заключенное подписанием сторон и представленное ему мировое соглашение, либо отклонять его утверждение, если оно полностью или частично не удовлетворяет установленным законом требованиям.

В этой связи можно только приветствовать рекомендуемую частью 1 статьи 138 Законопроекта формулировку, согласно которой, мировое соглашение оформляется письменно, подписывается участвующими в деле лицами и представляется на утверждение суда²⁶.

Мировое соглашение – это распорядительное действие, совершающееся под контролем суда.

²⁴ Так, часть 2 статьи 430 Гражд. кодекса запрещает применение новации в отношении обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов.

²⁵ Петросян Р.Г. указанное соч. – С.260.

²⁶ Проект закона РА «О внесении изменений в гражданский процессуальный кодекс Республики Армения»// Официальный сайт Министерства юстиции РА http://moj.am/storage/files/legal_acts/legal_acts_5394019566_Qax_dat_26.11.2012.pdf. Касательно данного проектного положения можно сделать лишь одно замечание. Учитывая, что мировое соглашение может быть заключено между не всеми участвующими в деле лицами, было бы правильнее вместо выражения «подписывается участвующими в деле лицами» использовать словосочетание «заключившими его лицами».

Только в случае утверждения судом оно может рассматриваться как юридический факт, являющийся основанием для прекращения производства по делу. В то же самое время, именно утверждение судом мирового соглашения предопределяет возможность его принудительной реализации в случае добровольного неисполнения предусмотренных им обязанностей²⁷.

Надзорные функции суда в отношении заключенного и представленного на утверждение суда мирового соглашения отражаются в основаниях неутверждения мирового соглашения.

Согласно части 4 статьи 33 ГПК, суд не утверждает мировое соглашение, если оно противоречит закону и иным правовым актам или нарушает права и законные интересы других лиц. В этих случаях суд рассматривает спор по существу.

В любом случае суд обязан проверить законность мирового соглашения сторон. В процессе осуществления данной функции предназначением суда является выяснение соответствия условий мирового соглашения императивным требованиям материального законодательства. Мировое соглашение как вид договора полностью находится в сфере действия принципа свободы и ее ограничений, следовательно, в мировом соглашении стороны могут предусмотреть такие условия, которые не противоречат императивным нормам, установленным законом и иными правовыми актами (статья 438 Гражданского кодекса).

Суд должен учитывать, что в ряде случаев закон не допускает мировых соглашений. Так, стороны не могут мировым соглашением изменить размер возмещения вреда, нанесенного инвалидностью или иным повреждении здоровья, а также смертью кормильца, или размер алиментов, взимаемых в определенном законом порядке, либо не могут заключить мировое соглашение по делам о лишении родительских прав, об установлении отцовства и т.д. В подобных случаях суд не должен утверждать мировое соглашение и в связи с этим должен вынести определение, которое станет основанием для продолжения разбирательства по делу.

Мировое соглашение, в первую очередь, является процессуальным институтом, следовательно, суд должен учитывать также его соответствие нормам процессуального права. В этом ключе суд не должен утверждать мирового соглашения в тех случаях, когда подписавшее его лицо после разъяснения ему последствий утверждения соглашения не подтверждает своего намерения заключить мировую, когда не соблюдены процессуальные требования к его оформлению, когда примирение опирается исключительно на односторонние уступки или ни коим образом не связано с являющимся предметом судебного разбирательства правоотношением, когда оно подписано лицом, не являющимся участником дела, или же неуполномоченным со стороны этого лица представителем, когда утверждением такого соглашения нарушаются правила судебной подведомственности и т.д.

В науке гражданского процессуального права в совокупности предъявляемых к судебному решению требований обсуждаются его определенность и безусловность – требования, которые, не будучи прямо закрепленными в законе, вытекают из сущности правосудия и из правового характера решения как акта правосудия и обеспечивают реальное исполнение решения суда, без осложнений.

В силу этих требований судебный акт, выносимый по результатам разбирательства по делу, должен дать на все заявленные требования такой отзыв, который исключал бы неопределенность в правоотношениях сторон, а также возможность различных способов исполнения судебного акта в зависимости от усмотрения сторон²⁸.

М.А. Гурвич первым причислил к таким требованиям определенность и безусловность разрешающих дело по существу судебных актов, указывая, что они, хотя и связаны напрямую с требованием законности, тем не менее, имеют совершенно самостоятельный и конкретный характер²⁹. Согласно М.А. Гурвичу, поскольку заинтересованное лицо обращается в суд с требованием защиты своего конкретного права или законного интереса, решение суда также должно быть конкретным, а о подобной ясности можно говорить только тогда, когда судебное решение является определенным и безусловным³⁰. По

²⁷ Русинова Е.Р. Распорядительные права сторон в гражданском процессе. Дисс... канд. юрид. наук – Екатеринбург, 2003. – С. 149.

²⁸ Мегрян С.Г., Судебные акты суда первой инстанции по гражданским делам. – Ереван: Изд-во ЕГУ, 2010. – С. 102–103.

²⁹ Гурвич М.А. Избранные труды в 2-х томах. Том I. – Краснодар, 2006. – С. 388–390.

³⁰ См. там же.

нашему глубокому убеждению указанное в равной степени относится также к тем случаям, когда участвующими в деле лицами в качестве средства защиты прав и законных интересов избирается мировое соглашение.

Исходя из соображений исключения правовой неопределенности, суд своим актом должен утвердить исключительно такое мировое соглашение, которое определено устанавливает круг субъективных прав и обязанностей сторон и конкретный способ и порядок выполнения последних.

В то же самое время, мировое соглашение должно быть безусловным. В нем не могут быть указаны условия, от которых будет зависеть выполнение обязанностей противоположной стороны, поскольку установление условий на практике может превратить утвержденное решением мировое соглашение в невыполнимое, потому что в стадии его выполнения между сторонами могут возникнуть новые споры касательно того подоспели ли эти условия или нет. Для разрешения споров, возникших по поводу осуществления условий, возникнет необходимость вторичного обращения в суд, повторного рассмотрения дела и повторного вынесения решения, что недопустимо в гражданском процессе.

Учитывая вышеизложенное, мы находим, что было бы правильным законодательно рассматривать нарушение требований об определенности и безусловности мирового соглашения как основание для неутверждения судом заключенного примирения.

Суд не должен утверждать мировое соглашение, если оно нарушает права и законные интересы других лиц.

Из данного требования закона напрямую вытекает, что в надзорные функции суда в отношении мирового соглашения сторон входит также точное определение по данному делу круга тех заинтересованных лиц, чьи права и законные обязанности должны учитываться при разрешении спора.

Утверждение мировых соглашений, нарушающих права и законные интересы других лиц, относится к встречающимся в судебной практике наиболее распространенным судебным ошибкам. Основная причина последних – это упущения, допущенные при определении субъектного состава спорного правоотношения. Примечательно, что в случае вынесения решения касательно прав и обязанностей лиц, не ставших участниками дела, судебный акт безоговорочно подлежит отмене от того, разрешился ли спор вынесением разрешающего его по существу судебным решением, или утверждением мирового соглашения и прекращением производства по делу.

Часть 2 статьи 30 ГПК устанавливает, что каждый из соистцов и соответчиков выступает в процессе самостоятельно. Данная норма означает, что возникающие в ходе производства все, в том числе в вопросе выполнения распорядительных действий соучастник никак не связан волеизъявлением других соучастников и в своих действиях не зависит от них. Он может, к примеру, признать иск или отказаться от него, представить любое ходатайство, не согласовывая свои действия с остальными. В этом ключе важное практическое значение имеет вопрос процессуальных последствий при нахождении путей примирения между одним из соучастников и противной стороной.

В случае присутствия в деле нескольких истцов и ответчиков мировое соглашение, как правило, должно заключаться между всеми соучастниками. Поскольку заключение мирового соглашения между истцами и одним из соответчиков (и наоборот) может привести к нарушению прав участвующих в деле других лиц, то тогда суд обязан проверить соответствие условий мирового соглашения не только интересам иных лиц, но и других соучастников.

Как справедливо замечает С.В. Лазарев, при решении обсуждаемого вопроса необходимо учитывать характер соучастия³¹.

Если соучастие факультативное (необязательное) и один из соучастников находит пути примирения с противоположной стороной, то заключенное между ними мировое соглашение должно считаться правомерным, учитывая тот факт, что утверждение подобного соглашения никоим образом не отражается на правах и обязанностях участвующих в деле других лиц. Так, если в рамках долевого обязательства между истцом-кредитором и одним из соответчиков заключается мировое соглашение, это никак не отражается на судьбе направленных к другим соответчикам требований, на объеме, порядке и усло-

³¹ Лазарев С.В. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве. Дисс. канд. юрид. наук – Екатеринбург, 2006. – С. 146–147.

виях осуществления их прав и обязанностей.

На практике в подобных случаях суды, руководствуясь статьей 89 ГПК, по ходатайству заключивших мировое соглашение сторон или по собственной инициативе выделяют дело в отдельное производство в отношении таких лиц и выносят определение об утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу.

Иная ситуация складывается в случае обязательного соучастия. В большинстве случаев характер спорного правоотношения исключает решение вопроса касательно прав и обязанностей одного из участников данного правоотношения, не обращаясь к правам и обязанностям остальных субъектов того же правоотношения. В подобных случаях выделение требования одного из соучастников или направленного к нему требования для его разрешения в отдельном производстве недопустимо. По делами данной категории может заключаться исключительно одно мировое соглашение – между всеми участвующими в деле лицами. В противном случае заключенное мировое соглашение не должно быть утверждено судом с мотивировкой о нарушении права и законных интересов других лиц.

Мировое соглашение может быть заключено на любой стадии процесса (часть 1 статья 33 ГПК), в том числе на стадии подготовки дела к судебному разбирательству в суде первой инстанции, в апелляционном суде, а также в кассационной инстанции. Поэтому пункт 7 статьи 109 ГПК об утверждении судом мирового соглашения признается как основание для прекращения производства по делу, а часть 3 статьи 221.1 и часть 3 статьи 240.1 ГПК устанавливают соответственно полномочия апелляционного и кассационного судов по отмене судебного акта полностью или в части и утверждению мирового соглашения сторон.

Действующее законодательство считает возможным заключение мирового соглашения также в процессе принудительного исполнения судебных актов (часть 1 статьи 202 ГПК), рассматривая это как основание для приостановления исполнительного производства (статья 203 ГПК) и для пересмотра решения в порядке ускоренного разбирательства на основании ходатайства пристава (статья 204 ГПК).

При этом до начала разбирательства дела по существу суд первой инстанции обязан проявить инициативу в вопросе примирения сторон. Согласно статье 120 ГПК, председательствующий в начале судебного заседания выясняет, не желают ли стороны завершить дело заключением мирового соглашения.

Принимая во внимание, что урегулирование правовых конфликтов путем заключения мировых соглашений является наиболее предпочтительным и эффективным методом и полностью вытекает из принципов процессуальной эффективности и экономии³², мы считаем, что целесообразно в рамках процессуального законодательства предусмотреть дополнительные способы правового регулирования, направленного на повышение активности суда в деле примирения сторон и поощрения заключения мировых соглашений. В частности, в составе задач предварительного судебного заседания предметом обсуждения может стать выполнение действий, направленных на стимулирование примирения сторон, освобождение сторон от части государственной пошлины в случае прекращения спора путем заключения мирового соглашения и т.д.

