

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

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

№ 4 (13)
2017

ISSN 2587-9472
Эл. № ФС77-68095



ISSN 2587-9472

Эл № ФС77-68095

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

№ 4 (13)' 2017

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», 2017

СОДЕРЖАНИЕ

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

О ПЕРСПЕКТИВАХ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА И ПРАВА	5
<i>Марченко Михаил Николаевич</i>	
РОССИЯ 1917: РЕВОЛЮЦИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО КАК ЗАКОНОМЕРНЫЙ ЭТАП РАЗВИТИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ПРАВА	12
<i>Бабурин Сергей Николаевич</i>	
СОЦИАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА И РАЗВИТИЕ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА	16
<i>Жбанова Елена Анатольевна</i>	
ОКТАБРЬ 1917 ГОДА И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО	23
<i>Ашавский Борис Матвеевич</i>	

ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И ДОГОВОРНОЕ ПРАВО

ОСОБЕННОСТИ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ, ПРИЧИНЕННЫХ НАРУШЕНИЕМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ДОГОВОРА.....	30
<i>Галеев Ильнар Сагитович</i>	
УБЫТКИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ: КАТЕГОРИАЛЬНЫЙ АСПЕКТ И ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ.....	34
<i>Романова Ирина Николаевна</i>	
НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ РФ И УКРЕПЛЕНИЯ ЕЕ ЕДИНСТВА	39
<i>Гуляйкин Сергей Филиппович</i>	
ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН. ДОКТРИНА «СНЯТИЯ КОРПОРАТИВНОЙ ВУАЛИ»	43
<i>Колонтаевская Ирина Федоровна</i>	

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА

К ВОПРОСУ О СМЕРТНОЙ КАЗНИ КАК ВИДУ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ.....	49
<i>Досюкова Татьяна Викторовна</i>	
ОПЫТ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ СИСТЕМНОЙ И СПЕЦИФИЧЕСКОЙ КОРРУПЦИИ В ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ ЗА РУБЕЖОМ	54
<i>Мацкевич Игорь Михайлович, Аминов Илья Исакович</i>	
ПРОБЛЕМЫ РАЗРАБОТКИ АЛГОРИТМОВ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	60
<i>Уварова Ирина Александровна</i>	
ШТРАФ КАК УГОЛОВНОЕ НАКАЗАНИЕ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН	63
<i>Казанов Марат Хаутиевич</i>	

CONTENTS

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

ON THE PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN STATE AND LAW.....	5
<i>Marchenko M.N.</i>	
RUSSIA: 1917 REVOLUTIONARY LEGISLATION AS A NATURAL STAGE IN THE DEVELOPMENT OF DOMESTIC LAW.....	12
<i>Baburin S.N.,</i>	
SOCIAL POLICY AND DEVELOPMENT OF THE SOCIAL STATE	16
<i>Zhbanova E.A.</i>	
OCTOBER 1917 YEAR AND INTERNATIONAL LAW	23
<i>Ashavskij B.M.</i>	

CIVIL, BUSINESS AND CONTRACT LAW

FEATURES OF COMPENSATION OF DAMAGES CAUSED BY VIOLATION OF THE BUSINESS AGREEMENT.....	30
<i>Galeev I.S</i>	
LOSSES IN THE CIVIL RIGHT: CATEGORY AND PROBLEMS OF PROOF	34
<i>Romanova I.N.</i>	
SOME QUESTIONS OF IMPROVEMENT OF THE JUDICIAL SYSTEM OF THE RUSSIAN FEDERATION AND STRENGTHENING ITS UNITY.....	39
<i>Guljajkin S.F.</i>	
PROBLEMS OF INTERACTION OF CORPORATE LAW OF RUSSIA AND FOREIGN COUNTRIES. THE DOCTRINE OF “PIERCING THE CORPORATE VEIL”	43
<i>Kolontaevskaya I.F.</i>	

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

TO THE QUESTION OF THE DEATH PENALTY AS A FORM OF CRIMINAL PUNISHMENT	53
<i>Dosyukova T.V.</i>	
EXPERIENCE OF PREVENTION OF SYSTEMIC AND SPECIFIC CORRUPTION IN CORRECTIONAL INSTITUTIONS ABROAD.....	59
<i>Matskevich I.M., Aminov I.I.</i>	
PROBLEMS IN THE DEVELOPMENT OF ALGORITHMS FOR THE INVESTIGATION OF CRIMES.....	62
<i>Uvarova I.A.</i>	
THE PENALTY AS A CRIMINAL PUNISHMENT IN CRIMINAL LAW OF FOREIGN COUNTRIES	66
<i>Kazanov M.K.</i>	

УДК 342

О ПЕРСПЕКТИВАХ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Марченко Михаил Николаевич,

*д-р юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права и политологии
юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,
Заслуженный деятель науки РФ*

В настоящей статье на основе анализа влияния различных факторов на развитие Российского государства и права в различных исторических периодах делается попытка показать состояние отечественного государственно-правового механизма не только в прошлом и настоящем, но и определить перспективы его возможного развития в обозримом будущем.

Ключевые слова: Российское государство, право, общество, конвергенция

DOI 10.21777/2587-9472-2017-4-5-11

1 Рассматривая различные периоды развития Российского государства и права в сравнительном плане и выделяя отдельные тенденции развития последних, мы тем самым пытаемся глубже показать состояние отечественного государственно-правового механизма не только в недалеком прошлом и настоящем, но и определить перспективы его возможного развития в обозримом будущем.

При этом в отличие от некоторых радикально настроенных авторов, рассматривающих, в частности, советский и постсоветский периоды развития Российского государства и права исключительно в плане их противопоставления, и отдающих, в зависимости от мировоззренческих соображений, полное предпочтение только тому или иному периоду, представляется необходимым, во избежание односторонности познания и предвзятости, выявлять и анализировать на каждом этапе развития российского государственно-правового механизма как его *позитивные, с точки зрения интересов всего общества, а не отдельных его «представителей», так и негативные стороны.*

Ибо, *во-первых*, как свидетельствует история, в мире никогда не было и, вероятно, судя по состоянию современного российского, также как и любого иного государства и права, никогда не будет идеального государственно-правового феномена, состоящего только из позитивных сторон. Или же, наоборот, такого государственно-правового феномена, который, *с позиции общенациональных и иных интересов*, представлял бы собой скопище негативных сторон и воплощал в себе исключительное зло.

А, *во-вторых*, не следует упускать из виду тот неоспоримый факт, что сравниваемые государственно-правовые советская и постсоветская системы, несмотря на свою разнотипность, свою относительную самостоятельность и самодостаточность в отношениях друг с другом и с зарубежными государственно-правовыми образованиями, представляют собой не разнородные, а однородные феномены. Ибо они возникли *на базе одного и того же национального и культурного социума – российского общества*, находящегося на разных ступенях своего развития, и *в исторических рамках одного и того же, в конечном счете, национального – Российского государства.*

Подобно тому, как, скажем, французское или немецкое государства, несмотря на их различные «исторические перипетии», связанные с разнотипными (рабовладельчество, феодализм, капитализм) этапами их развития, остаются, в конечном счете, французскими и немецкими государственными образованиями, точно также происходит и с Российским государством.

2 Проходя в своем историческом развитии различные, кардинально отличающиеся друг от друга этапы развития, такие, как дооктябрьский (1917 г.), советский и постсоветский этапы, российское государство отнюдь не перестает быть по своей изначальной природе, национальному (в широком смысле) духу, культуре народа, историческим традициям и народным обычаям, равно как и по ряду других особых признаков и черт, именно российским, а не каким-либо иным государством.

В каждом возникшем на базе российского общества типе государств (феодализм, капитализм, социализм, снова капитализм), несмотря на их радикальное формально-юридическое и фактическое

отличие друг от друга, генетически заложены тем не менее общеродовые, свойственные именно Российскому государству как явлению в целом, признаки и черты.

В силу объективной взаимосвязи и исторической преемственности этапов развития российского общества и возникающих на его основе соответствующих государственно-правовых систем, в каждом более раннем по времени возникновения и развития этапе российского общества и государства *создаются соответствующие предпосылки и условия для эволюционного или революционного перехода к следующему этапу*. В дооктябрьский период (1917 г.) вызревали экономические, социальные, политические и иные объективные и субъективные предпосылки для перехода к советскому периоду. А в советский период правящей «элитой» создавались *преимущественно субъективные условия и предпосылки* для перехода от переставшей удовлетворять ее возросшие интересы и потребности советской государственно-правовой системы к более либеральной по отношению к ее новым, зачастую «сверхзаконным» интересам и потребностям постсоветской системы.

В свою очередь, существующая и функционирующая ныне постсоветская государственно-правовая система создает путем проводимой ею политикой и своей повседневной деятельностью соответствующие условия и предпосылки *для перехода к новому, последующему за данным постсоветским этапом развития российского общества и государства, этапу их существования и функционирования*.

3 Каким будет этот, вполне естественный, обусловленный закономерностями развития и совершенствования любого общества и государства, переход от постсоветского этапа развития российского государства и права к последующему этапу? И каковыми будут по своей социально-классовой сущности, содержанию и назначению на этом этапе государство и право, в значительной степени зависит от весьма многих объективных и субъективных факторов, имеющих место на современном, постсоветском этапе развития российского общества, государства и права.

При этом не столь важным представляется, с точки зрения социально-экономического, политического и иных направлений общественного прогресса, как будет именоваться новый этап развития российского общества, а вместе с ним государства и права. Гораздо важнее то, какими будут будущие государственно-правовые институты, порожденные новым этапом развития в очередной раз принудительно «модернизированного» российского общества; будут ли они по-прежнему в приоритетном порядке обслуживать интересы чиновничества и олигархии или же не на словах, а на деле будут служить наконец «вскормившему» их народу?

4 Что же касается *факторов*, создающих предпосылки и условия для перехода от постсоветского периода развития российского общества, а вместе с ним государства и права, к последующему периоду его развития, и обуславливающих необходимость радикального изменения проводимой ныне по существу проолигархической государственной политики, то эти факторы можно подразделить с определенной погрешностью, имея в виду их взаимосвязь и взаимодействие, на следующие виды или группы.

Во-первых, среди них следует выделить такую группу весьма значимых для жизнедеятельности постсоветского общества, государства и права факторов, как *социально-экономические факторы*.

Это, в частности, такие факторы, как: а) *перманентное*, с начала 90-х годов, *кризисное или полукризисное состояние экономики страны и финансовой системы*, вызывающее постоянную напряженность как в обществе, так и в самом государстве; б) *значительная зависимость постсоветской экономики*, и значительно сориентированной на хищническое использование власть предержащими и их приближенными природных ресурсов страны, *от зарубежного национального и мирового капитала*; в) *несостоятельность функционирующей ныне экономической системы страны обеспечить наличие достаточных материально-финансовых средств* для нормальной жизнедеятельности общества и государства; г) *сохранение в обществе чувства социальной несправедливости* при проведении так называемой приватизации, в результате которой небольшая группа приближенных к постсоветской демократической власти дельцов в мгновение ока пополнила зарубежные, точнее – офшорные, ряды долларовых миллионеров и миллиардеров, а все остальное законопослушное, порядочное общество оказалась, благодаря стараниям этой же власти, в нищете и разрухе; д) *ограничение доступа значительной части населения страны*, по причине введения обычных для рыночной экономики платных «услуг», к *полноценному образованию и достойному медицинскому обслуживанию*; е) *резкое снижение жизненного уровня населения страны, рост нищеты, бездомности и бездуховности в результате нескончаемых*

экспериментов – «реформ», проводимых постсоветскими государственными властями, особенно в 90-е годы, в сфере экономики, образования и других сферах жизни общества; и др.

Во-вторых, к числу факторов, создающих необходимые условия и предпосылки для перехода российского общества, а вместе с тем государства и права, от постсоветского этапа их развития к последующему, более совершенному с точки зрения обеспечения национальных интересов и интересов большинства членов общества этапу, следует отнести *социально-политические факторы*.

Это, в частности, такие факторы, отнюдь не создающие высокого авторитета государственной власти среди населения, как: а) ее неэффективность в решении социальных и иных проблем постсоветского общества; б) отсутствие четкой в стране политической программы и официального представления у властвующей «элиты» о перспективных целях и путях развития Российского государства и общества в обозримом и отдаленном будущем; в) *необеспеченность* официально провозглашенных на заре постсоветской власти и законодательно закрепленных *социально-экономических и иных прав граждан*, высокий уровень безработицы в стране, нищеты и беспризорности; г) *неуверенность* значительной части населения в *завтрашнем дне*; д) *невосприимчивость общества* к навязываемым ему либеральным идеям о необходимости ограничения роли государства в экономике и других сферах жизни общества. Ибо исторический опыт ряда государств свидетельствует, а здравый смысл подсказывает, что при слабом государстве общество погружается в дрязги и раскалывается, а страна разрушается.

Россия, как и любое иное государство мирового уровня с огромной территорией, могучими природными и людскими ресурсами, со сложной федеральной структурой и многочисленными политическими и иными институтами федерального и муниципального уровня, наконец, с огромным разнообразием существующих в обществе социально-экономических, политических и иных интересов, требующих своего удовлетворения, по определению, *для своего нормального существования и функционирования как официального представителя всего постсоветского общества, не может не быть мощным централизованным, самодостаточным государством с сильной, объединяющей воедино общество и государство, политической властью*.

Исторический опыт Российского государства со всей очевидностью свидетельствует о том, что в условиях существования объективно необходимой для его выживания и функционирования сильной, централизованной политической власти, государство не только выживало, но и весьма успешно укреплялось и развивалось, вызывая при этом не столько зависть со стороны своих «партнеров» и «заклятых друзей», сколько неподдельное уважение со стороны многих других государств.

И, наоборот, при слабой политической власти, в частности, в условиях внутреннего разлада в средневековой России и разделения ее на отдельные, нередко враждующие между собой княжества, страна неизменно попадала в зависимость от других народов, а государство при этом, в силу внутренних и внешних причин, не только не развивалось и не укреплялось, но в окончательном, централизованном виде даже не сформировалось [1].