Об утверждении примирения сторон суд выносит разрешающий дело по существу судебный акт, которым одновременно прекращает производство по делу. При этом часть 1 статьи 110 ГПК устанавливает обязанность суда первой инстанции по утверждению мирового соглашения и прекращению производства по делу вынесением решения. Апелляционный и кассационный суды при утверждении мирового соглашения сторон и прекращении производства по делу по этому основанию выносят решения, которые Законодатель также причисляет к разрешающим дело по существу судебным актам (такой вывод можно сделать на основании анализа статей 221 и 240 ГПК, несмотря на то, что в науке гражданского процессуального права озвучиваются также и другие мнения³³). В любом случае указанные судебные акты должны содержать дословное содержание мирового соглашения, что даст возможность

³² О преимуществах мирового соглашения, а также других примирительных процедурах сторон более подробно см. Колясникова Ю.С. Примирительные процедуры в арбитражном процессе. Дисс... канд. юрид. наук – Екатеринбург, 2009; Захарьяшева И.Ю. Примирительные процедуры в арбитражно-процессуальном законодательстве Российской Федерации (концептуальные основы и перспективы развития). Дисс... канд. юрид. наук – Саратов, 2005.

³³ Мегрян С.Г. Судебные акты суда первой инстанции по гражданским делам. – Ереван: Изд-во ЕГУ, 2010. – С. 23-26; Оганесян В.В. Проблемы пересмотра судебных актов в апелляционном порядке в Республике Армения. – Ереван: Изд-во ЕГУ, 2013. – С. 435–442. В рамках настоящей работы мы не обращаемся к данному вопросу, поскольку он не является предметом нашего изучения.

в дальнейшем при выдаче исполнительного листа на основании заявления заинтересованного лица в точности их воспроизвести в настоящем документе, являющимся основанием для возбуждения исполнительного производства.

Обобщая вышеприведенный анализ касательно признаков и процессуального порядка оформления мирового соглашения, можно сделать следующие выводы и предложения.

1 Мировое соглашение – это заключаемый между участвующими в деле лицами и утверждаемый судом договор, который направлен на разрешение спора и прекращение производства по делу путем взаимных уступок и установления бесспорных прав и обязанностей сторон.

2 Мировое соглашение, в отличие от отказа от иска, всегда вызывает также материально-правовые последствия. При заключении мирового соглашения во всех случаях спорное материальное правоотношение либо прекращается, трансформируясь в иное бесспорное правоотношение, либо изменяется, соответственно прекращая или изменяя субъективные материальные права и обязанности сторон.

В рамках мирового соглашения волеизъявление сторон должно быть четко направлено не только на взаимно приемлемое разрешение спора, но и на прекращение производства по делу, находящемуся в этой связи в судебном производстве.

3 Мировое соглашение – это результат исключительно волеизъявления сторон спора. Оно направлено на разрешение находящегося в судебном производстве спора его участниками, а не судом. В случае мирового соглашения источником урегулирования спорного правоотношения является не норма материального права, а свободное волеизъявление сторон. Суд только санкционирует прекращение спора на выработанных сторонами условиях, однако он не вправе вносить какие-либо изменения и поправки в эти условия.

4 Любое мировое соглашение подразумевает взаимные уступки, целью этого является урегулирование спора путем совершения подобных уступок по взаимному волеизъявлению сторон. Не может быть мирового соглашения в условиях односторонних уступок.

5 Мировое соглашение может быть заключено в рамках спорного правоотношения. Допустимым способом выхода за его пределы является новация обязательств, за исключением тех случаев, когда это запрещено законом или в случае, когда утверждение судом может нарушить правила о подведомственности дел.

6 В ГПК целесообразно прямо установить, что мировое соглашение оформляется письменно, подписывается заключившими его участвующими в деле лицами, представляется в суд на утверждение и обсуждается на судебном заседании при обязательном участии сторон.

7 Нарушение требований об определенности и безусловности мирового соглашения было бы правильным законодательно рассматривать как основание для неутверждения судом заключенного примирения.

Исходя из соображений исключения правовой неопределенности, суд своим актом должен утвердить исключительно такое мировое соглашение, которое определенно устанавливает круг субъективных прав и обязанностей сторон и конкретный способ и порядок выполнения последних, а также не содержит условий, от которых зависит выполнении обязанностей противной стороны.

Список литературы

1. *Аболонин Г.О.*, Гражданское процессуальное право США: монография. – М.: Волтерс Клувер, 2010.
2. *Боннер А.Т.*, Установление обстоятельств гражданских дел. – М.: Городец, 2000.
3. *Бугаевский А.* Процессуальные новеллы (критические заметки). – Петроград, 1915.
4. *Моисеев С.В.* Распорядительные действия в арбитражном суде первой инстанции // Российская юстиция. – 1999. – № 4.
5. *Русинова Е.Р.* Распорядительные права сторон в гражданском процессе. Дисс... канд. юрид. наук – Екатеринбург, 2003.
6. *Бондарева Е.Е.* Реализация распорядительных прав сторон в арбитражном процессе (в суде первой инстанции). Автореф. дисс... канд. юрид. наук Самара.
7. *Шерстюк В.М.* Новые положения арбитражного процессуального кодекса РФ. – М., 2003.
8. *Петросян Р.Г.* Гражданское судопроизводство Республики Армения, 4-ое изд-е. – Ереван: Воскан

Ереванци, 2012.

9. Гражданский процесс. Под ред. В.В. Яркова. 8-е изд. – М.: Инфотропик медиа, 2012.

10. Лазарев С.В. Мирное соглашение в гражданском судопроизводстве. Дисс. канд. юрид. наук – Екатеринбург.

11. Арзуманян Г.М., Исковая форма защиты прав, Диссертация канд. юрид. наук. – Ереван, 2006.

12. Лазарев С.В. Мирное соглашение в гражданском судопроизводстве. Дисс. канд. юрид. наук – Екатеринбург, 2006.

13. Пятилетов И.М. Распоряжение сторон гражданскими материальными и процессуальными правами в суде первой инстанции. Автореф. дисс. канд. юрид. наук – М., 1970.

14. Комментарий к ГК РСФСР. - 3-е изд. Под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. – М., 1982.

15. Орлова Л.М. Права сторон в гражданском процессе.

16. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. – Саратов, 1970.

17. Тупичев М. Отказ от иска и мирное соглашение как основание прекращения производства по делу // Советская юстиция 1963.

18. Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. – Екатеринбург, 1992.

19. Лазарев С.В. Мирное соглашение в гражданском судопроизводстве. Дисс. канд. юрид. наук – Екатеринбург, 2006.

20. Русинова Е.Р. Распорядительные права сторон в гражданском процессе. Дисс... канд. юрид. наук – Екатеринбург, 2003.

21. Нефедьев Е.А. Склонение сторон к миру в гражданском процессе. – Казань, 1890, <http://www.twirpx.com/file/417599/>.

22. Гражданский процесс. Под ред. В.А. Мусина, М.А. Чечиной, Д.М. Чечота, автор главы – А.А. Ференц-Сороцкий. – М., 1998.

23. Проект закона РА «О внесении изменений в гражданский процессуальный кодекс Республики Армения»// Официальный сайт Министерства юстиции РА http://moj.am/storage/files/legal_acts/legal_acts_5394019566_Qax_dat_26.11.2012.pdf.

24. Мегрян С.Г., Судебные акты суда первой инстанции по гражданским делам. – Ереван: Изд-во ЕГУ, 2010.

ON THE MAIN ISSUES OF THE SETTLEMENT AGREEMENT IN THE PROCEEDINGS

Yesayan V.G.,

PhD in law, Associate Professor of civil procedure

e-mail: vardyesayan@gmail.com,

Yerevan state University

Within the framework of the presented work, basic issues of amicable agreement have been discussed. The choice of topic is conditioned by the value of amicable agreement, including, in the civil process the principle of disposability, which is most vividly expressed in the opportunity provided to the parties to complete an amicable dispute in the judicial proceedings.

Keywords: civil process, legislation, amicable agreement, court, subject of dispute, administrative rights

УДК 349.2

ПРИВЛЕЧЕНИЕ К РАБОТЕ В ВЫХОДНЫЕ И ПРАЗДНИЧНЫЕ ДНИ

Максимушкин Максим Николаевич,

канд. юрид. наук,

доцент кафедры гражданского права и процесса,

e-mail: supermax62@mail.ru,

филиал Московского университета имени С.Ю. Витте в г. Рязани

<https://www.muiiv.ru/ryazan/>

Определены правовые основы привлечения к работе в выходные и праздничные дни. Конкретизированы случаи, при которых привлечение к работе возможно без согласия работника. Разъяснен порядок привлечения работника к работе в выходные и праздничные дни.

Ключевые слова: работник, работодатель, трудовой договор, время отдыха, выходные и праздничные дни, письменное согласие работника

DOI 10.21777/2587-9472-2018-2-56-60

Привлечение работников к труду в выходной или праздничный день – достаточно распространенное явление, хотя трудовым законодательством это по общему правилу запрещается. Важно, чтобы подобные действия работодателя осуществлялись строго в исключительных случаях и с согласия работников. Весьма интересным вопросом в данном случае является оплата подобного труда.

Для того чтобы полноценно проанализировать процесс привлечения работников к труду в выходные и праздничные дни, необходимо исследовать данные понятия, так как на практике зачастую работодатели не всегда их определяют верно.

Право на отдых закреплено Конституцией Российской Федерации. Продолжительность рабочего дня, ежегодный оплачиваемый отпуск, выходные и праздничные дни гарантируются лицам, работающим по трудовому договору. Так, в соответствии со статьей 111 Трудового кодекса Российской Федерации еженедельный непрерывный отдых в виде выходных дней предоставляется каждому – два выходных дня при пятидневной рабочей неделе, один – при шестидневной. Выходные дни, как правило, должны предоставляться подряд. Воскресенье является общим выходным днем, а второй выходной день может быть установлен правилами внутреннего трудового распорядка (коллективным договором). В случаях, когда приостановка работы по различным организационным, техническим, производственным причинам невозможна, работодатель может предоставлять выходные дни в разные дни, каждой группе работников поочередно.

Согласно статье 112 Трудового кодекса Российской Федерации в Российской Федерации устанавливаются следующие нерабочие праздничные дни:

- 1, 2, 3, 4, 5, 6 и 8 января – новогодние каникулы;
- 7 января – Рождество Христово;
- 23 февраля – День защитника Отечества;
- 8 марта – Международный женский день;
- 1 мая – Праздник весны и труда;
- 9 мая – День Победы;
- 12 июня – День России;
- 4 ноября – День народного единства.

В случае, когда выходной день совпадает с нерабочим праздничным днем, он подлежит переносу на рабочий день, который следует за праздничным (не относится к выходным дням, которые пересекаются с новогодними каникулами, Рождеством Христовым). В данном случае по решению Правительства Российской Федерации два выходных дня из числа выходных дней, совпадающих с нерабочими праздничными днями, переносятся на другие дни в очередном календарном году. Установлено, что соответствующий нормативный правовой акт Правительства Российской Федерации должен быть офи-

циально опубликован не менее чем за месяц до наступления нового года. Перенос выходных дней на другие дни в течение календарного года возможен в случае официального опубликования соответствующего нормативного правового акта не менее чем за два месяца до даты, на которую будет установлен выходной день.

Важно отметить, что работникам, за исключением тех, чей труд оплачивается в виде оклада (должностного оклада), выплачивается дополнительное вознаграждение за те нерабочие праздничные дни, когда они не привлекались к работе. Размер данного вознаграждения, порядок его выплаты должны быть определены трудовым договором, локальным нормативным правовым актом, принимаемым с учетом мнения профсоюза, соглашением, коллективным договором. Суммы этих дополнительных выплат вознаграждения в полном размере относятся к расходам на оплату труда.

Кроме того, не является основанием для уменьшения заработной платы тем работникам, которые получают оклад (должностной оклад) наличие нерабочих праздничных дней в календарном месяце.

Помимо этого, по просьбам религиозных организаций соответствующие органы государственной власти в Российской Федерации вправе объявлять религиозные праздники нерабочими (праздничными) днями на соответствующих территориях.

Таким образом, выходными днями признаются предоставляемые работнику для еженедельного непрерывного отдыха дни, в которые он свободен от работы, в отличие от нерабочих праздничных дней, которые закреплены законодательно для всех работников, независимо от организационно-правовой формы и режима работы работодателя.