В-третьих, говоря о факторах, создающих условия и предпосылки для дальнейшего развития современного Российского государства, в том числе для неизбежного перехода от постсоветского этапа его развития к последующему, более совершенному, с точки зрения интересов всего общества и национальных интересов, этапу, следует обратить внимание *не только на объективные* по своему характеру социально-экономические и социально-политические, но и на *субъективные факторы*.

Речь идет, в частности, о таких факторах, которые: а) связаны с *неолиберальными воззрениями некоторых представителей современной правящей «элиты» России*, заведших, начиная с 90-х годов, страну в тупик; б) ассоциируются с *попытками насаждения в стране некоторых «образцов» западной политико-правовой теории и идеологии*, отдающих предпочтение «обществу потребления», посредничеству, получению «денег из воздуха» и т. п., а не повседневному производительному труду; в) сопрягаются, как показывает реальная действительность постсоветского государства и общества, с *весьма слабым профессионализмом правящей «элиты» и рядом серьезных изъянов и недочетов в деятельности власти предрержащих*, и, в особенности, управленческих кругов.

В связи с этим не случайно некоторые аналитики, сравнивая советский период развития экономики и управления страной с постсоветским периодом, не без оснований замечают, что если «советская политическая система обеспечивала выживание определенной (пусть и ущербной) экономики,

тогда как нынешняя российская занята только сама собой». И далее: «современная политическая «элита» служит не развитию государства, а своему карману и только ему. Ее благосостояние возникает как прямой вычет (точнее – воровство) из государственного бюджета, инвестиций госкорпораций, доходов рыночных компаний и граждан» [2].

В заключение констатируется, что в силу того, что постсоветское государство, по мере своего развития «пополнялось все менее компетентными бюрократами», поскольку «иные были бы опасны вышестоящему начальству», то по этой причине оно и «деградирует» [2].

Несмотря на определенные издержки данного заключения, состоящие, как представляется, в некоторой абсолютизации сложившейся в постсоветском государстве безнадежной кадровой и иной политики, ухудшающей положение в обществе и ведущей к «деградации» государства, тем не менее, значительная доля правды в нем есть.

Действительно, очень многое в развитие общества и государства зависит от профессионального, интеллектуального и иного уровня развития стоящих у власти людей, также как и от их опытности в управлении государством, масштабности мышления, политической ответственности и т. п. [3]. Но не в меньшей степени благосостояние общества и страны зачастую зависит не только и даже не столько от умения чиновников выполнять возложенные на них функции, сколько от характера – социально-классовой сущности, содержания и целевого назначения государства, от особенностей модели политической системы и формы организации политической власти, в которую они «интегрируются» и которую обслуживают.

Если же сложившаяся модель политической системы общества, а вместе с ней сущность, содержание и формы организации государственной власти, призванных по своей социально-классовой природе и назначению обеспечивать интересы большинства членов общества и служить национальным интересам не справляются со своими задачами в силу отсутствия должного профессионализма, некомпетентности власть предержащих или иных причин, то в этом случае, естественно, дело заключается в ненадлежащей кадровой политике, требующей соответствующей корректировки и избавления от такого рода чиновников.

Однако если управленческие и иные государственные функции выполняются квалифицированным образом, а сама социально-классовая модель политической системы общества и организации государственной власти направлена и фактически в приоритетном порядке обслуживает не интересы всего общества и национальные интересы, а интересы чиновничества всех рангов и олигархии, то в этом случае, как подсказывает логика, требуется кардинальная корректировка не столько проводимой государством кадровой политики, сколько самой политической и государственно-правовой системы.

Анализ сложившейся на постсоветском этапе развития российского государства в сфере экономики, науки, политики, образования и других сферах жизни общества ситуации, со всей очевидностью свидетельствует о том, что для дальнейшей поступательной, с точки зрения интересов всего общества и национальных интересов, эволюции российской государственно-правовой системы в настоящее время требуется серьезная корректировка как проводимой властью предержащими кадровой, равно как и иной политики, так и самой системы.

При этом не следует, как представляется, забывать исторический «опыт» революционных изменений и государственных переворотов в разных странах, в том числе и в России, недвусмысленно свидетельствующий о том, что если власть предержащие своевременно не предпринимают соответствующих мер для корректировки своего государственно-правового механизма и создающей в обществе напряженность и недовольство политики, то за них это делают другие социальные слои, классы и иные группы, нередко опираясь при этом на финансовую и иную поддержку извне, со стороны других государств – «партнеров».

Наглядным примером этого и одновременно уроком на будущее для многих современных государств, включая постсоветскую Россию, могут служить инспирированные за последние десятилетия извне и обильно финансируемые со стороны западных «демократий» так называемые цветные революции, а фактически государственные перевороты, имевшие место в ряде бывших советских республик.

5 Касаясь перспектив развития постсоветского государственно-правового механизма в обозримом будущем, следует, как представляется, учитывать, не только систему объективных и субъективных

факторов, создающих условия и предпосылки для перехода российского государства и права постсоветского этапа его развития к последующему этапу. Важно при этом иметь в виду и учитывать также возникающие *тенденции развития постсоветского государства и права* и культивируемые в стране *общественно-политические взгляды и доминирующие настроения*.

Последние, как известно, в современном российском обществе, также как и в любом ином расколоте по материальному и иным параметрам социуме, весьма неоднозначны и зачастую более чем противоречивы.

Ибо если одна часть общества, в основном преуспевшая во время «приватизации» 90-х годов и в последующем «бизнесе», светлое будущее постсоветского государства и права ассоциирует с «цивилизованным рынком», который непременно будет создан в России по образу и подобию рынка западных «цивилизованных» стран, то другая часть общества, в принципе не имеющая ничего против рыночных отношений в сфере экономики, тем не менее не хотела бы иметь дело и в будущем с таким государственно-правовым и общественным строем, основной ценностью которого является не человек, а деньги, прибыль; где все, включая государственные должности, продается и покупается.

При этом если первая часть общества с содроганием и нервозностью говорит о якобы возможном в будущем возврате постсоветской России к советскому прошлому, к возникновению, по мере развития постсоветского общества, некоего аналога СССР, опасаясь за свои в поте лица нажитые капиталы, то вторая, несравнимо более многочисленная по сравнению с первой, часть общества была бы отнюдь не против возвращения в будущую государственно-правовую и общественную систему России таких, в значительной степени утраченных или искаженных *советских ценностей*, как высокая духовность; человеческая порядочность; не замешанная на деньгах любовь к Родине; поголовная грамотность населения; бесплатная медицина и образование; по-настоящему доступное каждому жилью; твердая уверенность всех и каждого трудового человека в завтрашнем дне; и многие другие настоящие человеческие ценности, а не внедряемые ныне в постсоветское общественное сознание *суррогаты этих ценностей* – торгашеские, олигархические «ценности».

Объективности ради следует заметить, что в настоящее время, судя по общественному настроению в стране, все большее число российских граждан начинает осознавать, что культивируемые с помощью средств массовой информации и других средств торгашески-олигархические взгляды и представления о добре и зле, порядочности и непорядочности, социальной справедливости и несправедливости, и т. п., также как и сама олигархия, ничего общего не имеют с традиционными российскими ценностями.

Возникнув и достигнув своего расцвета вместе с присущей ей торгашеской идеологией в 90-е годы в «ельцинскую эпоху», олигархия, будучи, по сути своей, *раковой опухолью на теле России*, в последние годы несколько поубавила (по крайней мере, внешне) свой политический пыл и былые претензии на государственную власть (полукриминальная «семья», «семибанкирщина» – в 90-е годы, а позднее выдвижение своего кандидата на пост президента страны и т. п.).

Очевидно, на некотором спаде ее политической активности в определенной мере сказался прописанный ей, как злокачественной опухоли в «постельцинский период» новой властью, курс химиотерапии, согласно которому все без исключения олигархи должны быть «равноудалены» от власти и при этом не должны раздражать народ своими роскошными яхтами, самолетами и прочими дорогостоящими забавами.

Однако спад политической активности олигархии, равно как и ее «равноудаленность» от государственной власти – это не более чем видимость. Не следует заблуждаться на счет ее политической лояльности и национальной преданности. Она будет лояльной и преданной лишь до тех пор, *пока это ей будет выгодно*.

Опыт высокоразвитых в рыночном плане западных стран со всей очевидностью показывает, что такие категории и понятия, как совесть, честь, достоинство, порядочность и пр. в сфере активности олигархического, равно как и любого бизнеса, зачастую оказываются лишними, «не ко двору»; мешают торговой, посреднической и тому подобной деятельности.

Поэтому с данных позиций нынешней, равно как и будущей российской власти, полагаться на политическую лояльность и национальную преданность олигархии, *особенно в критических для обще-*

ства и государства обстоятельствах, не приходится. Не следует забывать при этом также то, что значительная часть российского капитала находится за пределами России, ибо все добытое несправедливым путем не оставляют на прежнем месте.

Это общеизвестно, как общеизвестно и то, что Россия для российской олигархии – это своего рода сафари, где охотятся за крупным национальным капиталом, подстрекая власть имущих к его приватизации на льготных условиях; где делают состояния и наживаются с помощью коррумпированных чиновников, но где уже, по общему правилу, вместе со своей челядью и капиталом давно не живут.

Данное обстоятельство, равно как и все остальное, связанное с политической и иной активностью в странах олигархического капитала, прикрывающегося зачастую национальными интересами, не может не учитываться, наряду с другими факторами, при определении перспектив развития российского общества, государства и права и закономерностей их перехода от современного постсоветского этапа развития к последующему, более совершенному с точки зрения интересов всего общества и национальных интересов, этапу.

6 Не вдаваясь в иллюзии и не пытаясь «гадать на кофейной гуще» относительно будущего российского государственно-правового и общественного строя, а также относительно следующего этапа их развития, можно, однако, на основе анализа состояния постсоветского государства и настроений, доминирующих в обществе, прийти в принципе к лежащему на поверхности выводу о том, что для создания на новом этапе по настоящему стабильного и самодостаточного государства, опирающегося на полное доверие и поддержку со стороны общества, необходимо обратить внимание и использовать позитивный *опыт всех предшествующих этапов развития российского государства и общества*. При этом особо выделяя те этапы, когда российское государство, обладая разносторонней мощью и полной поддержкой со стороны общества, способно было доминировать не только на региональном, но и на мировом уровне.

С учетом кардинальных изменений, произошедших за последние десятилетия в мире и в самой России, представляется, тем не менее возможным при определении перспектив развития российского общества, государства и права использовать основные положения теории конвергенции, к которой апеллировали в 70–80-е годы советские диссиденты во главе с А. Сахаровым, предлагая «скрестить» капитализм с социализмом.

Суть этой теории, перенесенной из биологической сферы в социально-политическую, как известно, довольно проста и сводится в конечном счете к допустимости возникновения в обозримом будущем на основе положительных черт и особенности капиталистической и социалистической систем, некоего среднего, интегрированного феномена.

Трудно сказать, чего в «конвергентных» воззрениях сторонников этой теории на капитализм и социализм – столь несовместимых друг с другом феноменов – было больше, наивности или лукавства, но, тем не менее, на идеологическом и политическом уровнях эти воззрения, судя по отзывам, воспринимались положительно, а значит «срабатывали».

Что же касается применения основных положений теории конвергенции к анализу тенденций развития современного российского общества, государства и права, то здесь складывается несколько иная ситуация по сравнению с «конвергентным» подходом к капиталистической и социалистической общественно-политическим системам.

А именно – здесь речь идет не просто о конвергенции социализма, практиковавшегося на советском этапе развития российского общества и государства, и капитализма, практикуемого ныне. Имеются в виду, прежде всего, хотя и разнотипные, но тем не менее – *стадии, этапы развития одного и того же национального общества и государства*, на которых создавались и функционировали разные экономические и социально-политические системы.

Речь при этом идет также не только об особенностях каждого этапа развития российского общества и государства, но и об *общности и преемственности каждого нового этапа*, включая постсоветский и следующий за ним этап, от всех предшествующих этапов. Исходя из этого, а именно – из общности и преемственности одних этапов от других методологически важным и оправданным представляется решение вопроса о перспективах развития российского общества, государства и права.

Список литературы:

1. Карамзин Н.М. Смутное время. – Т. XI–XII. – М., 1993.
2. Иноземцев В. Что отличает российскую экономику от советской? // РБК. – 2016. – 9 февр. – С. 5.
3. Горевой Р. Страна за копейку // Версия. – 2017. – № 8 (586). – С. 6.

ON THE PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF THE RUSSIAN STATE AND LAW

Marchenko M.N.,

*doctor of legal sciences, Professor, Honoured worker of science of the Russian Federation,
Head of the Department of theory of State and law and political science of the Law Faculty
of the Lomonosov Moscow State University*

In this article on the basis of an analysis of the influence of various factors on the development of the Russian State and law in different historical periods tries to show status of domestic public law mechanism not only in past and present, but also to determine the prospects for its possible development in the foreseeable future.

Keywords: Russian State, law, society, convergence

РОССИЯ 1917: РЕВОЛЮЦИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО КАК ЗАКОНОМЕРНЫЙ ЭТАП РАЗВИТИЯ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ПРАВА

Бабурин Сергей Николаевич,

*д-р юрид. наук, профессор, главный научный сотрудник ИСПИ РАН,
профессор Московского университета им. С.Ю. Витте,
президент Ассоциации юридических вузов,
президент Славянской академии наук, образования, искусств и культуры,
Заслуженный деятель науки РФ, г. Москва*

Размышляя над современными проблемами правового развития России, о том, является ли революционное законодательство естественным этапом развития отечественного права, всё отчетливее понимаешь, что, не разобравшись в прошлом, не осознав и не осмыслив тех давних событий, мы никогда не сможем найти верной дороги в будущее.

Ключевые слова: цивилизация, общество, государство, право, революция, законодательство

DOI 10.21777/2587-9472-2017-4-12-15

Хочу обосновать пять тезисов о событиях 1917 года и социальном смысле революционного законодательства.

1 На протяжении веков Восточно-Христианская (Русская) цивилизация развивалась и крепла на ценностях Православия, включающих справедливость и социальную солидарность общества, русский лад внутренней и внешней жизни, семью как основу мира. Стержнем Русской идеи всегда был и остается принцип: жить по совести во имя Спасения.

2 Глубинные чаяния именно русского православного общества определили идеалы Великой Октябрьской социалистической революции, которые воплотились в лозунгах: «Власть – Советам!», «Земля – крестьянам!», «Фабрики – рабочим!», «Мир – народам!». События 1917–1922 годов – от заговора «верхов» против Российского Императора Николая II и до окончания гражданской войны на Дальнем Востоке исторической России – можно по праву называть Великой Русской революцией.

3 Великая Русская революция была спровоцирована дворцовым переворотом в феврале 1917 г., который привел к замене самодержавия буржуазно-демократическими порядками, показавшими свою неспособность к укоренению в русском обществе. Законодательство и правопорядок царской России были сломаны, буржуазные, противоречащие чаяниям основной народной массы, не смогли безболезненно заполнить образовавшийся вакуум.

4 Путь к Новому миру и новому социально-экономическому строю, начавшийся в октябре 1917 г., был закономерен для России, но его успешность должна была определяться опорой на русскую православную традицию. Именно этого не было сделано за весь период существования Советской власти, что предопределило её внутренний кризис конца XX века.

5 Ныне, вопреки царящей новой смуте, пришло время преодолеть в России раскол между русскими духовными ценностями, православной традицией, и социализмом как оптимальным социальным строем, основанном на народовластии и справедливости. И всё это должно обретать жизнь в правовых формах.

А теперь по порядку.

Уже к началу XX века в России в силу внешних и внутренних причин было утрачено национально-государственное духовное единение. Отринув православное мироощущение, на котором многие века стояла Русская Держава, наше Отечество вступило в эпоху социальных химер.

Нигилизм и богоборчество, привнесенные с Запада, привели Россию в феврале 1917 года к обрушению, к попытке «интеллектуальной» элиты насильно Россию перелицевать на европейский фасон, превратить её в «цивилизованную страну». Однако буржуазно-демократические перемены вместо укрепления и исправления общества ввергли многонациональную Империю в нигилизм и анархию. Хаос, порожденный Февралем, испепелил самодержавие Романовых, стал выталкивать из России

Польшу и Финляндию, Украину и Закавказье, Прибалтику, Сибирь, Среднюю Азию, уничтожил вооруженные силы (только на Балтийском флоте за первую половину марта были убиты 76 офицеров, в том числе командующий Балтийским флотом адмирал А.И. Непенин, адмиралы Р.Н. Вирен, А.Г. Бутаков, А.К. Небольсин). Августовская попытка генерала Л.Г. Корнилова, руководившего в феврале арестом царской семьи, перехватить уплывавшую из рук февралистов власть, провалилась, после чего германская армия перешла в наступление, в сентябре взяла Ригу. Путь на Петроград был открыт.

И тогда пришел Октябрь. Октябрьский вооруженный переворот положил начало социальной революции, стал попыткой русского общества найти новую модель своего устройства. Столкнувшись с саботажем буржуазных чиновников, революционная власть стала формировать новую политическую систему, творить новое право, новые революционные законы, вершить правосудие на основе революционного правосознания. Ориентируясь при этом не на нормы буржуазных законов, а на чувство справедливости. Произошло закономерное отрицание отрицания, на котором пытались строить законодательство Февраля.

Основные черты Нового мира, да и сам путь к нему, были схематично намечены лидером большевиков В.И. Лениным в его знаменитых апрельских тезисах: отказ от парламентаризма, власть Советов вместо разложившихся структур управления царской России; аграрная реформа и национализация земли; контроль Советов над общественным производством и распределением продуктов; слияние всех банков в стране в один общенациональный, подконтрольный Советам; перерастание буржуазной революции в социалистическую.

Почему при весомой роли в революции евреев, венгров, латышей и лиц ряда других национальностей, я говорю о Великой Русской революции? Идеалы Октября 1917 года, при их абсолютно светской форме, были взяты из повседневной русской православной традиции справедливости: землей должны владеть крестьяне, которые её обрабатывают, фабрики должны принадлежать трудящимся на них рабочим, народы заслуживают получить справедливый мир без аннексий и контрибуций, а власть должна принадлежать советам – органам, выросшим из глубин народной жизни как альтернатива прогнившему от коррупции чиновничьему аппарату самодержавия [1].

Ленин предложил конечную цель революции и всех реформ – социализм как строй социальной справедливости. И кратчайший путь к социализму – через установление власти Советов рабочих, крестьянских и солдатских депутатов.

Гениальность ленинского плана не была принята даже многими старыми соратниками Ленина по партии, но сам он был непреклонен, вплоть до замены ветеранов своими более молодыми сторонниками. В октябре 1917 года решениями II Съезда Советов Ленин уточнил свой план и приступил к его реализации. Через декреты Советской власти стало формироваться право и законодательство новой, советской эпохи.

Большевики в своей реальной политике не избежали больших и малых ошибок, но именно наличие высокой цели общественного развития обеспечило им победу в гражданской войне, привело к победоносному распространению по всему миру социалистических (коммунистических) идей в первой половине XX века. Утрата этой цели после 1980 года, года несостоявшегося завершения строительства коммунизма в СССР (обещанного Н.С. Хрущевым), обрекло советское общество на духовный паралич и внутренний кризис, а в 1991 привело к повторной, после февраля 1917 года, гибели единой страны.

Мало изучены первые шаги Нового мира, начиная с социальных и правовых реформ военного коммунизма с его попыткой отказаться от государства, религии, института семьи, с его созданием коммун, продразверткой и прямым товарообменом. Большевики учились на своих ошибках, особенно когда на эти ошибки указывали восстания крестьян и забастовки рабочих. НЭП – это путь к Новому миру, с другой стороны, на иных, не менее революционных началах, но тоже путь к нему. Даже Перестройка конца 80-х была попыткой исправить несовершенства и нащупать новые, более точные и эффективные механизмы Нового мира. Если бы не предательство сверху, она вполне могла бы оказаться успешной.

Попытку построения Нового мира, начавшуюся с Октябрьского вооруженного восстания 1917 года, не надо смешивать с трагедией гражданской войны, развязанной февралистами весной 1918, тем более, с более поздними периодами советской истории. Само триумфальное шествие Советской власти в октябре 1917–марте 1918 подтверждает, что заявленные большевиками и их союзниками цели

встретили интерес и поддержку у значительной части населения России. Трагизм исхода Старого мира, гибель или вынужденная эмиграция многих носителей традиции и русского духа, как и дальнейшее вырождение значительной части советской элиты не должны затмевать от нас закономерностей исторического развития. И главного урока: нельзя жить прошлым, но и нельзя построить Новый мир без опоры на духовные ценности нации, в России – вне русской православной традиции.

В Русской революции боролись различные течения и интересы. Соглашаясь с анализом революции, сделанным В.В. Кожинным и И.Я. Фрояновым, можно говорить о трех взаимно враждебных устремлениях революционеров. Одни лидеры революции видели в России лишь место костра для мировой революции, другие вершили революцию ради преобразования к лучшему самой России, а третьи – тот же незабвенный Парвус – хотели бы направить революцию против России, разрушить Россию как цивилизационную альтернативу Западу [2]. Далеко не сразу в те годы верх взяла линия нацелить революционный порыв народа на укрепление и возвышение России.

Русская Православная Церковь, восстановив 28 октября (10 ноября) патриаршество, стала восстанавливать свой моральный авторитет в обществе, но жизнь пошла иным маршрутом. Много причин, почему новые светская и духовная власти революционной России не нашли пути друг к другу. Главная – революционеры по сугубо европейской традиции абсолютизировали атеизм, занимались богоборчеством, многие из них, грезившие мировой революцией, просто и не были православными. Скажем больше: среди деятелей революции были и те, кто ненавидел как православие, так и русских.

Но именно русский патриотизм и народное православное самосознание помогли СССР победно отразить в 1941–1945 гг. нашествие Европы, объединенной гитлеровской Германией.

Духовная эволюция большевиков была медленной, неосознанной, с периодическими отступлениями к богоборческой бесовщине. И всё же, чем дальше шло политическое и правовое строительство Нового мира, тем ближе подходила социалистическая теория и практика к принятию православных основ русского образа жизни, вплоть до включения в 1961 году в Программу КПСС Морального кодекса строителя коммунизма, вобравшего в себя библейские заповеди Христа. Советская власть постепенно начала осознавать роль Православия в её правовой и политической системах, но времени полностью признать и окончательно исправить прежние ошибки, ей не было дано. Идеи наследники «февралистов» разрушили в 1991 году историческую Россию – Советский Союз, их реванш удался.

При всём сегодняшнем торжестве неолиберализма, цели и идеалы русского человека и русского общества остаются неизменны. А значит необходимость окончательного преодоления наследия революционного (классового) законодательства и установления гармоничного единства между русскими духовными ценностями, православной традицией и социализмом выступает как главная духовная задача современной жизни.

А значит необходимо изменить принципиально – почти революционно – основной принцип нынешней российской Конституции. Сегодня в ст. 2 Конституции РФ сказано, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Это в чистом и незамутненном виде неолиберализм. Между тем, ещё в 2006 году Всемирный Русский Народный Собор всем напомнил своей особой декларацией, что есть ценности, которые не ниже прав человека – это вера, нравственность, святости, Отечество [3]. Давно пора, не умаляя самооценности человека, его прав и свобод, дополнить конституционную норму указанными ценностями.

Только тогда в современном правовом развитии России будут реально учтены уроки Великой Русской революции, только тогда мы сможем вернуться к вопросу о цели существования и развития русского (российского) общества, о цели нашей с вами жизни.

Список литературы

1. Ленин В.И. О задачах пролетариата в данной революции // Полное собрание сочинений. – Т. 31. – С. 113–118.
2. Фроянов И.Я. Октябрь Семнадцатого (Глядя из настоящего) // Славяне. – 2017. – № 3, осень. – С. 25–28.
3. Декларация о правах и достоинстве человека X Всемирного Русского Народного Собора, 6 апреля 2006 г. URL: www.patriarchia.ru/db/text/103235.html

RUSSIA: 1917 REVOLUTIONARY LEGISLATION AS A NATURAL STAGE
IN THE DEVELOPMENT OF DOMESTIC LAW

Baburin S.N.,

*doctor of law, Professor, Chief researcher of the ISPR RAS,
Professor of the Moscow Witte University,
President of the Association of law schools,
President of the Slavic Academy of Sciences, education, arts and culture,
Honoured science worker of RF, Moscow*

Reflecting on contemporary issues of legal development in Russia, whether revolutionary legislation a logical step of development of domestic law, it has become increasingly clear that without understanding the past not realising and not would those ancient events, we will never be able to find the correct road to the future.

Keywords: civilization, society, the State, the right of revolution, legislation

УДК 342.413

СОЦИАЛЬНАЯ ПОЛИТИКА И РАЗВИТИЕ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА

Жбанова Елена Анатольевна,

канд. полит. наук, заместитель заведующего кафедрой теории и истории государства и права,

e-mail: thebestwife@mail.ru,

Московский университет им. С.Ю. Витте,

Москва,

www.muiiv.ru

Рассмотрено разнообразие определений «социальная политика», выделено пять групп подходов к данному понятию, описаны внутренняя и внешняя стороны социальной политики, выделены виды субъектов социальной политики, рассмотрены федеральный, региональный и муниципальный уровни социальной политики и ее значимость для развития социального государства.

Ключевые слова: Конституция РФ, социальная политика, государство, социальная сфера, объект, предмет, субъект социальной политики, Правительство РФ, Государственная дума РФ, социальное государство

DOI 10.21777/2587-9472-2017-4-16-22

Конституция РФ провозглашает Россию социальным государством, призванным обеспечить каждому ее жителю достойный уровень жизни. Она гарантирует основные социальные права граждан. Государство обязано защищать данные права и содействовать развитию социальных услуг. Разнообразие этих задач выражается в социальной политике государства, которая направлена на создание условий для самореализации всех граждан.

Самые древние государства проводили социальную политику в интересах распределения ресурсов и поддержания социальной стабильности в обществе. Вследствие разного уровня развития социальных отношений, разного политического строя, в зависимости от конкретной обстановки в стране в различных государствах существовали разные подходы к проводимой социальной политике.

При изучении социальной политики наибольший интерес представляет внутренняя политика государства, направленная на экономическую, социальную и культурную сферы, затрагивающая интересы всех своих граждан. Следует отметить, что любое решение из области социальной политики в той или иной степени относится к экономическим решениям.

На данном этапе развития в отечественной литературе дефиниции «социальная политика» и «социально-экономические процессы», претерпели заметные изменения. Ранее под социальной политикой государства понималась система организационных мер, направленных на определенные преобразования в социальной сфере (например, увеличение рождаемости, уменьшение смертности, рост пенсионных выплат и т.д.), в настоящее время – политика, направленная к обществу, которая включает в себя комплекс мероприятий, дающий возможность населению приспосабливаться к происходящим процессам.

Так, Н.А. Волгин считает, что социальную политику государства можно рассматривать как его специфическую деятельность, направленную на реализацию права каждого гражданина свободно участвовать во всех сферах социально-экономической, трудовой, духовной жизни общества, направленных на удовлетворение сущностных потребностей человека, интересов социальных групп при постоянном выявлении и учете социальных последствий экономических, политических, мировоззренческих преобразований [3, с. 18].

В.Н. Ковалев в своей работе отмечает, что важнейшим инструментом поддержания социальной безопасности в обществе на приемлемом уровне является социальная политика – целенаправленная деятельность государства, общественных организаций по регулированию и гармонизации социальных отношений, гарантированному обеспечению материальных и духовных потребностей всех социальных субъектов, наращиванию их творческого потенциала [4, с. 118].

В Российской статистической энциклопедии предлагается следующее определение: «Социальная политика – одна из сфер политической деятельности государства, целью которой является развитие образующих классов общества, социальных групп, слоев, этнических общностей, а также развитие человека. Социальная политика направлена на защиту всех элементов структуры общества и отдельных личностей от деструктивных процессов, имеющих место в обществе на определенных этапах его развития. Социальная политика предполагает в качестве объекта особого внимания социальное обеспечение, системы здравоохранения, народного образования, науки и культуры» [5, с. 360].