Особое внимание стоит обратить на то, что не относятся к нерабочим праздничным дням памятные даты, профессиональные праздники. В такие дни работник не освобождается от исполнения своих трудовых обязанностей и использовать их по своему усмотрению он не может, они не являются временем отдыха. Это связано с тем, что профессиональные праздники и памятные даты устанавливаются нормативно-правовыми актами Правительства РФ или уполномоченного им федерального органа исполнительной власти, иного федерального государственного органа.

Продолжительность еженедельного непрерывного отдыха установлена трудовым законодательством Российской Федерации в размере не менее 42 часов. Данное время рассчитывается с момента окончания работы в последний рабочий день перед выходным до момента начала работы в следующий рабочий день после выходного. Необходимо помнить, что еженедельный непрерывный отдых при суммированном учете рабочего времени может быть менее продолжительным, но за учетный период (месяц, квартал) она должна составить не менее 42 часов. При этом такая возможность устанавливается в нормативных правовых актах.

Помимо этого, трудовым законодательством Российской Федерации предусмотрена продолжительность еженедельного непрерывного отдыха в отношении работников конкретных отраслей: например в отношении членов экипажа судна – работников командного состава судна (за исключением врача) и судовой команды (работники плавсостава) и т.д.

В ряде случаев с общим выходным днем (воскресеньем) выходной день также может не совпадать, а быть предоставлен в другие дни недели. Это, в частности, касается тех случаев, когда предоставление единого (общего) дня отдыха для всего коллектива предприятия может отрицательным образом сказаться на организации труда, нарушить производственный процесс. В указанных случаях очередность предоставления группам работников еженедельного отдыха в различные дни недели устанавливается правилами внутреннего трудового распорядка.

Режим труда и отдыха работника может предусматривать работу в нерабочие праздничные дни (сменная работа). В таком случае выходной день работника, совпадающий с нерабочим праздничным днем, не переносится. При этом важно отметить, что сменным режимом работы может быть предусмотрена работа в субботу и воскресенье – традиционные выходные дни. Если график сменности предусматривает работу в такие дни, повышенной оплате она не подлежит. По графику сменности должны предоставляться и выходные дни. Поэтому каждому работодателю при составлении правил внутреннего трудового распорядка следует включить в них данное положение.

Привлечение работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни должно производиться при наличии письменного распоряжения работодателя.

Статья 113 Трудового кодекса Российской Федерации закрепляет, что работники могут привлекаться к работе в выходные и нерабочие праздничные дни с согласия, выраженного в письменной форме, когда необходимо выполнить работы, заранее непредвиденные, со срочностью выполнения которых связана нормальная работа предприятия в дальнейшем (либо отдельных его структурных подразделений).

В следующих случаях допускается привлекать работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни без их согласия:

- в целях предотвращения несчастных случаев, уничтожения или порчи имущества, принадлежащего работодателю, а также являющегося государственным или муниципальным;
- в случаях, когда необходимость выполнения работ вызвана введением чрезвычайного, военного положения, либо прочие неотложные работы в условиях чрезвычайных обстоятельств (наводнение, пожар, землетрясение, эпидемия или эпизоотия, голод) или иных случаев, которые ставят жизнь или нормальные жизненные условия населения под угрозу;
- в целях предотвращения производственной аварии, стихийных бедствий, катастрофы либо устранения их последствий.

Особое внимание трудовое законодательство уделяет творческим работникам средств массовой информации, теле- и киносъёмочным коллективам, работникам концертных и театральных организаций, цирков и т.п. Установлено, что вопросы привлечения данных категорий работников к работе в выходные и нерабочие праздничные дни должны устанавливаться трудовым договором, коллективным договором, локальным нормативным актом. Это связано с определенной спецификой их труда, в частности, с продолжительностью их рабочих смен.

Допускается производить в нерабочие праздничные дни работы, которые по производственно-техническим условиям невозможно приостановить (непрерывно действующие организации), работы, вызванные необходимостью обслуживания населения, неотложные погрузочно-разгрузочные и ремонтные работы.

В то же время, инвалиды, женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, могут привлекаться к работе в выходные и нерабочие праздничные дни только при условии, что в соответствии с выданным в установленном порядке медицинским заключением это не запрещено им по состоянию здоровья. Указанные категории работников необходимо ознакомить под роспись с их правом отказаться от работы в выходной или нерабочий праздничный день.

Федеральным законом от 07.06.2013 № 108-ФЗ дополнительно установлено, что в целях осуществления мероприятий по подготовке и проведению в России спортивных соревнований – чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года и Кубка конфедераций FIFA 2017 года на работников Международной федерации футбола (FIFA), ее дочерних организаций, контрагентов, конфедераций, национальных футбольных ассоциаций, Российского футбольного союза, Оргкомитета «Россия-2018», его дочерних организаций положения трудового законодательства о запрете работы в выходные и праздничные дни не распространяются. Это вызвано особой важностью и повышенной значимостью данных проектов.

Необходимо помнить, что выходные дни должны устанавливаться согласно потребностям и специфике деятельности каждого конкретного работодателя. В Правилах внутреннего трудового распорядка должно предусматриваться, какие дни будут являться выходными, какие – праздничными. В случае наличия в организации различных режимов рабочего времени условия о выходных днях должны определяться отдельно для каждого. Работодатель обязан ознакомить каждого работника с действующими у него Правилами внутреннего трудового распорядка до подписания трудового договора, под роспись. И в том случае, если режим времени отдыха конкретного работника отличается от действующих у работодателя общих правил, он включается в трудовой договор в качестве обязательного условия.

Приказ работодателя, на основании которого происходит привлечение работников к работе в выходные и праздничные дни, должен включать в себя следующие сведения:

- день, в который работники должны работать (выходной или нерабочий праздничный день);
- подразделение, сотрудники которого привлекаются к работе;
- сотрудники (с указанием должностей), которые привлекаются к работе, с указанием суммы доплаты.

В случае, если способ компенсации не определен заранее, по окончании работ издается приказ об оплате труда выходной (нерабочий праздничный) день не менее чем в двойном размере либо о предо-

ставлении другого дня отдыха. В том случае, когда работник, письменно согласившийся на привлечение к работе в выходной или нерабочий праздничный день, отказался от ознакомления с приказом, это должно быть зафиксировано соответствующим актом. Кроме того, если работник, письменно согласившийся на привлечение к работе в выходной или нерабочий праздничный день, не приступил к ней, он может быть привлечен к дисциплинарной ответственности.

Статья 153 Трудового кодекса Российской Федерации предусматривает, что оплата работы в выходной или нерабочий праздничный день производится не менее чем в двойном размере:

- для работников, труд которых оплачивается по дневным и часовым тарифным ставкам, – в размере не менее двойной дневной или часовой тарифной ставки;

- работникам, работающим на окладе (должностном окладе), – в размере не менее одинарной дневной или часовой ставки (части оклада (должностного оклада) за день или час работы) сверх оклада (должностного оклада), если работа в выходной или нерабочий праздничный день осуществлялась в пределах месячной нормы рабочего времени, и в размере не менее двойной дневной или часовой ставки (части оклада (должностного оклада) за день или час работы) сверх оклада (должностного оклада), если работа осуществлялась сверх месячной нормы рабочего времени;

- сдельщикам – не менее чем по двойным сдельным расценкам.

Стоит обратить внимание, что трудовое законодательство устанавливает лишь минимально необходимые нормативы двойной оплаты труда в выходной или нерабочий праздничный день. Конкретный же размер оплаты труда в подобных случаях может быть установлен работодателем и в большем размере, в том случае установлен трудовым договором, локальным нормативным актом, принимаемым с учетом мнения представительного органа работников, коллективным договором.

В том же случае, если работник желает, чтобы за работу в выходной или нерабочий праздничный день ему был предоставлен другой день отдыха, такая работа оплачивается ему в одинарном размере, а день отдыха не подлежит оплате.

Оплата труда в выходные и нерабочие праздничные дни творческих работников средств массовой информации, теле- и киносьемочных коллективов, работников концертных и театральных организаций, цирков и т.п. также может определяться на основании трудового договора, локального нормативного акта, коллективного договора.

Тем работникам, которые получают должностной оклад, не предусмотрена оплата нерабочих праздничных дней. Им должен быть выплачен полный оклад за отработанную норму рабочего времени, которая установлена для данной категории работников. Таким образом, заработная плата сохраняется за данными работниками в полном размере, независимо от числа нерабочих праздничных дней в месяце.

Работникам, работающим на повременной оплате труда, выплачивается за нерабочие праздничные дни дополнительное вознаграждение, расчет которого полностью зависит от того, каким образом исчисляется заработная плата работника:

1) при часовой ставке сумма доплаты рассчитывается по следующей формуле:

$$\text{Сумма доплаты} = (\text{Часовая ставка}) \times (\text{Количество часов, отработанных в выходной/праздничный день}) \times 2;$$

2) при дневной ставке сумма доплаты рассчитывается следующим образом:

$$\text{Сумма доплаты} = (\text{Дневная ставка}) \times (\text{Количество часов, отработанных в выходной/праздничный день}) \times 2;$$

3) при сдельной оплате труда доплата рассчитывается следующим образом:

$$\text{Сумма доплаты} = (\text{Количество продукции, произведенной в праздничный день}) \times (\text{Расценка за единицу изделия}) \times 2.$$

Работодатель обязан вести учет времени, отработанного каждым работником. Кроме того, в соответствии с налоговым законодательством Российской Федерации, оплата труда в выходной или нерабочий праздничный день должна учитываться в расходах на оплату труда в бухгалтерском и налоговом учете, а также облагаться НДФЛ и страховыми взносами.

Таким образом, анализ правовых основ привлечения к работе в выходные и праздничные дни в соответствии с трудовым законодательством Российской Федерации позволяет сделать вывод, что дан-

ный процесс обладает целым рядом особенностей. Каждый работодатель должен тщательно подходить к вопросу регламентации указанного процесса, соблюдая все процессуальные нормы.

Автор считает, что в данной работе новыми являются следующие положения и результаты: определены правовые основы привлечения к работе в выходные и праздничные дни; конкретизированы случаи, при которых привлечение к работе возможно без согласия работника; разъяснен порядок привлечения работника к работе в выходные и праздничные дни.

Список литературы

1. О возможности сокращения еженедельного непрерывного отдыха в отдельные дни недели при соблюдении в среднем за учетный период продолжительности еженедельного непрерывного отдыха не менее 42 часов: письмо Роструда от 20.01.2014 № ПГ/13281-6-1 // Официальные документы в образовании. – 2014. – № 6.
2. О применении законодательства, регулирующего труд женщин, лиц с семейными обязанностями и несовершеннолетних: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 № 1 // Российская газета. – 2014. – № 27.
3. Романова И.Н. Актуальные вопросы гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный жизни или здоровью гражданина. Сборник материалов VI-й Международной научно-практической конференции. Московский университет им. С.Ю. Витте, Филиал в г. Пензе, 2015.
4. Тихомиров М.Ю. Регулирование труда женщин и несовершеннолетних. – М.: изд. Тихомирова М.Ю., 2016.
5. Хачатурян Ю.А. Сверхурочная работа и работа в выходные дни: проблемы применения законодательства // Делопроизводство и кадры. – 2017. – № 2.

ATTRACTION TO WORK ON WEEKENDS AND PUBLIC HOLIDAYS

Maximushkin M.N.,

Candidate of law

Associate Professor at the department of civil law and procedure

e-mail: supermax62@mail.ru,

Moscow Witte University, Ryazan branch

<https://www.muiv.ru/ryazan/>

Defined legal framework for the attraction to work on weekends and holidays. Specific cases in which engagement is possible without the consent of the employee. Explained the procedure of bringing employees to work on weekends and public holidays.