В Словаре терминов, применяемых в деятельности служб занятости, социальная политика определяется как «развитая система перераспределения ресурсов между различными слоями общества и поддержание некоммерческой социально-культурной сферы, как система государственных мер для обеспечения благосостояния и развития населения, повышения уровня и качества его жизни» [6, с. 78].

Это дефиниция удачно дополняет высказывание Т.И. Заславской (российский социолог) о том, что проводимая социальная политика или социальные действия на уровне государства, социальные мероприятия должны стимулировать всестороннее развитие человеческого потенциала общества, распространение эффективных способов и образцов экономического поведения, развитие социальных отраслей хозяйства, рост качества жизни населения и защищенности социально уязвимых слоев.

«Социальная энциклопедия», например, понимает под социальной политикой сферу практического осуществления важнейшей функции государства по созданию условий, обеспечивающих каждому члену общества возможность реализовать его потребности с учетом одобряемой обществом системы ценностей. В центре социальной политики должен находиться человек, который одновременно выступает как ее цель, предмет и субъект.

«Социальная энциклопедия» приводит еще одно определение социальной политики как одного из важнейших направлений деятельности государства, обращенного к социуму и представляющему собой набор мероприятий, позволяющий населению адаптироваться к происходящим процессам [7, с. 158]. Исходя из этих определений, можно сказать, что социальная политика должна основываться на детальном изучении процессов общественного развития и их воздействии на население.

«Политическая энциклопедия» под социальной политикой подразумевает «систему мер государственного воздействия на благосостояние и другие условия развития социальных и демографических групп, наций и территориальных общностей» [8, с. 167]. Недостатком данного определения является то, что в нем не прослеживается цель социальной политики, не понятно, ради чего осуществляется развитие социальных групп и общностей.

Получивший широкое распространение как рубежом, так и в России «Словарь социальной работы» Р. Баркера, находит социальную политику как «деятельность и принцип общества, формирующие способ, при помощи которого оно вмешивается и регулирует отношения между индивидами, группами, общинами, социальными учреждениями. Эти принципы и действия являются результатом обычаев и ценностей общества и в большой степени определяют распределение ресурсов и уровень благосостояния его людей». Он исходит в первую очередь из индивидуального начала в социальной политике, а кроме того, рассматривает ее как безусловную функцию общества, а не государства.

Таким образом, существует огромное число понятий социальной политики. Мы предлагаем распределить их по группам, в каждой из которых объединяются схожие концепции.

Первая группа подходов приравнивает социальные и общественные начала, поэтому и социальную политику определяют, как общественные действия по решению проблем, затрагивающих все общество, а помощь в достижении целей общества считают главным направлением социальной политики.

Концепции второй группы рассматривают социальную политику как вид общественной деятельности, нацеленной в первую очередь на потенциально незащищенные слои, чтобы через систему государственной помощи и общественной благотворительности обеспечить им минимально приемлемый уровень удовлетворения их потребностей и благосостояния.

Третья группа похожа на предыдущую, однако социальная политика анализируется здесь не как деятельность, а прежде всего, как инструмент, смягчающий негативные последствия индивидуального и социального неравенства через систему перераспределительных мероприятий.

Четвертая группа подходов исходит в первую очередь из социально-трудовых отношений и ориентирована на их стабилизацию, регламентирование отношений труда и капитала, исключение возможных радикальных вариантов разрешения противоречий.

Пятая группа основана на принципах социальной справедливости и социального партнерства в качестве базовых ценностей современного гражданского общества и социального государства.

Таким образом, можно сделать вывод, что *социальная политика* представляет собой совокупность принимаемых органами государственной власти, работодателями, профсоюзами и другими общественными организациями решений, учитывающих общественное мнение и направленных на формирование социальной стратегии государства в целях развития общества, создания определенных условий для реализации возможностей и потребностей населения, повышения уровня и качества их жизни, а также практическое осуществление этих решений.

Такое многообразие понятий социальной политики связано с тем, что она рассматривается в широком и узком смыслах.

С одной стороны, социальная политика – это теоретическая наука, которая разрабатывается учеными разных стран, а также учебная дисциплина, которую преподают во многих учебных заведениях. С другой стороны, социальная политика – это концепция и одно из важнейших направлений политической деятельности государств и правительств по регулированию социально-экономических условий жизни общества. Большинство ученых и политиков под социальной политикой подразумевают решение вопросов социальной сферы, социального обеспечения, социальной защиты [1, с. 59].

Говоря о социальной политике как об одном из ведущих направлений стратегии развития социального государства, концепции социального развития, следует иметь в виду, что первоначально государство должно определить общие задачи и перспективы своего развития, установить определенные ориентиры, и только потом оно обратится к решению тех или иных проблем в конкретной области социальной сферы. Иначе говоря, в государстве должна быть выбрана либо создана одна из моделей социальной политики: модель государства всеобщего благосостояния, модель социального рыночного хозяйства, модель демократического государства и т.д. Эти и многие другие факторы определяют стратегические приоритеты в реализации государственной политики в целом и отдельных направлений социальной политики.

Социальная политика имеет внутреннюю и внешнюю стороны. Это обусловлено тем, что она, во-первых, является комплексной, т.е. охватывает все стороны социальной сферы и ассоциируется с такими понятиями, как социальное неравенство, социальная стабильность, достижение благосостояния всего общества и каждого его члена, а во-вторых, находится в ведении и под контролем государства в любом своем проявлении.

Внешняя сторона социальной политики в большинстве случаев носит декларативный характер. Внутренняя – отвечает за реальное решение насущных социальных вопросов. Социальная политика служит инструментом, позволяющим поддерживать слабо защищенные слои населения. Социальная политика проявляется и как доктрина, и как учебная дисциплина, и как концепция развития государства. Она не может существовать отдельно от социальной структуры конкретного общества и определяется особенностями этой структуры.

Социальная политика должна обеспечивать интересы каждого слоя, каждой отдельной социальной группы. В то же время социальная политика – это инструмент, позволяющий создать условия для самореализации всех граждан страны, а также сохранить ее культурные и исторические ценности. Это и многое другое представляет элементы широкого понимания социальной политики и требует соотнесения конкретных действий государства с реальной социально-экономической ситуацией.

Обобщая вышесказанное, социальная политика в широком смысле: является одним из политических курсов государства; обуславливается формой государственного устройства, целями, которые преследует государство; складывается в рамках социальной структуры общества; состоит из системы мер перераспределения ресурсов общества в интересах общества в целом; представляет собой государственную социальную доктрину или концепцию социального развития страны; связана с проводимой экономической политикой и зависит от нее; разделяется на декларируемую и реальную, при этом первая провозглашает своей целью защиту интересов слабо защищенных групп, а реальная социальная политика выражает интересы правящих групп.

Социальная политика в широком смысле включает решения и мероприятия, затрагивающие все стороны жизни членов общества, включая обеспечение их товарами, жильем и услугами социальной инфраструктуры, рабочими местами, приемлемыми денежными доходами, благоприятными экологическими условиями и т. п. Эти направления социальной политики не имеют четко выраженного адресного характера, а ориентированы лишь на денежные доходы населения либо удовлетворение общественных потребностей.

Социальная политика в узком смысле представляет собой перераспределение в соответствии с законодательством Российской Федерации финансовых ресурсов между различными социальными группами населения, отраслями народного хозяйства с использованием механизмов государственных налоговой и бюджетной систем. Содержание социальной политики включает в себя принятие социальных решений и проведение мероприятий, связанных с поддержкой малоимущих семей, а также с обеспечением развития некоммерческой, финансируемой из государственного бюджета, части социально-культурной сферы.

К числу комплексных, т.е. объединяющих в дефиниции и широкий, и узкий смысл, относится определение И.А. Григорьевой, согласно которому: «Социальная политика – это деятельность государства и/или общества (общественных институтов) по согласованию интересов различных социальных групп и социально-территориальных общностей в сфере производства, распределения и потребления, позволяющих согласовать интересы этих групп с интересами человека и долговременными целями общества» [2, с. 21].

Предметом социальной политики как науки являются свойства, закономерности, содержательные отношения, а также процессы и формы общественной практики, которые представляют собой взаимодействие социальных групп по поводу их общественного положения [3, с. 22].

Объектом социальной политики в широком смысле выступает все население в целом и социальные общности, в частности, которые объединены между собой определенными связями и отношениями. В узком понимании в качестве объекта выступают отдельные граждане, не способные в силу определенных причин обеспечить себе нормальный и достаточный уровень доходов. Так как социальный статус людей, выступающих в качестве объектов социальной политики, неодинаков. Есть основания для дифференциации объектов, например, в качестве оснований может выступать деление населения на трудоспособных и нетрудоспособных, бедных, малообеспеченных, богатых и сверхбогатых. Поэтому следует проводить дифференцированную адресную социальную политику с учетом возможностей государства и общества, уровня среднедушевого дохода и реальной нуждаемости людей.

Некоторые ученые считают, что объект – это пассивная структура, не обладающая какой-либо активностью и инициативностью. Это далеко не всегда так, тем более, когда речь идет об общественной жизни. С этой точки зрения объект социальной политики представлен социальной и социально-трудовой сферой общества в целом, ее главными составляющими элементами, а также их показателями – благосостояние, образование, здоровье населения, социальная стабильность, отношения социальных групп и т.д.

К *субъектам социальной политики* относятся государственные органы власти, организации и учреждения, а также действующие в социальной сфере негосударственные организации, общественные объединения граждан. Законодательные, исполнительные, судебные органы власти, определяют (при общественном участии) цели, задачи, направления, приоритеты, нормативно-правовую базу социальной политики государства и проводят практическую работу по ее реализации.

Субъекты социальной политики подразделяются на следующие виды:

- 1) резиденты Российской Федерации – их деятельность на территории страны осуществляется на постоянной основе, регламентирована Конституцией РФ и федеральными законодательными актами;
- 2) нерезиденты Российской Федерации – международные финансовые организации, предоставляющие кредиты правительству страны под определенные, в том числе и социальные цели, а также иностранные работодатели, которые обязаны соблюдать требования законодательства страны пребывания.

В осуществлении и формировании социальной политики принимает участие множество субъектов. Их деятельность предопределяется конкретными социальными интересами и осуществляется на основе определенной нормативно-правовой базы. В Российской Федерации формируется конституционная, законодательная и нормативная база, отражающая деятельность всех ветвей власти по регулированию социальных отношений в стране.

Одним из первых документов, регламентирующих социальные отношения в стране, стала Декларация прав и свобод человека и гражданина (1991). Конституция РФ, принятая 12 декабря 1993 г., провозгласила Россию социальным государством, обеспечивающим достойную жизнь и свободное развитие личности, гарантирующим гражданам России право на труд, социальное обеспечение и защиту, медицинское обслуживание, жилище, образование, охрану семьи, материнства, отцовства и детства, труда и здоровья. Основные социальные права закреплены в Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1, Трудовом кодексе Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ, Семейном кодексе Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ, Жилищном кодексе Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ, Федеральных законах № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» от 17 декабря 2001 г., № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» от 15 декабря 2001 г., № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» от 15 декабря 2001 г., Законах РФ № 3266-1 «Об образовании» от 10 июля 1992 г., № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» от 19 апреля 1991 г. и др.

Конституция РФ определяет суть социальных отношений в обществе. Она устанавливает перечень социальных гарантий, определяет предметы ведения и полномочия в социальной сфере Российской Федерации и ее субъектов, определяет роль Президента РФ в проведении государственной социальной политики и в гарантиях по социальным обязательствам государства, обозначает принципы реализации социальной политики государства органами местного самоуправления.

Правительство РФ регулярно вносит на заседание Государственной думы значительное число законопроектов, в том числе и по вопросам формирования направлений социальной политики. Субъекты Российской Федерации имеют право на собственное законодотворчество в социальной сфере. В регионах созданы специальные социальные структуры, отвечающие за реализацию государственных социальных норм и стандартов. В зависимости от стадии и времени реализации социальной политики субъекты РФ выстраивают свою деятельность в соответствии с уровнем и целями социальной политики определенного региона, определяют задачи и конкретные меры по ее реализации: правовые, социальные, финансово-экономические, организационные, культурные экологические, демографические и т. д. В зависимости от статуса и роли субъекта РФ решаются задачи и применяются меры идеологического, пропагандистского характера.

Социальная политика осуществляется на федеральном, региональном, муниципальном (местном) уровнях, а также на уровнях предприятий, организаций, учреждений.

На *федеральном уровне* определяются основные цели, задачи, принципы социального развития, а также основные способы, меры их достижения по отношению ко всему обществу.

На *региональном уровне* социальная политика осуществляется с учетом уровня экономического развития и соответствующих возможностей региона, этнических, национальных, историко-культурных и других особенностей.

Состояние социально-экономического развития, социально-трудовых отношений, а также социальных функций государства требует постоянного разграничения задач и уточнения приоритетов для определения долговременных, среднесрочных, краткосрочных и текущих социальных программ. Федеральные органы власти принимают законодательные и нормативные акты, регулирующие общие принципы социальной политики в Российской Федерации. При этом они:

- устанавливают единую систему минимальных социальных гарантий в области оплаты труда, пенсионного обеспечения, пособий, стипендий, медицинского обслуживания, образования, культуры;
- разрабатывают целевые социальные программы;
- формируют внебюджетные государственные фонды, определяют условия и порядок компенсации денежных доходов и сбережений населения в связи с инфляцией и т.д.

Социальная политика и деятельность ее субъектов на *местном уровне*, направлена на решение конкретных социальных проблем в определенном населенном пункте и отдельных нуждающихся социальных групп и граждан.

На *уровне предприятий, организаций и учреждений* социальная политика направлена на поддержку и обеспечение социально-трудовых условий, прав и гарантий, улучшающих положение работников предприятия и повышение уровня жизни их семей.

Региональные органы власти определяют и реализуют региональные законы и социальные программы. Они же обеспечивают функционирование учреждений социальной инфраструктуры, а также устанавливают направления адресной социальной помощи и планируют развитие социальной инфраструктуры. Именно органы власти в регионах реализуют жилищную политику, политику в области образования, здравоохранения и т.д.

Основные принципы деятельности региональных и местных органов власти в социальной сфере (региональные и местные составляющие государственных стандартов, региональные социальные программы, планирование и организация деятельности в конкретной отрасли социальной сферы, полномочия законодательных и исполнительных органов власти в определенной отрасли социальной сферы и др.) устанавливаются законами органов законодательной власти и постановлениями правительств (администрацией) субъектов Российской Федерации.

Таким образом, обобщая вышесказанное, можно сделать выводы, которые могут являться новыми в данном контексте. Социальная политика государства не сводится к функциям каждого выделенного направления. По своей сущности, содержанию и внутреннему строению она представляет собой целостную систему взаимосвязанных элементов. Выделим факторы, определяющие целостность данной системы:

- 1) выбор органами государственной власти (исходя из общественных интересов) общих стратегических целей, задач и направлений социальной политики;
- 2) понимание и одобрение обществом общих стратегических целей и задач социального развития, социальных приоритетов;
- 3) единое законодательство, формирующее целостное социальное пространство для всех групп и слоев населения;
- 4) развитие направлений и стратегий государственной политики направленных на обеспечение финансирования социальной сферы;
- 5) единая социальная инфраструктура, единое кадровое и информационное пространство.

При подготовке проектов нормативных актов необходимо тщательно исследовать социально-психологическое отношение населения к вновь вводимым льготам и ограничениям. Если оно будет негативным, то сама по себе гласность данных форм закрепления неравенства проблемы не снимет [9, с. 167].

В ходе согласованной законодательной деятельности Государственной думы и нормотворческой деятельности Правительства РФ создаются нормативно-правовые акты о содержании и механизмах реализации отдельных направлений социальной политики и развитии социального государства. Таким образом, образуется единое правовое пространство действия органов власти разных уровней в социальной сфере. Основная часть общегосударственных регламентаций по управлению социальной сферой создается исполнительной властью – правительством в целом и отдельными министерствами, агентствами и службами в частности.

Государство определяет цели социального развития общества, а комплекс мер по их реализации – важнейшая задача социальной политики и основа развитого социального государства. Государственные органы, общественные организации, органы местного самоуправления, производственные коллективы реализуют социальную политику для достижения социальных целей и результатов, связанных с повышением благосостояния населения, улучшением качества его жизни, обеспечением социально-политической стабильности, социального партнерства в обществе и как следствие к развитию социального государства вообще.

Список литературы

1. Гомола А.И. Социальное управление. – М.: Академия, 2012. – 176 с.
2. Григорьева И.А. Социальная политика и социальное реформирование в России. – СПб.: Образование-культура, 2014. – 150 с.
3. Волгин Н.А. Социальная политика. – М.: Из-во РАГС, 2014. – 208 с.
4. Ковалев В.Н. Социология управления социальной сферой: учеб. пособие. – М.: Академический проект, 2013. – 240 с.

5. Российская статистическая энциклопедия. – М., 1998. – С. 397.
6. Словарь терминов, применяемых в деятельности служб занятости. – М.: Мысль, 2005. – С. 78.
7. Социальная энциклопедия. – М.: Большая российская энциклопедия, 2002. – С. 158.
8. Политическая энциклопедия / под ред. Г.Ю. Семигина. – М.: Мысль, 1999. – Т. 2. – С. 167.
9. Юрчук В.С. Юридическое равенство как важнейшая характеристика права // Вестник московского университета им. С.Ю. Витте. – 2017. – № 3(12). – С. 55–57.

SOCIAL POLICY AND DEVELOPMENT OF THE SOCIAL STATE

Zhbanova E.A.,

*Candidate of Political Sciences,
Deputy Head of the Department of Theory and History of State and Law,
e-mail: thebestwife@mail.ru,
Moscow Witte University, Moscow,
www.muiv.ru*

The variety of definitions “social policy” is considered, five groups of approaches to this concept are singled out, internal and external aspects of social policy are outlined, types of subjects of social policy are outlined, federal, regional and municipal levels of social policy and its significance for the development of the social state are considered.

Keywords: Russian Constitution, social policy, state, social sphere, object, subject, subject of social policy, the Government of the Russian Federation, the State Duma of the Russian Federation, the social state

ОКТАБРЬ 1917 ГОДА И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Ашавский Борис Матвеевич,

*канд. юрид. наук, старший научный сотрудник,
профессор Дипломатической академии МИД России,
г. Москва*

В статье рассматривается воздействие Великой Октябрьской социалистической революции на становление и развитие международного права.

Ключевые слова: Великая Октябрьская социалистическая революция, международное право, Декрет о мире, идеи и принципы Октябрьской революции, принципы мирного сосуществования

DOI 10.21777/2587-9472-2017-4-23-29

Хотелось бы сосредоточиться на воздействии на международное право Великой Октябрьской социалистической революции. Именно так она именовалась на протяжении более 70 лет. А потом, в 1990-е, в одночасье превратилась в октябрьский переворот, в революционное событие 1917 года. Спешное отречение от символа, который был наполнен серьезным содержанием, напоминает перелицовку старого пальто. Это явление характерное лишь для нашей страны. Великая французская буржуазная революция 1789–1799 годов – крупнейшая трансформация социальной и политической системы Франции. Подумалось: странно, прошло более двухсот лет, а название французы не поменяли. Могут возразить: но то же «буржуазная». Ну и что? Ведь Октябрь 1917 года тоже привел к «крупнейшей трансформации социальной и политической системы» России.

Наименования исторических событий – это своего рода «памятники» эпохи. Итак, пусть это покажется неполиткорректным: «Роль Великой Октябрьской социалистической революции в становлении и развитии международного права» – таковы название и содержание статьи.

Совсем недавно Президент Российской Федерации В.В. Путин в своем выступлении на итоговой сессии дискуссионного клуба «Валдай» заявил: «Сегодня, обращаясь к урокам столетней давности, к русской революции 1917 года, мы видим, какими неоднозначными были ее результаты, как тесно переплетены негативные и, надо признать, позитивные последствия тех событий»¹. Далее он отметил, что «общественная модель, идеология, во многом утопичные, которые на начальном этапе после революции 1917 года пытались реализовать образовавшееся новое государство, дали мощный стимул для преобразований по всему миру (это совершенно очевидный факт, это тоже нужно признать)»².

К позитивным последствиям тех событий определенно можно отнести их воздействие на становление и развитие международного права. Они, несомненно, дали мощный стимул для его преобразования.

Международно-правовые идеи Великой Октябрьской социалистической революции в том, что касается их воздействия на международное право и международные отношения, профессор Г.И. Тункин подразделял на три основные взаимосвязанные группы:

«а) принципы социалистического интернационализма в отношениях между социалистическими государствами;

б) принципы равноправия и самоопределения наций и народов, направленные своим острием против системы колониализма, а также против всякого национального неравенства;

в) принципы мирного сосуществования, нацеленные, прежде всего, на отношения между государствами с различным социальным строем»³.

Сразу же нужно сказать, что это воздействие, с точки зрения сегодняшнего дня, оказалось неодинаковым относительно этих групп принципов.

¹ Выступление В.Путина на итоговой сессии дискуссионного клуба «Валдай». <https://www.dissered.ru/2017/10/19vystuplenie-putina-na-itogovoj-sessii-discussionn...24.10.2017>.

² См.: там же.

³ См.: Тункин Г.И. Международно-правовые идеи Великой Октябрьской социалистической революции // СЕМП 1966–1967. М., 1968. С. 15; Тункин Г.И. Теория международного права. М., 1970. С. 4.

Так принципы социалистического (вначале пролетарского) интернационализма, соответствовавшие новому типу международных отношений, довольно успешно реализовывались на протяжении 70-и лет.

Как принципы межгосударственных отношений эти принципы начали применяться после революции в отношениях между Советскими республиками, между Советским государством и недолго существовавшими Баварской и Венгерской советскими республиками, а позднее между СССР и МНР.

После образования мировой системы социализма эти принципы получили всестороннее развитие и применение.

Однако после прекращения существования СССР, а также в связи с распадом социалистической системы вследствие отказа большинства социалистических стран от дальнейшей реализации этой модели социально-экономического развития, эти принципы практически ушли с политической арены.

Вторая группа принципов, связанная с борьбой колониальных стран и народов за свое равноправие и самоопределение, успешно реализовалась в 60-е годы прошлого века, что завершилось распадом колониальной системы. Затем она стала осуществляться в том, что касается борьбы против национального угнетения и неравенства.

Принцип равноправия и самоопределения наций и народов рассматривается как «последовательное выражение борьбы против всякого национального гнета»⁴.

В новом понимании этот принцип был сформулирован в написанном В.И. Лениным Декрете о мире. В частности, в нем содержался призыв ко «всем воюющим народам и их правительствам начать немедленно переговоры о справедливом демократическом мире», а также уточнение, что «таким миром правительство считает немедленный мир без аннексий (т.е. без захвата чужих земель, без насильственного присоединения чужих народностей) и без контрибуций»⁵.

Определение аннексии, содержащееся в Декрете, является одновременно и определением принципа самоопределения наций. Под аннексией понималось «всякое присоединение к большому или сильному государству малой или слабой народности без точно, ясно и добровольно выраженного согласия и желания этой народности, независимо от того, когда это насильственное присоединение совершено, независимо также от того, насколько развитой или отсталой является насильственно присоединяемая или насильственно удерживаемая в границах данного государства нация. Независимо, наконец, от того, в Европе или в далеких заокеанских странах эта нация живет»⁶.

Декрет о мире содержит положение, согласно которому принцип равноправия и самоопределения должен применяться ко всем народам.

«Новизна нашей международной схемы, – писал нарком по иностранным делам Г.В. Чичерин В.И. Ленину 10 марта 1922 года, – должна заключаться в том, чтобы негритянские, как и другие колониальные народы, участвовали на равной ноге с европейскими народами в конференциях и комиссиях и имели право не допускать вмешательства в свою внутреннюю жизнь»⁷. Ознакомившись с письмом, В.И. Ленин подчеркнул слова «и другие колониальные народы, участвовали на равной ноге», «не допускать вмешательства», а на полях сделал пометку: «Верно»⁸.

Как в этот период, так и в дальнейшем Советское государство руководствовалось этим принципом, последовательно добиваясь, чтобы он стал общепризнанным принципом международного права.

Тем самым было положено начало превращению международного права из права «цивилизованных народов», в качестве которых рассматривались лишь европейские государства и США, в право, общее для всех государств.

В качестве договорной нормы этот принцип впервые был закреплен в договорах Советского государства со странами Востока. Среди них договоры с Персией от 26 февраля 1921 г., с Афганистаном от 28 февраля 1921 г. и с Турцией от 16 марта 1921 г. В них устанавливались новые отношения с этими странами, которые до этого не рассматривались в качестве субъектов международного права, а были объектами колониальной экспансии.

⁴ См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 27. С. 255.

⁵ См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 35. С. 13.

⁶ Там же. С. 14.

⁷ Там же. Т. 45. С. 36.

⁸ Там же.

Идея недействительности неравноправных договоров, выдвинутая Советским государством, оказалась востребованной. В Декрете о мире было заявлено, что Советское правительство немедленно приступает к опубликованию тайных договоров России. «Все содержание этих тайных договоров, поскольку оно направлено, как это в большинстве случаев бывало, к доставлению выгод и привилегий русским помещикам и капиталистам, к удержанию или увеличению аннексий великороссов, правительство объявляет безусловно и немедленно отмененным»⁹.

Среди опубликованных и отвергнутых тайных соглашений можно назвать: русско-английский секретный договор и конвенцию 1907 года о сферах влияния в Персии, Афганистане и Тибете; тайное соглашение России и Японии 1916 года о совместных колониальных действиях в Китае; соглашение 1916 года между Россией, Великобританией и Францией о разделе Турции.

Великая держава впервые в истории добровольно отказалась от договоров, в которых были закреплены ее права и привилегии в других странах.

Тем не менее принцип равноправия и самоопределения наций и народов стал общепризнанным принципом международного права лишь по прошествии многих лет борьбы за его утверждение.

Третья группа принципов связана с мирным сосуществованием и в то время была направлена, прежде всего, на отношения между государствами с различным социальным строем.

Принцип мирного сосуществования означал, что в условиях сосуществования государств с противоположным общественным строем борьба между ними должна носить исключительно мирный характер. Выступая с заключительным словом по докладу о мире на II Всероссийском съезде Советов 8 ноября 1917 г. В.И. Ленин отметил, что Советское государство принимает в договорах России с другими странами «все пункты, где заключены условия добрососедские и соглашения экономические...»¹⁰.

Принцип мирного сосуществования фактически был положен в основу Декрета о мире, в котором содержалось предложение прекратить войну и начать немедленные переговоры о справедливом демократическом мире.

Агрессивные, захватнические войны в Декрете о мире были квалифицированы как «величайшее преступление против человечества»¹¹.

К этой группе принципов можно отнести также выдвинутую Октябрем идею запрещения агрессивной войны.

Основные принципы международного права по существу представляют собой «принципы мирного сосуществования, за укрепление которых вело борьбу Советское государство, и Декрет о мире был их исходным документом»¹². Именно таким образом они рассматривались в отечественной доктрине международного права¹³.

Мирное сосуществование государств независимо от их социально-экономических различий представляет собой многогранное понятие. Одноименным термином обозначаются, по меньшей мере, четыре глубоко взаимосвязанных, но не однозначных аспекта мирного сосуществования: реальная необходимость и возможность, существующая в современную эпоху, один из руководящих принципов внешней политики государств, фактически существующие отношения и центральный принцип (обобщающая норма) современного общего международного права.

Первый аспект представляет собой философскую категорию и в концентрированной форме отражает реальность современной эпохи существования суверенных государств.

Второй – выражает руководящее начало внешней политики многих государств. Например, в соответствии со ст. 28 Конституции СССР внешняя политика СССР была направлена на «последовательное осуществление принципа мирного сосуществования государств с различным социальным строем».

Третий аспект – это фактически сложившиеся отношения мирного сосуществования между государствами, независимо от их социально-экономических различий.

⁹ См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 35. С. 15.

¹⁰ См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 35. С. 20.

¹¹ См.: Документы внешней политики СССР. Т. I. С. 12.

¹² См.: Кузнецов В.И., Тузмухамедов Р.А., Ушаков Н.А. От Декрета о мире к Декларации мира. – М., 1972. С. 5.