Keywords: Worker, employer, contract of employment, recreation, weekends and holidays, written consent of the employee

УДК 343.98.06

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, СВЯЗАННАЯ С ОБЕСПЕЧЕНИЕМ ТРАНСПОРТНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ НА ОБЪЕКТАХ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНОГО, ВОЗДУШНОГО И ВОДНОГО ТРАНСПОРТА: НОРМАТИВНАЯ ОСНОВА И ОСОБЕННОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ

Романова Ирина Николаевна,

канд. юрид. наук, заведующий кафедрой гражданского права и процесса,

e-mail: Vip_irinaromanova@list.ru,

филиал Московского университета имени С.Ю. Витте в г. Рязани,

<https://www.muiiv.ru/ryazan/>

Настоящая статья посвящена рассмотрению специфики правового регулирования деятельности подразделений органов внутренних дел на отдельных видах транспорта.

Ключевые слова: Оперативные подразделения; оперативно-розыскные мероприятия; оперативно-розыскные средства; тактические приемы; транспортная безопасность; транспортные средства

DOI 10.21777/2587-9472-2018-2-61-70

Общественная безопасность в области функционирования транспортных средств – это совокупность правоотношений, обеспечивающих охрану интересов безаварийного функционирования транспортной инфраструктуры и транспортных средств, и, соответственно, охрану здоровья, жизни людей и окружающей природной среды. В реальных условиях существующей и постоянно растущей угрозы совершения актов незаконного вмешательства, включая террористических актов, в деятельности транспортной инфраструктуры нашей страны, обеспечение транспортной безопасности уже давно стало важнейшей задачей государства. Постоянно существующие угрозы диктуют необходимость эффективного надзора за обеспечением установленного уровня безопасности на транспорте и недопущению трагедий и совершения преступлений. Неисполнение требований по обеспечению транспортной безопасности, отсутствие надлежащих механизмов правового регулирования может привести к общественно опасным последствиям. Особенно, если учитывать то, насколько огромную роль играет транспорт, ведь именно он составляет огромную часть мировой экономики. Согласно оценкам экспертов Организации экономического сотрудничества и развития к 2030 году инвестиционные потребности мировой транспортной инфраструктуры составят 1,3 триллиона долларов.[10] Учитывая насколько огромную роль в экономической деятельности любого государства играет транспорт, неотъемлемым требованием к транспортной сфере является ее способность противостоять любым преступным посягательствам. Отметим, что ежегодно в мире только на авиационную безопасность государства тратят около 7,5 миллиардов долларов.

Поэтому актуальность темы, выбранной для раскрытия в рамках настоящей статьи, не вызывает сомнения. Выявление особенностей правового регулирования деятельности органов внутренних дел в целях обеспечения транспортной безопасности в России имеет приоритетное значение. На решение этой и других задач ориентированы положения ФЗ «О транспортной безопасности», принятие которого стало обусловлено всплесками террористической активности и распространением террористических актов. Необходимость системного подхода к обеспечению транспортной безопасности, публичность и государственно – властный характер этой деятельности, очевидны. С первого взгляда указанный нормативно-правовой акт создает целостную систему транспортной безопасности, которая включает оценку уязвимости объектов транспортной инфраструктуры, категорирование объектов транспортной инфраструктуры, определение уровней безопасности, а также планирование и реализацию мер по обеспечению транспортной безопасности. Однако есть и серьезные противоречия, которые отмечаются в этом законе и ряде других актов, регулирующих деятельность органов внутренних дел в рассматриваемом

направлении. В этой связи исследование правовых проблем в сфере обеспечения безопасности транспортной инфраструктуры являлось и является значимым в целях реального обеспечения безопасности использования и функционирования транспортной инфраструктуры.

В целях рассмотрения правовой основы обеспечения транспортной безопасности на объектах транспортной инфраструктуры в нашей стране необходимо выстроить структуру нормативных правовых актов, регулирующих этот вид очень сложной деятельности. Но, учитывая, что приблизительное количество нормативно-правовых актов составляет более ста, целесообразно остановимся на анализе лишь основных из них.

Нормативно правовая база обеспечения транспортной безопасности в нашей стране имеет своей целью обеспечить устойчивое и безопасное функционирование транспортного комплекса, защитить интересы граждан, общества, и в целом государства от незаконного вмешательства в сферу транспорта. Именно поэтому правовую основу обеспечения безопасности, включая обеспечение транспортной безопасности, составляет целая система нормативных правовых актов, в которую включены Конституция РФ,[9] международные договоры РФ, федеральные конституционные законы, Федеральный закон «О транспортной безопасности», а также иные федеральные законы и нормативные правовые акты Российской Федерации, законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ, принятые в пределах их компетенции в области безопасности, и акты органов местного самоуправления.

Также правовую основу обеспечения транспортной безопасности составляют общепризнанные принципы и нормы международного права.

Основой обеспечения транспортной безопасности является Основной закон – Конституция РФ, который в статьях 71 и 72 установил, что в ведении Российской Федерации находится безопасность, в совместном ведении Российской Федерации и субъектов находятся защита прав и свобод человека, обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности. Это слишком общая формулировка включает в себя и транспортную безопасность, которую можно рассматривать как разновидность общественной безопасности, что вполне логично.

Важнейшим элементом правовой основы, несомненно, являются общепризнанные принципы и нормы международного права. Они устанавливаются международными правовыми актами в области защиты транспортных объектов от актов незаконного вмешательства. В качестве примера можно привести Конвенцию 1944 года «О международной гражданской авиации», [12] Конвенцию 1963 года «О преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов», Конвенцию 1970 года «О борьбе с незаконным захватом воздушных судов». Это неполный перечень. Кроме того, нельзя забывать об особом значении многосторонних и двусторонних договоров и соглашений, заключенных между Россией и другими государствами, регулирование которых направлено на защиту безопасности объектов транспортной инфраструктуры.

Федеральный конституционный закон «О Правительстве Российской Федерации» в статье 20 определяет полномочия Правительства РФ по обеспечению обороны и государственной безопасности Российской Федерации, в том числе по охране Государственной границы России [20].

Наиболее важным нормативным правовым актом правовой основы является профильный Федеральный закон «О транспортной безопасности». Согласно ст. 2 Федерального закона «О транспортной безопасности» важнейшей задачей обеспечения транспортной безопасности в России является нормативное регулирование в сфере обеспечения транспортной безопасности [23]. В тоже время упомянутый нормативный правовой акт не определяет в полной мере правовую основу рассматриваемой безопасности [5].

Значимость данного нормативного акта определяется системным определением важнейших понятий и принципов обеспечения транспортной безопасности, а также определением обязанностей и прав субъектов транспортной инфраструктуры, включая перевозчиков и основы их взаимодействия с органами внутренних дел в целях пресечения правонарушений и преступлений на транспорте.

Приказом Минтранса РФ от 05 марта 2010 года более подробно раскрыты понятия потенциальных угроз актов незаконного вмешательства в деятельность органов транспортной инфраструктуры [16].

В соответствии с Федеральным законом «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» [17] (статья 23) определены основы безопасности на железнодорожном транспорте. В указанной статье содержатся общие нормы о направлениях деятельности структурных подразделений

органов государственной власти на железнодорожном транспорте, которые обеспечивают общественную безопасность и ведут борьбу с преступностью. В большинстве случаев при осуществлении указанных функций речь идет о структурных подразделениях Министерства внутренних дел РФ, как государственном органе, выступающем в качестве специально уполномоченного при решении подобных вопросов [8].

Учитывая возрастание в последнее время террористической угрозы значимую роль в структуре нормативных правовых актов играет Федеральный закон «О противодействии терроризму», который регулирует порядок пресечения террористических актов в воздухе, на внутренних водах, в территориальном море [21].

Федеральный закон «О полиции» занимает центральное место в системе актов, направленных на обеспечение транспортной безопасности, поскольку большая часть задач по обеспечению транспортной безопасности возлагается именно на полицию. В соответствии со ст. 1 Федерального закон «О полиции» полиция имеет своей целью защиту здоровья, жизни, прав и свобод граждан России, а также иностранных граждан, лиц без гражданства. Полиция предназначена для охраны общественного порядка, противодействия преступности и обеспечения общественной безопасности [18]. Именно данные задачи реализуются в рамках одной из основных функций – обеспечение транспортной безопасности. Значимость этого закона переоценить трудно, именно он в полной определяет правовой статус полиции, перечисляя ее права, обязанности и ответственность.

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» имеет непосредственное отношение к обеспечению безопасности на транспорте. Именно посредством оперативно-розыскной деятельности выявляется и пресекается большая часть правонарушений и преступлений на транспорте. ФЗ предусматривает различные оперативно-розыскные мероприятия, которые сотрудники органов внутренних дел, проводят в целях выявления преступлений, в том числе и на объектах транспорта. Детально регламентируются основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий, соответственно, данный закон является основой для осуществления правоприменительной деятельности на объектах транспортной инфраструктуры.

Транспортные уставы и кодексы содержат главы, посвященные обеспечению транспортной безопасности в различных сферах транспортной деятельности. Так, Воздушный кодекс РФ регулирует транспортную безопасность в авиации [3]. Статья 84 Воздушного кодекса предусматривает широкий перечень способов обеспечения транспортной безопасности и регламентирует их практическую реализацию. Определяются в нем и полномочия органов внутренних дел. Так, подпунктом 4 пункта 5 статьи 84 Воздушного кодекса РФ установлено, что при проведении контроля за обеспечением безопасности в сфере авиации должностные лица органа, уполномоченного в области контроля на транспорте, и органа, уполномоченного в области внутренних дел, имеют право, получив сведения о возможных нарушениях требований авиационной безопасности на воздушном судне, сопровождать его в течение полета.

Кодекс внутреннего водного транспорта, [7] Устав железнодорожного транспорта [30] также содержат нормы, регулирующие вопросы транспортной безопасности и немаловажную роль органов внутренних дел в целях ее обеспечения.

В вопросах установления и применения мер наказания за совершение тех или иных преступлений основным законом является Уголовный кодекс РФ [29], который в 27 главе определяет составы преступлений против безопасности движения и эксплуатации транспорта, а Кодекс РФ об административных правонарушениях устанавливает составы административных правонарушений на транспорте и ответственность за их совершение [6].

В системе источников необходимо отметить Указ Президента РФ «О создании комплексной системы обеспечения безопасности населения на транспорте» [15]. Данным указом утверждена Комплексная программа обеспечения безопасности населения на транспорте, которая представляет комплекс мероприятий, имеющих целью реализации взаимосвязанных мероприятий, адекватных угрозам совершения актов незаконного вмешательства, в том числе террористических, а также в целях решения задач по предупреждению и устранению чрезвычайных ситуаций на транспорте.

Перед органами внутренних дел на транспорте поставлена задача выявить определенную часть объектов, содержащих структурно связанную информацию о познаваемом событии, и актуализировать

то ее количество, которое позволило бы разрешить определенное уголовное либо другое дело на основе познания объективной истины [28].

Выделяют следующие пути правового регулирования деятельности подразделений органов внутренних дел на транспорте по собиранию информации, необходимой для пресечения экстремистских проявлений:

- 1) направление должностным лицам организаций, в чьем ведении находятся требуемые сведения, официальных запросов о предоставлении сведений органам внутренних дел;
- 2) возложение на отдельных граждан обязанностей сообщать органам внутренних дел имеющуюся у них информацию;
- 3) выявление информации, а также ее носителей с помощью других лиц.

Профессор Маркушин А.Г. отмечает, что традиционным способом получения правоохранными органами необходимой информации является содействие граждан [11]. Имеющаяся в распоряжении органов внутренних дел на транспорте информационная база, кадровый потенциал подразделений, более близких к населению (таких как, например, сотрудников патрульно-постовой службы, участковых уполномоченных полиции), совместно с властными полномочиями, предписанными уголовно-процессуальным кодексом прокуратуре и судам, обеспечивают возможность эффективного регулирования деятельности подразделений органов внутренних дел на транспорте по пресечению экстремизма и терроризма [13].

Основными тактическими приемами должны являться наблюдение, воспрепятствование, сопровождение, регулирование, обследование [32]. Особое значение имеет налаживание и поддержание деловых отношений с организаторами массовых акций.