¹³ См., например: Ашавский Б.М. Принципы мирного сосуществования как правовая основа развития отношений долговременного взаимовыгодного сотрудничества государств // СССР и проблемы межгосударственного сотрудничества. – М., 1980. С. 49–88.

Четвертый – выступает, с одной стороны, как правовое закрепление существующих отношений мирного сосуществования, а с другой, – как одно из средств достижения целей внешней политики государств по внедрению мирного сосуществования в международные отношения, превращения его из категории возможного в категорию действительного.

Очевидно, что одна из важных характеристик содержания этого принципа в современных условиях изменилась. До начала 90-х годов прошлого века центр тяжести в его содержании был на отношениях между государствами с различным социальным строем. В настоящее время в связи с существенными изменениями в межгосударственной системе (от биполярности через однополярность к формированию многополярности), как результате изменения социально-экономических характеристик значительной части основных компонентов этой системы – государств, можно говорить уже не о мирном сосуществовании государств с различным социальным строем (в основном, социалистических и капиталистических), а о мирном сосуществовании государств независимо от их политических и социально-экономических различий. Иными словами, речь идет уже о более широком аспекте отношений между государствами. Если мы говорим о всемирных международных отношениях, то речь идет о мирном сосуществовании государств «независимо от их социального строя».

Как отмечал Г.И. Тункин, «мирное сосуществование как состояние отношений между государствами не является чем-то застывшим, данным раз и навсегда. Мирное сосуществование в один период может значительно отличаться от мирного сосуществования в другой период развития международных отношений как с точки зрения широты и глубины сотрудничества, так и в отношении надежности мирного сосуществования и т.д.»¹⁴. Несмотря на это, необоснованным и искусственным является противопоставление «мирного сосуществования» и «активного мирного сосуществования»¹⁵.

Современный период развития международных отношений являет собой далеко не самый лучший пример их состояния, т.е. уровня мирного сосуществования государств независимо от их политических и социально-экономических различий. Действительно, с одной стороны, он характеризуется наличием ряда вооруженных конфликтов, а с другой – снижением уровня сотрудничества между государствами и введением экономических санкций США и других стран НАТО против России. Фактически это ведет к возврату к «холодной войне».

Понятно, что «состояние международных отношений оказывает решающее влияние на развитие международного права. Для создания норм общего международного права требуется сотрудничество и соглашение государств»¹⁶.

Именно сотрудничество и соглашение государств представляют собой единственно правильный вектор в движении к мирному сосуществованию государств независимо от их политических и социально-экономических различий. Что же предполагает мирное сосуществование?

Прежде всего, это: отказ от войны как средства решения спорных проблем между государствами, разрешение их путем переговоров; равноправие, взаимопонимание и доверие между государствами, учет интересов друг друга: невмешательство во внутренние дела, признание за каждым народом права самостоятельно решать все вопросы своей страны; строгое уважение суверенитета и территориальной целостности всех стран; развитие экономического и культурного сотрудничества на основе полного равенства и взаимной выгоды. Это – перечень основных элементов мирного сосуществования. Он отражает наиболее важную черту международно-правового аспекта мирного сосуществования – центрального принципа современного общего международного права: концентрировать в себе существо всех других кардинальных положений этого права, его основных принципов. Поэтому вся система основных принципов современного общего международного права может быть названа системой принципов мирного сосуществования. То же самое можно сказать и о международном праве современной эпохи уже во многом многополярного мира, призванном служить основой обеспечения мирного сосуществования государств, независимо от политических и социально-экономических различий: его также можно назвать правом мирного сосуществования.

Идеологической основой международно-правовых принципов мирного сосуществования являются международно-правовые идеи, выдвинутые в Декрете о мире от 8 ноября 1917 г. и развитые в

¹⁴ Тункин Г.И. Теория международного права. – М., 2006. С. 36.

¹⁵ См.: там же. С. 34.

¹⁶ Тункин Г.И. Теория международного права... С. 37.

других законодательных актах Советского государства. Процесс постепенной реализации международно-правовых идей мирного сосуществования в нормах и принципах международного права, начавшийся в первые годы советской власти и особенно интенсивно протекавший в условиях разрядки, будет продолжаться, несмотря на заметно осложнившуюся в последнее время по вине США и других стран НАТО международную обстановку.

К настоящему времени принцип мирного сосуществования государств независимо от их политических и социально-экономических различий и неразрывно связанные с ним принципы, среди которых, прежде всего, следует назвать запрещение применения силы и угрозы силой, мирное разрешение международных споров, невмешательство во внутренние дела, территориальную целостность и неприкосновенность, обязанность государств сотрудничать друг с другом, равноправие и самоопределение народов, уважение и соблюдение основных прав и свобод человека, суверенное равенство государств, добросовестное выполнение международных обязательств, зафиксированы во многих международно-правовых актах, принятых по инициативе и при участии Советского Союза. Они закреплены в наиболее авторитетном международно-правовом документе современности – в Уставе ООН, в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных взаимоотношений и сотрудничества государств в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, принятой на юбилейной XXV сессии Генеральной Ассамблеи ООН 24 октября 1970 г., в ряде других резолюций Ассамблеи и в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. Это обозначало важный, по сути дела исторический рубеж в развитии международных отношений.

Мирное сосуществование как центральный принцип современного общего международного права предполагает два основных взаимных обязательства всех государств: поддержание международного мира и безопасности и развитие взаимовыгодного сотрудничества друг с другом независимо от политических и социально-экономических различий.

Соответственно, принципы мирного сосуществования подразделяются обычно на: 1) непосредственно относящиеся к поддержанию международного мира и безопасности и 2) касающиеся развития сотрудничества. Среди первых следует назвать следующие принципы: запрещение применения силы и угрозы силой, мирное разрешение международных споров, коллективная безопасность, разоружение, запрещение пропаганды войны и др. Ко второй группе относятся следующие принципы: уважение государственного суверенитета, равноправие государств, невмешательство во внутренние дела других государств, равноправие и самоопределение народов, сотрудничество государств, уважение прав человека и добросовестное выполнение международных обязательств.

В современных условиях, в Итоговом документе Всемирного саммита 2005 года, в разделе, посвященном Верховенству права, в пункте 134 главы государств и правительств заявили: «Признавая необходимость всеобщего обеспечения и соблюдения верховенства права как на национальном, так и на международном уровне, мы: а) вновь подтверждаем нашу приверженность целям и принципам Устава и международного права и приверженность международному порядку, основанному на верховенстве права и международном праве, что необходимо для **мирного сосуществования и сотрудничества между государствами**...»¹⁷ (выделено мною – Б.А.).

В 2009 году Генеральная Ассамблея ООН приняла резолюцию 63/128. Верховенство права на национальном и международном уровнях, в которой она вновь подтвердила «необходимость всеобщего обеспечения и соблюдения верховенства права как на национальном, так и на международном уровнях и свою неизменную приверженность международному порядку, основанному на верховенстве права и международном праве, что, наряду с принципами справедливости, абсолютно необходимо для **мирного сосуществования и сотрудничества между государствами**...»¹⁸ (выделено мною – Б.А.).

Иными словами, государства-члены ООН уже в новых условиях подтвердили свою приверженность мирному сосуществованию и сотрудничеству.

А в самое последнее время все более обостряющейся международной обстановки мирное сосуществование и сотрудничество становятся особенно важным императивом для выживания человечества.

¹⁷ См.: Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН на 60-й сессии 24 октября 2005 года (Док. ООН A/RES/60/1).

¹⁸ См.: Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН на 63-й сессии 15 января 2009 года (Док. ООН /A/res/60/1).

Сколь важно, столь и удивительно было услышать заявление о приверженности этому принципу из уст американского Президента Дональда Трампа на 72 сессии Генеральной Ассамблеи ООН: «...мы полагаем, что все страны мира будут выполнять две ключевые обязанности: соблюдать интересы своих собственных народов и права всех прочих суверенных наций. Такова замечательная концепция этой организации. И это является основой для сотрудничества и успеха. Сильные суверенные страны создают возможность для того, чтобы различные государства с разными ценностями, культурами и чаяниями не только сосуществовали, но и работали бок о бок, руководствуясь принципом взаимного уважения»¹⁹.

Это заявление по достоинству оценил в своем выступлении на Генассамблее Министр иностранных дел России С.В. Лавров: «Отрадно, что Президент США Д. Трамп позавчера с этой трибуны однозначно заявил о важности соблюдения принципов суверенитета в международных делах. О том, что надо обеспечивать лидерство примером не диктовать волю другим народам. О том, что страны с различными ценностями, культурным укладом и устремлениями могут не только сосуществовать, но и работать рука об руку на основе взаимоуважения. Думаю, под этими словами может подписаться каждый. Особенно, если внешняя политика США будет осуществляться именно на такой основе»²⁰.

Международное право за последние 100 лет развивалось под воздействием идей Великой Октябрьской социалистической революции.

В итоге действовавшие ранее реакционные принципы утратили силу, появились новые, прогрессивные принципы, обогатились демократическим содержанием старые принципы. Благотворное воздействие идей Октября испытали на себе и отдельные отрасли и институты международного права. В частности, оно существенно затронуло субъекты международного права, его источники, право международных договоров, международно-правовую ответственность, международные организации, международное морское право. Появились новые отрасли международного права: право международной безопасности, международное экономическое право, международное космическое право, международное экологическое право, международное трудовое право. Современное международное право стало действительно новым. Старое международное право было правом сильного, оно закрепляло господство силы в международных отношениях. Новое международное право устранило войну из средств национальной политики, запретило использовать силу в международных отношениях. Новое международное право направлено на обеспечение международного мира и безопасности.

Старое международное право закрепляло колониальное господство. Новое стало антиколониальным, оно послужило средством, приведшим к распаду колониальной системы и образованию в результате этого десятков новых развивающихся государств²¹.

Современное международное право – это право мирного сосуществования. Принципы и нормы общего международного права разрабатываются сейчас на основе соглашения государств, независимо от их социально-экономических различий. Общие международные организации создаются и действуют также на основе универсальных соглашений государств.

Сила воздействия международно-правовых идей Великой Октябрьской социалистической революции определялась тем, что они соответствовали закономерностям общественного развития²².

Список литературы

1. *Ашавский Б.М.* Принципы мирного сосуществования как правовая основа развития отношений долговременного взаимовыгодного сотрудничества государств. – СССР и проблемы межгосударственного сотрудничества. – М., 1980. – С. 49–88.
2. *Ашавский Б.М.* Правовая природа принципа мирного сосуществования государств // Sumus ubi sumus. Международное право XXI века: мир и безопасность, сотрудничество, права человека. LIBER

¹⁹ Полный текст речи американского Президента Дональда Трампа на 72-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, Нью-Йорк, 19 сентября 2017 г. URL: <http://www.upi.com/Top-News/Voices/2017/09/19/Full-text-of-Trumps-speech-to-United-Nations-General-Assembly/4901505852211/>.

²⁰ См.: Выступление Министра иностранных дел России С.В. Лаврова на 72-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, Нью-Йорк, 21 сентября 2017 г. URL: <http://www.mid.ru/foreign-policy/news/-/asset-publisher/cNonkJEO2Bw/content/id/2870898>

²¹ См. подробнее о старом и новом международном праве: Тункин Г.И. Идеологическая борьба и международное право. М., 1967. С. 101–137.

²² См. подробнее о закономерностях общественного развития: Тункин Г.И. Теория международного права. М., 1970. С. 345.

- AMICORUM в честь профессора Людмилы Петровны Ануфриевой / отв. ред. Н.А. Соколова. – М., 2016. – С. 87–94.
3. *Игнатенко Г.В.* Великая Октябрьская социалистическая революция и современное международное право // СЕМП, 1977. – М., 1979. – С. 11–40.
 4. Идеалы Великого Октября – знамя советской дипломатии // Дипломатический вестник. Год 1987. – М., 1988. – С. 3–10.
 5. *Кузнецов В.И., Тузмухамедов Р.А., Ушаков Н.А.* От Декрета о Мире к Декларации мира. – М., 1972.
 6. *Ленин В.И.* Полное собрание сочинений. Т. 27, 35, 45.
 7. *Тункин Г.И.* Сорок лет сосуществования и международное право // СЕМП, 1958.
 8. *Тункин Г.И.* Международно-правовые идеи Великой Октябрьской социалистической революции // СЕМП, 1966–1967. – М., 1968. – С. 15–29.
 9. *Тункин Г.И.* Идеологическая борьба и международное право. – М., 1967.
 10. *Тункин Г.И.* Теория международного права. – М., 1970; 2006.
 11. Выступление В. Путина на итоговой сессии дискуссионного клуба «Валдай». URL: <https://www.dissered.ru/2017/10/19/vystuplenie-putina-na-itogovoj-sessii-discussionn...24.10.2017>.
 12. Выступление Министра иностранных дел России С.В. Лаврова на 72-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, Нью-Йорк, 21 сентября 2017 г. URL: <http://www.mid.ru/foreign-policy/news/-/asset-publisher/cNonkJEO2Bw/content/id/2870898>.
 13. Документы внешней политики СССР. Т. I–III. – М., 1959.
 14. Полный текст речи американского Президента Дональда Трампа на 72-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН, Нью-Йорк, 19 сентября 2017 г. URL: <http://www.upi.com/Top-News/Voices/2017/09/19/Full-text-of-Trumps-speech-to-United-Nations-General-Assembly/4901505852211/>
 15. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН на 60-й сессии 24 октября 2005 года (Док. ООН A/RES/60/1).
 16. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей ООН на 63-й сессии 15 января 2009 года (Док. ООН A/RES/63/128).

OCTOBER 1917 YEAR AND INTERNATIONAL LAW

Ashavskij B.M.,

*PhD, senior researcher, Professor of the Diplomatic Academy
of the Russian Ministry of Foreign Affairs,
Moscow*

The article deals with the impact of the great October socialist revolution on the formation and development of international law.