Особую опасность представляют акции гражданского протеста, связанные с блокированием транспортных магистралей. Поэтому одной из первоочередных задач, стоящих перед правоохранными органами, становится установление реальных виновников акций гражданского протеста, и принятие действенных мер для привлечения их к ответственности. В таких случаях необходимым является создание межведомственных, в том числе следственно-оперативных и мобильных групп реагирования.

Также должен быть определен круг субъектов, которые занимаются информированием населения и трудовых коллективов предприятий, учреждений о принимаемых мерах к разрешению конфликтной ситуации (например, к погашению задолженности по заработной плате, налаживанию функционирования транспортных магистралей, воздушного сообщения). О действиях граждан, блокировавших транспортные магистрали, в обязательном порядке должен быть информирован глава администрации, органы безопасности и прокуратура.

Все действия участников акции протеста должны находиться под наблюдением, действия противоправного характера должны документироваться с помощью видео- и аудиозаписи специальной группой сотрудников, а также должны быть выявлены самые активные участники и организаторы действий, имеющих противоправный характер. Разъяснение участникам акции ответственности за противоправные действия является превентивной мерой, ведущей к предотвращению преступлений [26].

Анализ фактов о характере предварительной подготовки может помочь выяснить истинные намерения их участников, установить возможных сообщников, остающихся как неизвестными на момент проведения противозаконной акции. Установление обстоятельств того, что акция была спланирована заранее, а ее участники прошли предварительную подготовку, обуславливает необходимость максимального использования возможностей органов внутренних дел на транспорте, предусмотренных для документирования противоправных действий.

В целях решения задач обеспечения транспортной безопасности на объектах воздушного, водного и железнодорожного транспорта согласно п. 8 ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативно-розыскные органы производят обследование помещений, сооружений, зданий, участков местности и транспортных средств, что является одним из наиболее часто проводимых оперативно-розыскных мероприятий.

Данное оперативно-розыскное мероприятие заключается в непосредственном либо опосредованном с использованием технических средств непроцессуальном осмотре и анализе объектов для обнаружения следов преступлений, похищенного имущества, орудий совершения преступления, разы-

скиваемых лиц, получения иной информации, необходимой для решения задач оперативно-розыскной деятельности [1].

Сущность, цель, разновидности, условия и основания осуществления данного оперативно-розыскного мероприятия подробно освещены в учебной и научной литературе [27]. Довольно много интересных дискуссионных вопросов можно найти у авторов К.К. Горяинова, А.Е. Чечетина, Г.К. Синилова и других.

Исследуемое оперативно-розыскное мероприятие может осуществляться в гласной, зашифрованной, а также в негласной формах.

Говоря о проблемах правового регулирования осуществления обследования транспортных средств оперативными подразделениями органов внутренних дел в гласной форме, нельзя обойти вниманием Инструкцию о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» (далее – Инструкция) [4].

Согласно п. 1 Инструкции ее действие не распространяется на обследование жилых помещений. Из чего следует, что на такие объекты как нежилые помещения, сооружения, здания, участки местности, а также транспортные средства действие Инструкции распространяется.

Инструкция описывает порядок проведения гласного обследования.

Сотрудник подразделения органа внутренних дел, располагающий информацией о нарушении, влекущем уголовную ответственность, в ситуации, когда нет достаточных данных для возбуждения уголовного дела, с согласия непосредственного начальника предоставляет руководителю органа внутренних дел рапорт, в котором должна быть мотивировка проведения соответствующего обследования транспортного средства. В частности должны быть изложены основания, предусмотренные ст. 7 ФЗ об оперативно-розыскной деятельности, предпринятые меры по получению данных, подтверждающих достоверность полученных сведений, их результаты, предшествовавшие выводу сотрудника о необходимости проведения обследования; также подлежат указанию дата, время, место проведения обследования.

На основании распоряжения руководителя осуществляется проведение обследования.

Распоряжение о проведении обследования перед его началом предъявляется представителю юридического лица или физическому лицу для ознакомления и под роспись вручается копия.

Проведение обследования может сопровождаться выемкой оригиналов и копий документов, предметов, различных материалов. Результатом обследования является протокол обследования транспортного средства.

Анализ Инструкции позволяет сделать вывод о том, что ее нормы довольно подробно регулируют порядок проведения обследования, а также оформления результатов. Инструкцией был введен в действие оперативно-служебный документ – распоряжение о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств». Оценивая значение Инструкции, можно сделать вывод о том, что она соответствует основным целям: обеспечению законности и обоснованности проводимого сотрудниками органов внутренних дел гласных оперативно-розыскных мероприятий, что в свою очередь исключает нарушение прав и законных интересов граждан и организаций.

Тем не менее, ряд авторов отмечают ряд проблем правового характера.

Авторы А.В. Чуркин и А.Ю. Шумилов отмечают, что, поскольку ФЗ об ОРД не раскрывает многие юридически значимые аспекты каждого оперативно-розыскного мероприятия, судьи, прокуроры, оперативные сотрудники, следователи должны ориентироваться на правовые правила проведения следственных действий, схожих по своему содержанию с соответствующими оперативно-розыскными (например, обследование – со следственным осмотром, обыском; прослушивание телефонных, других переговоров, проводимых с контролем и записью переговоров) [33].

Конституционный Суд РФ разъяснил, что если прослеживается коллизия между разными законами равнозначной юридической силы приоритетными признаются:

- последующий закон;
- закон, предназначенный для регулирования соответствующих правоотношений;

- закон, предоставляющий гражданам больший объем прав и свобод и в силу ст. 18 Конституции РФ устанавливает более широкие их гарантии [25].

Исходя из Инструкции вынесение распоряжения необходимо в случае обследования транспортных средств вне зависимости от наличия либо отсутствия согласия на гласное обследование собственника или лиц, в законном владении которых находится транспортное средство.

По мнению указанных выше авторов, подобное распоряжение нужно издавать в случае отсутствия согласия собственников и лиц, во владении которых находится транспортное средство, на проведение гласного обследования. Если эти лица дали добровольное согласие, вынесение распоряжения теряет всякий смысл и является дополнительной процедурой, затрудняя работу оперативных сотрудников. Согласие на гласное обследование нужно отразить в протоколе такого обследования.

Также имеются сомнения в необходимости оформления распоряжения при проведении гласного обследования бесхозных транспортных средств. Кроме того, сложно установить владельца бесхозного объекта и обеспечить его присутствие при обследовании и вручить копию распоряжения, что требует норма п. 6 Инструкции.

Если в ходе проведенного обследования будут получены результаты, которые могут послужить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, а также необходимые для использования в доказывании по уголовному делу, предоставление их дознавателю, органу дознания, следователю, судье регламентировано нормами ст. 11 ФЗ об ОРД и п. 36.1 ст. 5, ст. 84, 89, 143 УПК РФ и Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд.

С учетом имеющихся в Инструкции неурегулированных вопросов и с учетом фактической необходимости, указанные авторы предлагают:

- изменить и дополнить текст Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного мероприятия по обследованию, в том числе транспортных средств, указав при этом, при наличии каких объектов, каких оснований и условий требуется вынесение уполномоченным руководителем распоряжения о проведении гласного обследования;

- дополнить п. 11 Инструкции о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателям, следователям, прокурорам, в суд положением о необходимости предоставления перечисленным лицам подлинника распоряжения руководителя органа внутренних дел о проведении гласного обследования.

Перечисленные уточнения нормативного акта позволят оперативным сотрудникам своевременно реагировать на ту информацию, которая требует проведения оперативно-розыскных мероприятий, и, соответственно, избежать проблем при последующем использовании полученных в ходе обследования результатов в доказывании по уголовным делам.

Учитывая что, оперативно-розыскная деятельность в содержание дознания, и тем более предварительного следствия не входит, оперативно-розыскные действия и мероприятия в большинстве случаев имеют негласный, скрытый характер, который и помогает установить как можно больше необходимой информации. В то же время именно дознание и предварительное следствие гарантируют более высокий, чем оперативно-розыскная деятельность, уровень и гарантии обеспечения прав и законных интересов граждан.

Документирование преступных деяний производится с применением следующих оперативно-розыскных средств: наведение справок, опрос, сбор образцов для сравнительного исследования, исследование документов и предметов; наблюдение; контроль почтовых и иных отправлений; снятие информации с технических каналов связи; прослушивание разговоров; оперативное внедрение; оперативный эксперимент.

Как правило, все из выше перечисленных действий могут применяться при проведении оперативно-розыскных мероприятий на транспорте.

В ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий на предприятиях транспортной инфраструктуры нередко используются информационные системы, кино и фотосъемка, видео- и аудиозапись, другие технические средства, которые не способны нанести ущерб жизни, здоровью людей и не причиняющие вред окружающей среде.

Большую роль играют привлекаемые органами оперативно-розыскных ведомств специалисты, обладающие научными, техническими и другими необходимыми специальными познаниями. Это обусловлено спецификой преступных деяний, совершаемых в сфере транспортной инфраструктуры, где практически невозможно обойтись без специалистов в той или иной области познания.

Все сведения, касающиеся использования при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий силах, средствах, планах, источниках, методах, результатах оперативно-розыскной деятельности, о внедренных в организованные преступные группировки лицах, информация о тактике осуществления оперативно-розыскных мероприятий составляют государственную тайну. Такие сведения подлежат рассекречиванию на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность.

Невзирая на негласный характер некоторых средств оперативно-розыскного документирования, можно утверждать, что многие из них производны от средств, применяемых в ходе дознания и предварительного следствия. Так, например, опрос физических лиц мало чем отличается от допросов, а наведение справок – от запроса в соответствии с ч. 4 ст. 21 УПК РФ; сбор образцов для сравнительного исследования – от получения образцов для сравнительного исследования. Это лишь некоторые примеры сходства.

Как правило, результаты оперативно-розыскной деятельности, подтверждающие факты совершения преступлений, могут представляться в орган дознания или следователю для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями УПК РФ, регламентирующими собирание, проверку и оценку доказательств [31].

Для подтверждения необходимости осуществления обыска, ареста подозреваемого можно использовать информацию, которая получена от осведомителя. При этом может быть поставлен вопрос о раскрытии его личности. Конфиденциальность сохраняется, если будут доказаны надежность осведомителя и личное знание им необходимых фактов.

Вопрос о раскрытии личности может быть поставлен и тогда, когда идет речь об информации, способной оказать значительное влияние на исход дела. Разрешение данного вопроса зависит от того, насколько существенными являются показания информатора и имеются ли в деле другие неоспоримые доказательства виновности подсудимого. Если осведомитель является важным свидетелем, разрешающим вопрос о виновности либо невиновности подсудимого и при условии, что в деле отсутствуют другие прямые доказательства, раскрытие личности свидетеля необходимо в интересах правосудия. Сторона обвинения может согласиться с этим, приняв при этом дополнительные меры по обеспечению безопасности своего осведомителя либо вправе отказаться от использования его показаний, в такой ситуации есть риск не подтверждения виновности лица в совершении преступления и, как следствия, вынесения оправдательного приговора» [31].

Этот вопрос урегулирован Инструкцией следующим образом: предоставление следователю/дознанию, суду результатов оперативно-розыскной деятельности со сведениями об организации и тактике проведения оперативно-технических мероприятий, а также об используемых при их проведении технических средствах должно обязательно согласовываться с исполнителями оперативных мероприятий.

Если исполнитель оперативно-розыскного мероприятия не будет согласен с тем, что следователю/дознанию/прокурору должны будут сообщены сведения об организации и тактике проведения оперативных мероприятий, таковые не могут быть представлены в целях уголовно-процессуального доказывания.

В случаях, предписанных законодательством, ряд субъектов транспортной инфраструктуры, а также перевозчики должны без промедлений предоставлять сведения об угрозах совершения и о совершившихся актах незаконного вмешательства на объектах транспортной инфраструктуры, на транспортных средствах в компетентные органы, в том числе в органы внутренних дел РФ в соответствии с Перечнем потенциальных угроз совершения актов незаконного вмешательства в деятельность объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств. Информация об угрозе передается по телефону/факсу, посредством электронной связи [19]. К угрозам отнесены угроза взрыва на объекте транспортной инфраструктуры и транспортном средстве, угроза поражения взрывчатыми веществами, угроза захвата объекта транспортной инфраструктуры или транспортного средства [24].