Keywords: great Oktyabrskaya socialist revolution, international law, the Decree on peace, the ideas and principles of the October revolution, the principles of peaceful coexistence

УДК 347.447.84

ОСОБЕННОСТИ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ, ПРИЧИНЕННЫХ НАРУШЕНИЕМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ДОГОВОРА

Галеев Ильнар Сагитович,

магистрант 2 курса Казанского института (филиала)

ФГБОУВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)»,

г. Казань,

<https://kzn.rpa-mu.ru/>

Статья посвящена изучению особенностей взыскания убытков за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства в арбитражном процессе. Рассматриваются проблемы определения размера упущенной выгоды.

Ключевые слова: договор, неисполнение обязательства, ненадлежащее исполнение обязательства, арбитражный процесс, упущенная выгода

DOI 10.21777/2587-9472-2017-4-30-33

Любое неисполнение обязательства дает право потерпевшей стороне использовать различные средства правовой защиты, в том числе и взыскание убытков. Потерпевшая сторона может требовать полного возмещения полученного ущерба, который в свою очередь включает в себя все понесенные стороной потери [1, с. 223–248].

Отечественное гражданское законодательство, равно как и международное право, так же придерживается принципа полного возмещения убытков, что означает компенсацию не только реального ущерба, но и упущенной выгоды.

Между тем, возможность стороны возместить убытки вызывает определенные проблемы на практике.

С точки зрения экономики, как правило, реализация права на возмещение убытков приводит к недооценке издержек потерпевшей стороны.

Во-первых, компенсация в данном случае назначается судом, и не может учитывать субъективной оценки потерпевшим нарушенного права.

Во-вторых, оценка ущерба представляется процедурой чрезвычайно сложной.

В-третьих, данный способ защиты гражданских прав является неэффективным, если речь идет о товарах, недоступных на открытом рынке, а также, если речь идет о благах, не имеющих точного денежного выражения [2, с. 31].

Основной проблемой на сегодняшний день является сложность доказательственной базы для возмещения убытков. Именно эта сложность зачастую заставляет предпринимателей не применять возмещение убытков, как способа защиты нарушенного права, отдавая предпочтение взысканию процентов за пользование чужими средствами либо неустойке. При этом предприниматели сознательно идут на то, что часть потерь от нарушения договора останется невозмещенной [3, с. 15].

Поскольку отказ от применения института возмещения убытков негативно сказывается на имущественном положении участников оборота, представляется целесообразным провести анализ подходов и принципов судов при рассмотрении подобной категории дел.

На сегодняшний день применяется принцип достоверности ущерба, однако нельзя согласиться с тем, что необходимость доказывания убытков является признаком, позволяющим разграничивать убытки в правовом и экономическом смысле [4, с. 21–22].

При доказательстве в суде наличия убытков необходимо не только подтвердить их размер, но также и наличие причинно-следственной связи между нарушением обязательства и убытков, а этот процесс, как правило, подтвержден предоставлением многочисленных документов, потому зачастую суды отказывают в иске ввиду недостаточности предоставленных доказательств.

Обычно сложности вызывает именно доказательство причинно-следственной связи, поскольку суды требуют предоставления доказательств наличия прямой связи между нарушением обязательства

и причиненными убытками, между тем убытки могут возникнуть через достаточно длительный период времени.

Также на сегодняшний день существует необходимость детального регулирования порядка и способов определения размера убытков, поскольку суды достаточно часто отказывают в рассмотрении иска по причине недоказанности размера убытков.

Основные правила исчисления убытков установлены ГК РФ, при этом во внимание принимаются цены на день добровольного удовлетворения должником требования кредитора, существовавшие в том месте, где обязательство должно было быть исполнено, а если требование добровольно удовлетворено не было, то на день предъявления иска. Исходя из обстоятельств, суд может удовлетворить требование о возмещении убытков, принимая во внимание цены, существующие в день вынесения решения.

Следовательно, рыночная цена, выступает в качестве основного механизма, дающего возможность определить размер убытков.

Тем не менее, зависимость размера убытков и рыночной цены имеет важное значение в условиях нынешней экономики. Согласимся с мнением А.С. Комарова, который считает, что такой способ дает возможность достаточно быстро определить форму издержки предпринимательской деятельности. С другой стороны, подобный абстрактный способ расчета убытков не может учитывать все возможные ситуации в современной хозяйственной практике.

При определении размера убытков в тени остаются такие важные характеристики как стоимость вещи, включая расходы на ее производство, затраты на приобретение вещи, а также реализационная цена вещи [5, с. 166–122].

По нашему мнению, способ определения убытков должен зависеть от нескольких факторов:

- 1) от характера и содержания договора;
- 2) полное или частичное неисполнение имело место.

В ГК РФ отсутствуют нормы, регламентирующие порядок исчисления убытков, для покрытия этого пробела активно используется судебная практика.

Для примера, можно рассмотреть постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [6], в котором содержатся отдельные разъяснения, касающиеся порядка вычисления размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

В соответствии с п. 10 этого постановления при разрешении споров, связанных с возмещением убытков, причиненных гражданам и юридическим лицам нарушением их прав, необходимо иметь в виду, что в состав реального ущерба входят не только фактически понесенные соответствующим лицом расходы, но и расходы, которые это лицо должно будет произвести для восстановления нарушенного права. Необходимость таких расходов и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть представлены смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров, работ, услуг; договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и т.п.

В п. 49 постановления применительно к спорам, связанным с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств, разъясняется, что, если нарушенное право может быть восстановлено кредитором в натуре путем приобретения определенных вещей (товаров) или выполнения работ (оказания услуг), стоимость соответствующих вещей (товаров), работ или услуг должна определяться по правилам п. 3 ст. 393 ГК РФ и в тех случаях, когда на момент предъявления иска или вынесения решения фактические затраты кредитором еще не произведены.

Как отмечалось нами ранее, большие затруднения вызывает подтверждение размера упущенной выгоды, этот вопрос гражданским законодательством не решается, устанавливаются лишь минимальные рамки: размер доходов, полученных нарушителем не должен превышать размера упущенной выгоды.

Также при определении размера упущенной выгоды должны приниматься в расчет те меры, которые кредитор предпринял для получения выгоды.

Согласимся с позицией Н.Д. Егорова, который отмечает, что размер упущенной выгоды должен исчисляться исходя из точных сведений, которые бесспорно подтверждают наличие возможности по-

лучения денежных сумм или иного имущества, если бы обязательство было исполнено должником надлежащим образом. Следовательно, если расчеты кредитора ничем не подтверждены, они не могут приниматься во внимание [7, с. 649].

Интересная позиция высказана С.С. Занковским, который предлагает при расчете упущенной выгоды исходить из размера среднего утраченного дохода, что может позволить освободить потерпевшую сторону от бремени доказывания [8, с. 68]. Однако следует признать, что подобный метод расчета возможен в ограниченных ситуациях, например, когда стороны используют стандартные условия договора, в частности эта методика применима в договоре банковского кредита. В большинстве же ситуаций подобная методика невозможна, поскольку трудно вычислить средний размер дохода, ожидаемый при заключении договора.

Например, идентичные нарушения могут вызывать различные последствия, в частности, недопоставка может вызвать такие последствия как уменьшение объема производства, снижение качества продукции и т.п.

В любом случае, открытым остается вопрос о том, как должен решать вопрос суд, если факт нарушения должником обязательства и вследствие этого причинения кредитору убытков не вызывает сомнения, но размер убытков, требование о взыскании которых предъявлено кредитором, не подтвержден.

С одной стороны, поскольку доказывание размера убытков возложено на кредитора, отсутствие доказательств является основанием для отказа в иске.

С другой стороны, подобная позиция не учитывает всех ситуаций, которые могут случиться на практике.

В большинстве случаев, истец не может доказать точного размера убытков, отказ во взыскании их в этой ситуации выступает в роли отказа в правосудии, поэтому, на наш взгляд, законодательством должна быть предусмотрена возможность взыскания убытков, размер которых предусматривает суд по своему усмотрению.

Подводя итоги, отметим, что ГК РФ не содержит четкого порядка способов определения размера убытков, а также способов их доказывания. Многочисленные официальные и неофициальные методики расчета в некоторой степени закрывают пробелы законодательства, но не достаточно решают проблему доказательства, поскольку суды требуют наличия бесспорных доказательств. Потому суды отказывают в возмещении убытков, даже в тех ситуациях, когда факт их наличия очевиден, однако сторона не может подтвердить их размер. Именно эта позиция судов приводит к тому, что большая часть пострадавших не имеет возможности удовлетворить свои исковые притязания в полном объеме. Для зарубежного законодательства характерно правило, в силу которого, если размер убытков не может быть установлен, то суд, исходя из принципа разумности, вправе определить их размер по своему усмотрению. Считаем, что подобная норма должна найти свое закрепление и в российском гражданском законодательстве.

Список литературы

1. *Принципы международных коммерческих договоров* / пер. с англ. А.С. Комаров. – М.: Изд-во Международного центра фин.-эконом. развития, 1996. – 307 с.
2. *Ерахтина О.С.* Возмещение убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением договорных обязательств // *Законы России: опыт, анализ, практика.* – 2010. – № 1. – С. 44–50.
3. *Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности* / В.С. Евтеев. – М.: Зерцало-М, 2005. – 184 с.
4. *Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе: уч.-практ. пособие* / С.Л. Дегтярев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2003. – 208 с.
5. *Комаров А.С.* Ответственность в коммерческом обороте / А.С. Комаров. – М.: Юрид. лит., 1991. – 206 с.
6. О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 // *Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации.* – 1996. – № 9.
7. *Гражданское право: учебник. Ч. 1* / И.Д. Егоров, И.В. Елисеев, А.А. Иванов, М.В. Кротов и др.; под ред.: А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 1997. – 600 с.

8. Занковский С.С. Предпринимательские договоры в России. Проблемы теории и законодательства: дисс. ... д-ра юрид. наук / С.С. Занковский. – М., 2004. – 398 с.

FEATURES OF COMPENSATION OF DAMAGES CAUSED BY VIOLATION OF THE BUSINESS AGREEMENT

Galeev I.S.,

*the 2-year student of the Kazan Institute (branch)
Federal state budget educational institution higher education
«Russian state University of justice (RPA of the Ministry of justice of Russia)»,
Kazan*

The article examines the characteristics of the recovery of damages for non-performance or improper performance of the obligation in the arbitration process. Discusses the problems of determining the amount of lost profits.

Keywords: contract, failure to fulfill obligations, improper fulfillment of obligations, arbitration proceedings, lost profits

УДК 347.51

УБЫТКИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ: КАТЕГОРИАЛЬНЫЙ АСПЕКТ И ПРОБЛЕМЫ ДОКАЗЫВАНИЯ

Романова Ирина Николаевна,

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

e-mail: Vip_irinaromanova@list.ru,

Московский университет имени С.Ю. Витте, филиал в г. Рязани,

<http://www.muiv.ru>

Настоящая статья посвящена исследованию специфики гражданско-правовой категории убытков и актуальных вопросов их доказывания посредством анализа научных источников, действующего законодательства и практики применения, складывающейся в сфере рассматриваемой проблематики.

Ключевые слова: возмещение убытков, компенсация морального вреда, реальный ущерб, упущенная выгода

DOI 10.21777/2587-9472-2017-4-34-38

До реформы гражданского законодательства отсутствие доказанного размера убытков, в первую очередь упущенной выгоды, денежные суммы не взыскивались. Это объяснялось тем, что возмещение убытков потерпевшему «не предполагает его обогащения вследствие правонарушения» [5].

Ученые рассуждали о том, что взыскание исключительно доказанных убытков может не способствовать, а затруднять принятие судом обоснованного и справедливого решения. А. Пестржецкий писал, что при взыскании доказанных убытков истцы, будучи признаны самими судебными органами правыми, тем не менее, представляются на деле обвиненными сторонами, так как на них возлагается обязанность оплатить штраф за неправый иск или судебные издержки [3].

Представляется то, что проблема взыскания лишь доказанных убытков определила то, что при составлении Гражданского уложения Российской империи законодатель указал, что существенным недостатком стало лишение суда права определять размер убытков по своему усмотрению, вследствие чего возмещаются только доказанные убытки.

Некоторые современные авторы указывают на необходимость предоставить суду возможность определять размер убытков по своему усмотрению, когда сам факт причинения убытков доказан стороной, но отсутствует возможность установить их конкретную сумму [4].

В настоящее время суды в ряде случаев вправе определять самостоятельно размер взыскиваемых денежных сумм. К таким случаям относятся определение размера компенсации морального вреда согласно ст. 1101 ГК РФ, производимое с учетом требований справедливости и разумности. В соответствии со ст. 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд может уменьшить неустойку на основании заявления ответчика. Суд вправе снижать как договорную, так и законную неустойку.

Эта позиция учтена законодателем в формулировке ст. 393 ГК РФ, положения которой были дополнены п. 5, регламентирующим, что размер подлежащих возмещению убытков должен быть установлен с разумной степенью достоверности. Суд не может отказать в удовлетворении требования кредитора о возмещении убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности. В таком случае размер подлежащих возмещению убытков устанавливается судом с учетом всех обстоятельств, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства.

Представляется, что внесенные в ГК РФ в части убытков изменения имеют существенное практическое значение, ведь если доказан факт причинения вреда и причинной связи, то очевиден и факт причинения убытков, соответственно, они должны быть взысканы в целях полного восстановления нарушенных прав. Именно поэтому внесенные изменения в целом положительно оценили в юридической литературе.

Например, в праве США потерпевшая сторона имеет право на присуждение ей номинальных убытков, даже, если в результате неисполнения договора она не понесла убытков. Российский законодатель исходит из обязательного установления факта причинения убытков, которые порой довольно сложно доказать. С учетом внесенных изменений потерпевшая сторона возместит причиненные убытки, а вот размер возмещения определит суд.

Обращаясь к материалам судебной практики по договорам поставки можно сделать вывод о том, что если договором не регламентировано, что убытки возмещаются виновной стороной в части реального ущерба, покупатель при неисполнении поставщиком обязанностей по передаче товара имеет право потребовать у поставщика согласно п. 2 ст. 15 ГК РФ как возмещения расходов на приобретение товара у третьих лиц, так и неполученную выгоду от сделки по перепродаже товара, которая могла быть заключена покупателем.