При обеспечении транспортной безопасности органы внутренних дел используют новейшие технические средства, что позволяет достичь положительных результатов при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Так, например, при проведении досмотра в аэропортах и на вокзалах используют «LQ-test» – ручные приборы для бесконтактного обнаружения горючих жидкостей, ручной мобильный сканер «Заслон» позволяет обнаружить спрятанных под одеждой на теле человека металлических и неметаллических предметов, включая взрывчатые вещества [22].

Одной из действенных оперативно-розыскных мер, используемых органами внутренних дел в целях борьбы с преступлениями на транспорте, является прослушивание телефонных и иных переговоров. Именно, в том числе и посредством прослушивания, достигается возможность выявления намерений преступников совершить преступление, особенно это касается масштабных преступлений, таких как террористические акты. Под прослушиванием иных переговоров понимается совокупность действий по конспиративному слуховому контролю любых переговоров либо односторонних устных сообщений без использования ими электрических сетей [2]. Прослушивание переговоров помогает обнаружить сведения о преступной деятельности лиц, установлению его связей, получения другой информации, позволяющей решать задачи оперативно-розыскной деятельности.

Таким образом, автор считает, что в данной работе новыми являются следующие положения и результаты.

В статью 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» внесены изменения, в соответствии с которыми вместе с прослушиванием телефонных переговоров в оперативно-розыскной деятельности стало допустимым прослушивание «иных переговоров» [14]. Таким образом, на законодательном уровне стала возможна данная мера, хотя как таковая она в перечень оперативно-розыскных мероприятий не включена законодателем.

Таким образом, оперативно-розыскная деятельность на транспорте осуществляется посредством совокупности оперативно-розыскных мероприятий, проводимых на различных видах транспорта. Их виды, объемы и характер проведения определяется в зависимости от тех целей, которые необходимо достичь органам внутренних дел в деле пресечения, раскрытия преступлений и правонарушений на водном, железнодорожном, автомобильном и воздушном транспорте.

Список литературы

1. *Александрова З.Е.* Словарь синонимов русского языка / Под ред. Л.А. Чешко. – М., 1968. – С. 300.
2. *Батыркин И.И., Евтеев С.П.* Прослушивание иных переговоров как оперативно-розыскное мероприятие: нерешенные вопросы и возможности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе // СПС «КонсультантПлюс». 2018.
3. Воздушный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 19.03.1997 № 60-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 12. – С. 1383.
4. Инструкция о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел гласного оперативно-розыскного мероприятия «Обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств»: Приказ МВД России от 01.04.2014 № 199 // Российская газета. – № 118. – 2014.
5. *Ишмуратов П.Н.* Административно-правовые основы транспортной безопасности на объектах транспортного комплекса воздушного транспорта // СПС «КонсультантПлюс». 2018.
6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ // Российская газета. – 2001. – № 256.
7. Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации: Федеральный закон от 07.03.2001 № 24-ФЗ // Российская газета. – 2001. – № 50–51.
8. Комментарий к Федеральному закону от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» (Бевзюк Е.А.) (под ред. С.Ю. Морозова) (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2011).
9. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. – 2009. – № 7.
10. *Макренкова К.Г.* Обеспечение общественной безопасности на объектах транспорта управлением на транспорте МВД России по Центральному федеральному округу // Транспортное право. – 2015. – № 4. – С. 20.

11. *Маркушин А.Г.* Оперативно-розыскная деятельность – необходимость и законность. 2-е изд., перераб. и доп. – Н. Новгород, 1997. – С. 65 – 77.
12. Международное воздушное право. Кн. 1. – М.: Наука, 1980. – С. 280–316.
13. *Назаркин М.В.* Правовые и организационные проблемы обеспечения безопасности высокорисковых объектов: Монография. – М.: ВНИИ МВД РФ, 2006. – С. 29.
14. Об оперативно-розыскной деятельности: Федеральный закон от 20 марта 2001 г. № 26-ФЗ // Российская газета. – 1995. – № 160.
15. О создании комплексной системы обеспечения безопасности населения на транспорте: Указ Президента РФ от 31.03.2010 № 403 // Российская газета. – 2010. – № 70.
16. Об утверждении Перечня потенциальных угроз совершения актов незаконного вмешательства в деятельность объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств: Приказ Минтранса РФ № 52, ФСБ РФ № 112, МВД РФ № 134 от 05.03.2010 // Российская газета. – 2010. – № 78.
17. О железнодорожном транспорте в Российской Федерации: Федеральный закон от 10.01.2003 № 17-ФЗ // Российская газета. – 2003. – № 8.
18. О полиции: Федеральный закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 7. – С. 900.
19. О Порядке информирования субъектами транспортной инфраструктуры и перевозчиками об угрозах совершения и о совершении актов незаконного вмешательства на объектах транспортной инфраструктуры и транспортных средствах: Приказ Минтранса РФ от 16.02.2011 № 56 // СПС «Консультант-Плюс».
20. О Правительстве Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ // Российская газета. – 1997. – № 245.
21. О противодействии терроризму: Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 11. – С. 1146.
22. Организационно-правовые основы пассажирских авиаперевозок: Учебное пособие / В.В. Мотин, А.В. Целуйко и др. – Домодедово: ВИПК МВД России, 2011.
23. О транспортной безопасности: Федеральный закон от 09.02.2007 № 16-ФЗ // Российская газета. – 2007. – № 31.
24. Перечень потенциальных угроз совершения актов незаконного вмешательства в деятельность объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств: Приказ Минтранса России, ФСБ России, МВД России от 5 марта 2010 г. № 52/112/134 // СПС «КонсультантПлюс».
25. По жалобе граждан С.В. Бородина, В.Н. Буробина, А.В. Быковского и других на нарушение их конституционных прав статьями 7, 29, 182 и 183 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-О // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2006. – № 2.
26. *Сочнев Д.В.* Транспортная безопасность и правовое регулирование деятельности подразделений органов внутренних дел по пресечению экстремистских проявлений // Российский следователь. – 2017. – № 3. – С. 31.
27. Теория оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Сенилова. – М.: ИНФРА-М, 2010. – С. 288.
28. *Томин В.Т., Сочнев Д.В.* Словарь-инструментарий для исследования проблем, связанных с взаимодействующим влиянием правоохранительной и массово-коммуникативной систем на преступность и виктимность молодежи и несовершеннолетних. 3-е изд., испр. и доп. – Н. Новгород, 1999. – С. 89.
29. Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 25. – С. 2954.
30. Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации : Федеральный закон от 10.01.2003 № 18-ФЗ // Российская газета. – 2003. – № 8.
31. *Фаткуллин Ф.Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1976. – 151 с.
32. *Шванков В.М.* Теоретические основы координации и взаимодействия в органах внутренних дел. – М., 1975. – 103 с.
33. *Шумилов А.Ю.* Курс основ оперативно-розыскной деятельности: Учебник для вузов. – М., 2007. – С. 70–76.

**OPERATIONAL AND PERSONAL ACTIVITIES RELATED TO PROVIDING
TRANSPORT SECURITY ON OBJECTS OF RAIL, AIR AND WATER TRANSPORT:
NORMATIVE FRAMEWORK AND FEATURES OF IMPLEMENTATION**

Romanova I.N.,

Candidate of Juridical Sciences, head of the Department of civil law and procedure,

e-mail: Vip_irinaromanova@list.ru,

Moscow Witte University, Ryazan branch,

<https://www.muiv.ru/ryazan/>

This article is devoted to the consideration of the specifics of the legal regulation of the activities of subdivisions of the internal affairs bodies on certain types of transport.

Keywords: Operational units; operational-search activities; operatively-search means; tactical techniques; transport security; means of transport

УДК 343.9

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОФИЛАКТИКИ СЕМЕЙНОГО НАСИЛИЯ

Мальцева Светлана Николаевна,

канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и процесса,

e-mail: smaltseva@muiv.ru

филиал Московского университета им. С.Ю. Витте в г. Рязани,

<https://www.muiv.ru/ryazan/>

В статье раскрывается многогранность проблемы семейного насилия, рассматриваются меры профилактики семейного насилия.

Ключевые слова: семейное насилие, семейно-бытовая преступность, профилактика семейного насилия

DOI 10.21777/2587-9472-2018-2-71-74

Профилактика семейного насилия и семейно-бытовой преступности в первой четверти XXI века – одна из злободневных проблем, над решением которой уже не одно десятилетие ломает голову все мировое сообщество, и российские законодатели, в том числе. Семейное насилие и бытовая преступность в последние годы становятся все более жестокими, и привлекают активное внимание общественности, поскольку они представляют собой не только одну из самых распространенных, но и наиболее социально опасную форму агрессии. Именно поэтому важно сформировать систему профилактических мероприятий, а так же выработать действенные методы и способы их реализации в целях недопущения правонарушений и преступлений, совершаемых в сфере семейно-бытовых отношений.

Несомненно, что у данного явления есть определенные предпосылки, такие, как социальная незащищенность, невозможность найти стабильную и хорошо оплачиваемую должность, сложное материальное положение. Все они негативно влияют на нервную систему человека и его эмоциональную сферу, а отрицательные эмоции все чаще выходят через насилие. Хотя сводить все только к материальным факторам нельзя, так как проявления семейного насилия нередки и в финансово благополучных семьях.

Годы реформ в России не прошли бесследно в плане негативного воздействия на многие социальные институты. Общая нестабильность стала источником постоянного раздражения, которое усугублялось ломкой общественных отношений практически во всех сферах жизни нашей страны.

После отмены жестких идеологических установок возможность выбора стиля поведения и высказывания собственного мнения стали для многих неожиданными. Свобода, снятие рамок и ограничений, всеобщее раскрепощение обернулись «отсутствием комплексов» и разнузданностью. Вчерашние запреты стали нормой поведения, и это без негативных последствий не прошло. Всплеск преступности 90-х годов, в том числе насильственной, был обусловлен не только экономической ситуацией в стране, развалом и хаосом производства, но и психологической напряженностью.

Несмотря на то, что с конца второго тысячелетия наблюдается глубокая гуманизация практически всех без исключения сфер жизнедеятельности общества, этот период стал и свидетелем огромного количества фактов жесточайшего, напоминающего средневековое, насилия людей над близкими. Совершенно невозможно объяснить непрерывно возрастающее количество проявлений жестокости в отношении самых близких людей именно в то время, когда провозглашено и всесторонне пропагандируется гуманное отношение к военнопленным, к людям с психическими расстройствами и заболеваниями, даже к преступникам, не говоря о законопослушных гражданах. Повсеместно расширяется забота о пенсионерах, малоимущих, инвалидах, бездомных, о животных, наконец. Проходят регулярные акции милосердия по оказанию помощи и сбору средств нуждающимся. Как все это возможно совместить с потрясающими своей бесчеловечностью зверскими проявлениями агрессии к членам собственных семей?

Поэтому неслучайно сложившаяся ситуация стала объектом внимания различных специалистов: социологов, психологов, психиатров, педагогов, криминологов, правоведов. При этом если вопрос до-

машнего насилия в отношении детей изучен и проанализирован достаточно, то эта же проблема в отношении женщины находится в зачаточном состоянии. Длительное время ею никто не занимался вообще. Только примерно с 1993 года по инициативе женских общественных организаций в прессе были опубликованы первые статьи на эту тему, взволновавшие общество данными о том, что более 40% всех тяжких насильственных преступлений совершается именно в семье. Тогда же появились первые кризисные центры, убежища и приюты для пострадавших от домашнего насилия, заработали телефоны доверия. Тем не менее, даже на сегодняшний день данная проблема стоит очень остро, и женщин, нуждающихся в ее решении уже сейчас, немало.

По данным «ООН Женщины» и Всемирной организации здравоохранения, каждая третья женщина в мире подвергается насилию. В российской семье насилие, с одной стороны, явление распространенное, с другой – высоко-латентное, поскольку факты насилия обычно скрываются пострадавшими. По данным исследований, 60–70% женщин, подвергающихся насилию в семье, не обращаются за помощью. 38% убитых в семье составляют дети, старики и инвалиды[3]. Эта сфера преступности множит человеческие трагедии, поскольку растет количество самостоятельных расправ с домашними тиранами, совершенных жертвами, которые не нашли ни поддержки, ни защиты у государства. И вчерашние жертвы, а это дети, женщины, пожилые люди, оказываются в роли обвиняемых на скамье подсудимых, а затем в местах заключения.

Выявлению и пресечению агрессивного поведения в семье как вида противоправных действий, преследуемых государством, мешает и неоднозначное восприятие данной проблемы обществом. Еще сильна традиция не выносить «сор из избы» и не вмешиваться, какие бы крики за стеной не раздавались.

Где та грань, после которой обычная семейная ссора, без которой совместное сосуществование людей представляется с трудом, перерастает в насилие? Очевидно, что все пары и семьи спорят. Спорят супруги, молодые и со стажем, спорят родители и дети. Ведь порой только в споре можно выяснить истину, решить сложную ситуацию, найти компромисс, который бы всех удовлетворил или, по крайней мере, позволил жить дальше. Либо вместе, либо расставшись.

Рядовой конфликт в семье – это только эпизод, даже если он происходит излишне эмоционально, часто и повторяется по одному и тому же поводу. Семейное насилие же – это не ссора и не конфликт, это порочный замкнутый круг, цепь методично подавляющих страдающую сторону актов, каждый из которых систематически повторяется и становится тяжелее предыдущего. Если конфликт, и ссора подразумевают равное положение в чем-то не согласных друг с другом и отстаивающих свое мнение супругов, то в ситуации с домашним насилием подобного равенства нет. Более сильный партнер стремится контролировать и подчинять слабого, используя самые различные свои возможности: физические, экономические, финансовые, психологические, социальный статус и т.д. Главный отличительный признак домашнего насилия – это система поведения одного человека для сохранения власти и контроля над другим человеком.[1] Именно система, наряду со стремлением к власти и контролю. То есть, обычные ссоры перерастают в насилие там, где в ход начинают идти насильственные способы их разрешения.

Со времен Л.Н. Толстого известно, что «каждая несчастливая семья несчастлива по-своему». Видимо, здесь стоит упомянуть, что одни и те же действия в семьях с различным уровнем воспитания, культуры и общего развития могут восприниматься по-разному. В одной семье женщина считает нормальным, что муж позволяет распускать руки, по принципу «бьет, значит, любит», в другой семье лишь повышение голоса считается дурным тоном.

Семейное насилие – явление очень распространенное как во всем мире, так и в российском обществе, среди всех социальных слоев населения. От него не застрахованы ни семьи среднего достатка и ниже, ни богатые и состоятельные, внешне благополучные люди. Насилие подразумевает любое воздействие, сопровождающееся угрозами, унижениями, оскорблениями, воспитание чувства вины, ощущения зависимости и несостоятельности. [2] Как правило, насильник в семье не ограничивается ущемлением жертвы в чем-то одном. При этом, чем больше женщина винит в создавшемся положении только себя, боится своего партнера, считает себя никому не нужной, одинокой, беспомощной, не достойной лучшей доли, неспособной вырваться из порочного круга, тем более усугубляется и осложняется ситуация, тем тяжелее ее преодоление.

Нередко женщина не находит сил и возможностей преодолеть сложившееся положение, расставшись со своим супругом или партнером, в надежде, что каждый раз будет последним, и насилие больше не повторится, а оно лишь набирает обороты. Она настолько забита и не уверена в себе, что не видит выхода и продолжает из года в год терпеть издевательства и унижения. Причин этому множество. Финансовая зависимость, отсутствие собственного жилья, боязнь перемен и одиночества – далеко не единственные, и даже не самые весомые факторы. Часто женщину «загоняет в угол» осуждение, отсутствие понимания и поддержки со стороны собственной семьи, родителей. Существует огромное количество предрассудков, что скандал – дело семейное, в которое не принято вмешиваться, что детям нужен отец, пусть не самый хороший, даже выпивающий и агрессивный, но родной, что женщина должна быть мудрой и гибкой и уметь приноравливаться к мужу, а если не смогла, то она и виновата. Часто мать учит дочь терпению и смирению на собственном примере, когда сама всю жизнь терпела унижения распоясавшегося супруга, – такова женская доля. Кроме того нередки случаи, когда жена, обратившись в полицию, возвращалась домой ни с чем, сталкиваясь с возросшим гневом мужа.

В обществе до сих пор бытует мнение, что развод – это нехорошо, разведенные женщины часто скрывают этот факт, как что-то неприличное, боясь пересудов. «Разведенка» – от окружающих звучит презрительно, ставя женщине отметину «второй сорт». А ведь часто это не так. Женщина, решившаяся на развод, во избежание насилия, как раз, сильная женщина, нашедшая силы изменить не только свою жизнь, но и избавиться от ежедневных мучений своих детей.

Решение ситуации с домашним насилием требует пристального внимания государства и правоохранительных органов и невозможно без действенных профилактических мер. Проблема семейного насилия осложняется тем, что она разделена на аспекты теории и практики. Теоретики, в числе которых психологи, социологи, психиатры, педагоги и криминологи, по большей части зарубежные, разрабатывают новейшие рекомендации на научной основе. В то время как общественные центры помощи семье, школа и полиция работают по «накатанным» методикам, часто не имея даже малейшего представления ни об их эффективности, а скорее, неэффективности, ни о научных новшествах и работах в этой области.

Выявленные за последние годы в России факты дикой жестокости по отношению к родным и близким людям свидетельствуют о том, что решение этой масштабной проблемы назрело уже очень давно и требует принятия срочных мер, и прежде всего, это необходимость разработки и внедрения системы профилактических и коррекционных мероприятий. Несомненно, что их осуществление должно происходить при тесном взаимодействии между учебными заведениями, правоохранительными органами, медицинскими заведениями, системой судопроизводства, многими государственными и негосударственными организациями, работающими в данной сфере.

В первую очередь назрела необходимость принятия специализированного закона по профилактике семейно-бытового насилия. Это продиктовано тем, что на сегодняшний день в нашей стране отсутствует системный подход к проблеме семейного насилия, профилактики такого насилия и работы с потенциальными нарушителями. Отсутствуют действенные программы, направленные на реабилитацию и защиту жертв семейного насилия.

Необходимо создавать и развивать систему учреждений, оказывающих экстренную психологическую, медико-социальную, юридическую и информационную помощь лицам, пострадавшим от семейно-бытового насилия.

Со стороны средств массовой информации, необходимо проведение широкой просветительской компании, направленной на формирование культуры семейных отношений, а также нетерпимости и общественного порицания семейного насилия.

Важным компонентом профилактики семейного насилия является работа образовательных учреждений. Школьные психологи должны тесно работать как с родителями, так и с детьми, обучать их навыкам конструктивного общения друг с другом, адекватным способам реагирования в создавшихся конфликтных ситуациях.

Со стороны правоохранительных органов необходимо налаживание активной работы участковых уполномоченных полиции, направленной на выявление и пресечение семейно-бытовой преступности. Своевременное реагирование на бытовые конфликты, получение информации от соседей и обществен-

ности, выявление «неблагополучных семей» и «семейных дебоширов» будет способствовать успешной работе органов внутренних дел по профилактике семейно-бытового насилия.

Поскольку проблема насилия в семье является сложной и объединяет в себе множество взаимосвязанных аспектов, для ее решения необходимо тесное взаимодействие государства, правоохранительных органов, органов социальной защиты, школы и семьи.

Подводя итог, можно сказать, что для предупреждения насилия в семье необходимо активизировать деятельность всех заинтересованных сторон по разработке комплексной программы профилактических мероприятий, направленных на снижение социального и бытового напряжения в неблагополучных семьях, где берет свое начало семейно-бытовая преступность.

Список литературы

1. Кузьмин С.С. К вопросу о насилии в уголовном праве // Актуальные вопросы экономики, права и образования в XXI веке: материалы III Международной научно-практической конференции. – М., 2017. – С. 229–233.
2. Мальцева С.Н. Понятие физического насилия в уголовном праве // Вестник Орловского государственного университета. Серия: Новые гуманитарные исследования. – 2009. – № 4 (8). – С. 49–52.
3. Сошникова И.В. Насилие в семье в современной России: социологический анализ: автореферат дис. ... канд. соц. наук. – Екатеринбург, 2011. – 22с.

ACTUAL ASPECTS OF PREVENTION OF FAMILY VIOLENCE

Maltseva S.N.,

*Candidate of Jurisprudence, Associate Professor
Head of the Department of Criminal Law
and Procedure Private educational institution of higher education
e-mail: smaltseva@muiv.ru,
«Moscow University named for S. Witte», Ryazan branch
<https://www.muiv.ru/ryazan/>*

The article reveals the multifaceted nature of the problem of family violence, causes and conditions generating family and domestic criminality are analyzed, measures of prevention of family violence are considered.

Keywords: family violence, family and domestic criminality, prevention of family violence

УДК 343.131

ИНСТИТУТ ПЕРЕДАЧИ ЛИЦА, ОСУЖДЕННОГО В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, ДЛЯ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ В ИНОСТРАННОМ ГОСУДАРСТВЕ

Перетяцько Наталья Михайловна,

канд. юрид. наук, доц., зав. кафедрой уголовного права и процесса,

e-mail: naperetyatko@yandex.ru,

Поволжский институт (филиал), ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции, (РПА Минюста России)» в г. Саратове,

<http://sarrpa.ru>

В статье анализируется нормативное регулирование вопросов передачи лица, осужденного в Российской Федерации, для отбывания наказания в иностранном государстве, судебная практика оснований отказов в передаче.

Ключевые слова: передача лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в иностранном государстве, условия и основания передачи, отличия передачи от выдачи, права потерпевшего

DOI 10.21777/2587-9472-2018-2-75-78

Институт передачи лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в другие государства – самостоятельное и сравнительно новое направление межгосударственного сотрудничества в сфере уголовного правосудия, приобретающее в последнее время особую актуальность.

Нормативная основа анализируемого института включает в себя как общепризнанные принципы и нормы международного права, касающиеся защиты прав человека и основных свобод, международные договоры Российской Федерации, так и отечественное законодательство, в частности, гл. 55 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Однако подход отечественного законодателя несколько отличается от международных положений. Кроме того, существуют законодательные пробелы относительно прав и обязанностей субъектов, вступающих в правоотношения при передаче осужденного лица для отбывания наказания в иностранном государстве. Имеющиеся противоречия нуждаются в толковании, сравнительном анализе, как законодательных положений, так и судебной практики, выработке единого подхода к реализуемым нормам.

Поскольку рассматриваемый институт имеет некоторое сходство с институтом выдачи лица для уголовного преследования или исполнения приговора, укажем на существенные отличия между этими уголовно-процессуальными институтами.

Передача осуществляется в отношении лица, осужденного к наказанию в виде лишения свободы, выдача производится и в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (т.е. в любой стадии уголовного процесса). Передача происходит по ходатайству заинтересованных лиц – осужденного или его представителя либо по просьбе компетентного органа государства, в котором будет осуществляться отбытие наказания; выдача реализуется по запросу запрашивающей стороны, цель которой восстановить нарушенные преступлением общественные отношения посредством реализации своего права на уголовное преследование в отношении выдаваемого лица, совершившего преступление против интересов данного государства. Передача касается, как правило, гражданина той страны, куда для исполнения приговора суда передается осужденный. Запрос о выдаче может касаться и не гражданина запрашиваемого государства [15, С. 420]. Как представляется, различаются и основные цели анализируемых институтов: цель выдачи – обеспечить неотвратимость уголовного преследования и наказания, цель передачи для отбывания наказания – социальная реабилитация осужденных лиц. Исследователи называют и другие цели, помимо указанной: оказание правовой помощи в рамках осуществления международного сотрудничества между государствами; сокращение преступности иностранных граждан на территории Российской Федерации; реализация миграционной политики Российской Федерации по отношению к

осужденным иностранным гражданам; сокращение материальных затрат на содержание осужденных иностранных граждан [17, С. 204].

Нормативное регулирование анализируемого института сложное по своей структуре, многоаспектное, включающее в себя как международные положения, так и российское законодательство. В качестве источника регулирования следует назвать двусторонние и многосторонние международные договоры Российской Федерации, посвященные непосредственно передаче лиц, осужденных к лишению свободы, а также о правовой помощи; многосторонние договоры, относящиеся к межгосударственному сотрудничеству в сфере борьбы с отдельными видами преступлений (примером которых может служить Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 года, Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и другие).

Вопросы передачи лица, осужденного к лишению свободы, решаются отечественным законодательством, а именно УПК РФ, в случае отсутствия международного договора. В этой ситуации применяется принцип взаимности (ч. 2 ст. 462, ст. 469 УПК РФ). Безусловно, учитывать при этом общепризнанные принципы и нормы международного права, а также международные договоры Российской Федерации, касающиеся защиты основных прав и свобод человека необходимо [1, 2, 3]. Данные разъяснения о приоритете нормативных правовых актов были даны Пленумом Верховного Суда Российской Федерации [10].

Вследствие этого, соблюдение условий передачи, определенных, в статье 3 Конвенции о передаче осужденных лиц от 21 марта 1983 года [4], не исключает возможность отказать в передаче государству-участнику данного международного договора Российской Федерации по основаниям, предусмотренным ст. 471 УПК РФ, например, если от осужденного лица либо от государства исполнения приговора не получены гарантии исполнения приговора в части гражданского иска. Нередким основанием отказа в передаче лица, осужденного к лишению свободы, в судебной практике является такое основание как несопоставимость с условием и порядком отбывания осужденным наказания, определенных судом или иным компетентным органом иностранного государства (подп. «в» п. 2. ст. 471 УПК РФ).

Так, например, по одному из уголовных дел, и.о. прокурора Оренбургской области просил отменить постановление о передаче лица, осужденного в Российской Федерации в иностранное государство, гражданином которого он является, указывая, на разницу в длительности ежедневных прогулок, предоставляемых осужденному, в сумме, которую осужденный имеет право потратить на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости. Судебная коллегия Верховного Суда РФ посчитала несостоятельными доводы кассационного представления о несопоставимости различий в длительности ежедневных прогулок и денежных сумм, которые осужденный может потратить в месяц на приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости [11]. Как разъяснил Верховный Суд РФ, под несопоставимостью условий и порядка отбывания осужденным наказания в виде лишения свободы, являющейся согласно ст. 471 УПК РФ одним из оснований для отказа в передаче, понимаются такие различия в условиях и порядке отбывания наказания в государстве исполнения приговора и в Российской Федерации, которые не позволяют достигнуть цели наказания – восстановления социальной справедливости, исправления осужденного и предупреждения новых преступлений (ст. 43 УК РФ).

Таковыми в судебной практике, в частности, признавались неполное исполнение приговора и назначенного осужденному наказания.

Так, например, приговором Красноярского краевого суда Паску П.П. определено окончательное наказание в виде 18 лет лишения свободы, с отбыванием в исправительной колонии особого режима, с конфискацией имущества. В результате преобразования судом Украины наказания Паску П.П. по совокупности преступлений, ему не может быть определено то наказание, которое было назначено ему судом Российской Федерации, поскольку в силу ч. 2 ст. 70 УК Украины окончательное наказание по совокупности преступлений, одно из которых является умышленным тяжким и особо тяжким, может быть назначено только в пределах максимального срока, установленного для данного вида наказания Общей частью Кодекса (15 лет лишения свободы) [12].

Принцип справедливости не соблюдается и в тех случаях, когда уголовным законодательством одной стороны предусмотрены квалифицирующие признаки состава преступления, а другой – нет. Так,

например, Пенитенциарный кодекс Эстонии несопоставим с УК РФ ввиду его чрезмерной мягкости по ч. 3 ст. 227 УК РФ, в связи с чем было отказано в передаче лица, осужденного в России [13].

Вызывает вопросы и ст. 469 УПК РФ, согласно содержанию которой в страну отбывания наказания передаются ее граждане. Здесь следует отметить, что согласно Конвенции о передаче осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания от 6 марта 1998 г. речь может идти не только о гражданине, но и лице без гражданства, если оно постоянно проживает на территории государства (ст. 2). Некоторые международные договоры Российской Федерации последних лет (например, с Азербайджаном [5], Испанией [7], Литвой [8], Польшей [9], Туркменистаном [6]) также предусматривают возможность такой передачи применительно к лицам, имеющим постоянное местожительство на территории государства-партнера по договору. Договорная регламентация отношений, связанных с передачей осужденных, не затрагивает вопросов о возможной передаче осужденных, имеющих гражданство договаривающихся государств (т.е. гражданство государства вынесения приговора и гражданство государства предполагаемого исполнения приговора). Другая проблема, с которой может столкнуться государство вынесения приговора, это принятие решения о передаче осужденного к лишению свободы в случае направления запросов сразу от нескольких государств гражданства осужденного, которые потенциально выступают в качестве государств исполнения приговора. Ни уголовно-процессуальное законодательство, ни международные договоры данную проблему не решают [16, С. 84].

Нуждаются на наш взгляд в более тщательной правовой регламентации нормы, регламентирующие порядок рассмотрения судом вопросов, связанных с передачей лица, осужденного к лишению свободы. Суд, принимающий решение о передаче лица, не рассматривает дело по существу, а решает вопросы, относящиеся к требованиям законодательства России, ее международных договоров или соглашений с данным иностранным государством по принципу взаимности. Эти требования предусмотрены ст. 396, 397, 399 в рамках исполнения приговоров по нормам УПК РФ и в ст. 470–472 УПК РФ, касающихся исполнения международных договоров Российской Федерации при осуществлении международной правовой помощи в форме передачи. В то же время решение суда может затронуть права участвовавших в уголовном деле лиц. Недостаточно, на наш взгляд, урегулированы права потерпевшего в судебном заседании. П. 2.1. ст. 399 УПК РФ предоставляет право участвовать потерпевшему в судебном заседании лишь при рассмотрении вопросов, указанных в пунктах 4, 5 и 19 статьи 397 УПК РФ. Если вопрос касается исполнения приговора в части гражданского иска, то в судебное заседание могут быть вызваны гражданский истец и гражданский ответчик. Полагаем, что вызов гражданского истца должен быть обязательным.

Практически во всех международных договорах РФ (кроме Берлинской конвенции) закреплено такое обязательное условие передачи осужденного, как согласие осужденного или (в случае его неспособности свободно изъявить свою волю из-за возраста, физического или умственного состояния) согласие его законного представителя на такую передачу. Вместе с тем отсутствие согласия осужденного или (в определенных случаях) его представителя не включено в ст. 471 УПК РФ в качестве основания отказа в передаче осужденного. Надо полагать, что Россия в своей практике все же будет придерживаться принципа добровольности при решении вопросов приема-передачи осужденных [14, С. 230].

Мы указали лишь на некоторые проблемы законодательного регулирования института передачи лица для отбывания наказания в государство, гражданином которого оно является. Однако наличие слаженного, отработанного национально-правового механизма имплементации является важной гарантией эффективной реализации международных норм, влияющей на международный статус страны в целом. Таким образом, подводя итог можно сделать вывод о необходимости дальнейшего совершенствования института передачи лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является.

Автор считает, что в данной работе новыми являются следующие положения и результаты: в результате проведенного сравнительного анализа выявлены противоречия между положениями международных договоров Российской Федерации, посвященными вопросам передачи лица для отбывания наказания в государстве гражданином которой он является, и ст. 469, 471 УПК РФ. Права потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика необходимо дополнить правом на участие в судебном заседании и высказывание своей позиции по вопросам передачи.

Список литературы

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 2, – 163 с.
2. Конвенция о статусе беженцев от 28 июля 1951 года // Бюллетень международных договоров. – 1993. – № 9. – 8 с.
3. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года // Ведомости Верховного совета СССР. – 1976. – № 17. – 291 с.
4. Конвенция о передаче осужденных лиц от 21 марта 1983 года // Собрание законодательства РФ. – 2008. – № 45. – 5150 с.
5. Договор между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой о передаче осужденных для отбывания наказания 1994 г. // Собрание законодательства РФ. – 2007. – № 42. – 4937 с.
6. Договор между Российской Федерацией и Туркменистаном о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы 1995 г. // Собрание законодательства РФ. – 2005. – № 11. – 902 с.
7. Договор между Российской Федерацией и Королевством Испания о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы 1998 г. // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 32. – 3319 с.
8. Договор между Российской Федерацией и Литовской Республикой о передаче для отбывания наказания лиц, осужденных к лишению свободы 2001 г. // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 49. – 4830 с.
9. Договор между Российской Федерацией и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским и уголовным делам 1996 г. // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 7. – 634 с.
10. О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 июня 2012 г. № 11 // Российская газета. 2012. 22 июня.
11. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 18 марта 2011 г. № 47-011-20. Документ официально опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «Гарант».
12. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 12 июля 2011 г. № 53-011-38. Документ официально опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «Гарант».
13. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 01 июля 2014 №1-АПУ14-14 Документ официально опубликован не был. Доступ из справочной правовой системы «Гарант».
14. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.И. Радченко, В.Т. Томина, М.П. Полякова. – М.: Юрайт-Издат, 2006. – 248 с.
15. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) /отв. ред. И.Л. Петрухин. – М.: ТК Велби, Проспект, 2008. С. 431–433.
16. Решетнева Т.В. Некоторые аспекты международно-правового сотрудничества государств по вопросам передачи лиц, осужденных к лишению свободы // Судебная власть и уголовный процесс. – 2017. – № 2. – С. 84–88.
17. Санташова Л.Л. Организационно-правовые проблемы передачи лиц, осужденных к лишению свободы, для отбывания наказания в государство их гражданства // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2016. – 4 (38). – С. 203–207.

THE CONCEPT OF THE TRANSFER OF THE CONVICTED PERSON IN THE RUSSIAN
FEDERATION FOR SERVING PUNISHMENT IN A FOREIGN STATE

Peretyatko N.M.,

PhD in Law, Associate Professor,

head of the Department of criminal law and procedure

e-mail: naperetyatko@yandex.ru,

of the Volga region Institute (branch) of the All-Russian state University of justice

The article analyzes the normative regulation of the transfer of a person convicted in the Russian Federation for serving a sentence in a foreign state, the judicial practice of the grounds for refusal to transfer.

Keywords: transfer of a person sentenced to imprisonment for serving a sentence in a foreign state, conditions and grounds for transfer, difference between transfer and extradition, the rights of the victim

**Вестник Московского университета имени С.Ю. Витте.
Серия 2. Юридические науки
№ 2 (15)' 2018**

Электронный научный журнал (Электронное периодическое издание)

Редактор и корректор

Луговая С.А.

Компьютерная верстка

Савеличев М.Ю.

Электронное издание.

Подписано в тираж 30.05.2018

Печ. л. 9,87. Усл.-печ. л. 9,18. Уч.-изд. л. 6,08.

Объем 7,96 Мб. Тираж – 500 (первый завод – 30) экз. Заказ № 18-0155.

Отпечатано в ООО «СиДи Копи»,

111024, Москва, ул. Пруд Ключики, д. 3, тел. 8 (495) 730-41-88

Макет подготовлен в издательстве электронных научных журналов

ЧОУВО «Московский университет им. С.Ю. Витте»,

115432, Россия, Москва, 2-й Кожуховский проезд, д. 12, стр. 1,

тел. 8(495) 783-68-48, доб. 45-11.