Примером может являться дело, по результатам рассмотрения которого вышестоящей инстанцией было установлено, что иск о взыскании убытков, возникших в связи с ненадлежащим исполнением обязательств по договору поставки, был удовлетворен правомерно, поскольку факт нарушения поставщиком его обязательств, факт причинения убытков и их размер, включая упущенную выгоду, подтверждены материалами дела. В данном деле доказательствами факта причинения убытков в виде упущенной выгоды и ее размер подтверждены следующими доказательствами: договорами, спецификациями, накладными, платежными документами, отчетом об определении величины упущенной выгоды в денежном выражении. Суд посчитал их достаточными для установления юридически значимого факта.

Если сравнивать недавние изменения в гражданском законодательстве с гражданским законодательством до реформы, заявление требований о взыскании убытков предполагало обязанность кредитора доказать их размер.

При этом в ГК РФ отсутствовала и отсутствует сейчас детальная регламентация порядка исчисления убытков. Одна из малочисленных норм закреплена в п. 3 ст. 393 ГК РФ, согласно которой при определении убытков принимаются во внимание цены, существовавшие в том месте, где обязательство должно было быть исполнено, в день добровольного удовлетворения должником требования кредитора, а если требование добровольно удовлетворено не было – в день предъявления иска, если иное правило не предусмотрено законом или договором. Суд также может удовлетворить при определенных обстоятельствах требование о возмещении убытков, принимая во внимание цены, существующие в день вынесения решения. Цель данных норм – обеспечить компенсационную функцию возмещения убытков. Это в первую очередь связано с инфляционными процессами, когда должник, возмещающий убытки по ценам, действовавшим на момент неисполнения обязательства, может оказаться в более выгодном положении, чем кредитор.

Аналогичные правила четко выражены в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей», где указано, что при определении причиненных потребителю убытков суду на основании п. 3 ст. 393 ГК РФ надо исходить из цен, существующих в том месте, где должно было быть удовлетворено требование потребителя, на день вынесения решения, за исключением случаев, предусмотренных законом или договором.

Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 10.12.2010 № 18АП-11627/2010, 18АП-11628/2010 по делу № А07-24906/2009 указал, что при определении размера убытков во внимание принимаются рыночные цены в месте исполнения обязательства. Отсутствие в ГК РФ подробного порядка исчисления убытков компенсируется складывающейся судебной практикой. Например, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ» указано, что расходы потерпевшего, и их предполагаемый размер должны быть подтверждены обоснованным расчетом, доказательствами, в качестве которых могут быть смета (калькуляция) затрат на устранение недостатков товаров (работ, услуг); договор, определяющий размер ответственности за нарушение обязательств, и другие доказательства, перечень которых будет зависеть от конкретной ситуации.

Поэтому, несмотря на внесенные в ГК РФ изменения, представляется, что истцы должны подготовить расчет предполагаемых убытков. Это поможет суду сориентироваться в их размере при вынесении судебного решения.

До сегодняшнего дня применяются две разработанные еще в советском государстве методики исчисления убытков экономико-правового характера, не утратившие своей актуальности, но которые должны применяться в части, не противоречащей ГК РФ. Это Методические указания о порядке определения и взыскания убытков, причиненных организациям и предприятиям системы Министерства торговли СССР нарушением обязательств по договору поставки, утвержденные Приказом Министерства торговли СССР от 21.02.1985 № 37, и, упомянутая уже в настоящей работе ранее, Временная методика определения размера убытков, причиненных нарушениями хозяйственных договоров (Приложение к Письму Госарбитража СССР от 28.12.1990 г. № С-12/НА-225).

В Методике Минторга СССР подход к расчету убытков основан на соотношении определенных видов нарушений договоров с конкретными методами расчета убытков и перечнями доказательств, причем отдельно – реального ущерба, отдельно – упущенной выгоды. Этот подход к расчету убытков требует охвата всех видов договорных нарушений, что в одной методике сделать особенно сложно.

Временная методика Госарбитража СССР базируется на том, что убытки определяются исходя не из содержания нарушения договора, а из характера последствий такого нарушения, поскольку одно нарушение может повлечь разные последствия, как и разные нарушения иногда вызывают одно последствие. В результате предлагается приблизительный перечень характерных последствий договорных нарушений и соответствующие им поэлементные составы убытков.

Доказывание упущенной выгоды, несомненно, имеет свои характерные особенности. Так, в соответствии с п. 4 ст. 393 ГК РФ при определении упущенной выгоды подлежат учету предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления. То есть, п. 4 ст. 393 ГК РФ на истцов по делам о возмещении убытков возлагает в виде упущенной выгоды бремя доказывания предпринятых для ее получения мер и выполненных с этой целью приготовлений. Пленумом ВС РФ по порядку применения данной нормы сделаны пояснения. Так, при рассмотрении дел о возмещении убытков надо учитывать, что положение п. 4 ст. 393 ГК РФ не означает, что в состав подлежащих возмещению убытков могут входить только расходы на осуществление таких мер и приготовлений.

Рассматриваемый п. 4 ст. 393 ГК РФ оспаривался на предмет соответствия Конституции РФ. Однако Конституционный суд РФ определил, что этот пункт, находящийся во взаимосвязи с нормами ст. 15 ГК РФ, направлен на объективное определение размера упущенной кредитором выгоды и не может рассматриваться как нарушающий конституционные права и свободы, указанные в жалобе заявителя.

Судебная практика показывает, что в тех делах, где истцы не выполняют требования п. 4 ст. 393 ГК РФ, арбитражные суды отказывают в удовлетворении требований о взыскании упущенной выгоды. В Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 23.12.2004 № А11-1638/2004-К1-2/54 суд отметил, что кредитор, требующий взыскания с должника упущенной выгоды, должен представить документы, подтверждающие принятие необходимых мер и выполнение соответствующих приготовлений для извлечения доходов. Как следовало из материалов дела, истец не доказал, что им принимались все необходимые меры к предотвращению убытков. При таких обстоятельствах суд правильно признал недоказанными факт наличия убытков и их размер, и правомерно отказал в иске.

В целях ограничения возможности злоупотребления кредиторами правом на взыскание упущенной выгоды суды разъяснили, что размер упущенной выгоды должен определяться обычными условиями гражданского оборота, но не предполагаемыми благоприятными ситуациями. Этот вывод суда имеет огромное значение, так как способствует правильному разрешению спора и взысканию только той выгоды, которая реально бы существовала, а не была таковой в качестве его субъективного представления, что допущенное должником нарушение обязательства стало единственным препятствием, не позволившим ему получить упущенную выгоду и все остальные необходимые приготовления для ее получения им были произведены.

При заявлении требований о взыскании убытков в виде разницы между ценой по договору и текущей стоимостью на момент его расторжения в соответствии с ч. 3 ст. 524 ГК РФ необходимо доказать факт расторжения договора и текущую цену на товар.

В указанных выше спорах также надо доказывать, что сторона по сделке предпринимала меры по заключению нового договора.

Также в качестве примера можно привести дело, где суд пришел к выводу о недоказанности истцом возникновения убытков в виде разницы между ценой продукции, установленной договором, и текущей ценой, поскольку истец не представил доказательств совершения истцом заменяющей сделки взамен расторгнутой, вследствие чего он понес убытки в заявленном размере.

Разрешая споры, суды при определении размера убытков кредиторам учитывают положения ст. 404 ГК РФ о том, что суд уменьшает размер ответственности должника, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон. Суд вправе уменьшить размер ответственности должника, в случае, если кредитор умышленно либо по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, либо не предпринял разумных мер, направленных на их уменьшение. Поэтому на кредитора возлагается обязанность добросовестного поведения и честного ведения дел в рамках договорных правоотношений [2]. Так, если покупатель, приняв товар на ответственное хранение, не обеспечил его сохранность, а продавец не распорядился товаром в разумный срок, то убытки в размере стоимости товара делятся между сторонами на основании п. 1 ст. 404 ГК РФ, в соответствии с которым ответственность должника уменьшается судом, если должник не мог надлежаще исполнить обязательства по вине кредитора либо при наличии вины всех сторон.

В Постановлении ФАС Уральского округа по делу № А50-16757/2011 судом был сделан вывод о том, что, если подрядчик не приостановил работы, несмотря на неисполнение заказчиком своих обязательств, размер ответственности подрядчика за просрочку и другие нарушения договора может быть снижен на основании п. 1 ст. 404 ГК РФ, поскольку имеется наличие вины заказчика.

Аналогичные выводы сделаны в Постановлении Президиума ВАС РФ от 15.07.2014 № 5467/14 по делу № А53-10062/2013.

Для применения п. 1 ст. 404 ГК РФ необходимо доказать два обстоятельства, а именно, то, что кредитор не содействовал увеличению убытков и то, что кредитор принял необходимые меры к уменьшению наступивших убытков. Что же понимается под разумными мерами? Это оценочная категория, применяемая юрисдикционным органом с учетом всех обстоятельств конкретного дела. Определенные общие параметры при оценке разумности можно сформулировать. В первую очередь, от кредитора нельзя требовать, чтобы он выбрал самое выгодное решение из всех возможных в конкретной ситуации. Чтобы признать его действия разумными, достаточно того, что кредитор ведет себя как обычный участник гражданского оборота и его поведение не входит в противоречие с деловой логикой.

Основанием для уменьшения ответственности должника могут являться следующие действия (бездействия) кредитора:

- осуществление кредитором поставки без получения от должника предусмотренной договором предоплаты, а также начало выполнения работ подрядчиком до получения от заказчика согласованной предоплаты;

- непредставление поставщику покупателем отгрузочных разнарядок;

- непринятие поставщиком мер, направленных на продажу товара другому покупателю в течение срока годности товара [1].

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

Анализируя практику применения норм гражданского законодательства о возмещении причиненных предпринимателями убытков, нужно отметить, что из общего числа дел о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств, ежегодно рассматриваемых арбитражными судами, доля судебных дел о возмещении убытков не превышает четырех процентов. И основная причина – сложный механизм взыскания убытков, что проявляется в необходимости доказывания их обусловленности совершенным нарушением, а также в наличии широкого круга исключений, устанавливающих ограниченный размер убытков. Здесь мы также отметим, что данный процент дел приходится на тот период времени, когда действовали правила об обязательном доказывании размера убытков. Но отмеченные в работе внесенные в ГК РФ изменения, будем надеяться, изменят ситуацию, и предпринимателям будет проще выигрывать дела о взыскании убытков, что повлияет на количество подаваемых в арбитражные суды исков.

Кроме того, в юридической литературе часто встречаются идеи о том, что для достижения определенности правоотношений между контрагентами в договоры следует включать условия о заранее определенных убытках. Такие условия могут содержать оценку либо определенную сумму размера убытков, которые могут возникнуть при нарушении договора одной или обеими сторонами. Определение размера подлежащих взысканию убытков в объеме, определенном договором, и признание в последующем судом именно такого их размера, позволят избежать субъективной оценки при определении размера взыскиваемых убытков, увеличат число удовлетворенных исков добросовестных кредиторов.

Список литературы

1. Белов В.А. Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / под общ. ред. В.А. Белова. – М., 2011. – С. 385.
2. Богданова Е.Е. Актуальные проблемы возмещения убытков в договорных обязательствах // Гражданское право. – 2015. – № 3. – С. 6.
3. Пестржецкий А. Процесс об убытках // Журнал гражданского и уголовного права. – 1873. – Кн. 2. – С. 92.
4. Савенкова О.В. Возмещение убытков в современном гражданском праве // Убытки и практика их возмещения: сб. статей / под ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2006. – С. 21.
5. Суханов Е.А. Гражданско-правовая ответственность. Гражданское право: учебник / отв. ред. Е.А. Суханов. – М., 2003. – Т. 1. – С. 454.

LOSSES IN THE CIVIL RIGHT: CATEGORY AND PROBLEMS OF PROOF

Romanova I.N.,

*PhD, head of the Department of civil law and procedure,
e-mail: Vip_irinromanova@list.ru,
Moscow Witte University, Ryazan branch,
<http://www.muiv.ru>*

This article explores the civil law categories of damages and urgent matters of their evidence through the analysis of scientific sources, the current legislation and practice, evolving in the field of considered issues.

Keywords: damages, moral damages, actual damages, lost profits

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ РФ И УКРЕПЛЕНИЯ ЕЕ ЕДИНСТВА

Гуляйкин Сергей Филиппович,

канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права и процесса,

Московский университет им. С.Ю. Витте

В статье рассматриваются вопросы совершенствования правового регулирования профессиональной юридической деятельности в современных российских условиях. Анализируются и характеризуются законодательные новеллы. Раскрываются недостатки и пробелы юридической помощи. Предлагаются основные принципы и направления совершенствования правового регулирования юридической помощи.

Ключевые слова: правовая помощь, юридическая деятельность, профессиональный юрист, принципы, адвокатура

DOI 10.21777/2587-9472-2017-4-39-42

В настоящее время новый импульс получили профессиональные и научные дискуссии о порядке осуществления юридической помощи (деятельности, услуг). Различные точки зрения подкреплялись проектно-нормативными предложениями, в том числе рассмотренными на уровне Федерального Собрания РФ, Правительства РФ, Минюста и др.

Основной тон был задан инициаторами дискуссий о необходимости введения ограничений на оказание платных юридических услуг и их сужения до рамок адвокатских или иных профессиональных объединений.

Так на страницах Новой адвокатской газеты [1] (печатный орган Федеральной палаты адвокатов РФ) была опубликована целая серия материалов, в которых авторы высказывали несколько различных мнений. Основные из них сводились к следующему:

1) законодательное упорядочение оказания юридической помощи с одновременным внесением изменений в акты процессуального законодательства (ГПК РФ, АПК РФ, УПК РФ, КоАП РФ) и другие законы (ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре») с целью установления правила допуска к участию в судебных процессах только лиц, обладающих статусом адвоката. К сторонникам такой позиции можно отнести и президента Федеральной палаты адвокатов Е. Семеняко [2];

2) к возможности параллельного существования как адвокатских образований, так и специализированных юридических фирм, но действующих на основе специального закона о юридической помощи (В. Буробин и др.);

3) считать промежуточной, допускающей сочетание предпринимательского и некоммерческого в профессиональной юридической деятельности, но оставляющей прерогативу ее ведения за адвокатами как особыми субъектами (Ю. Пилипенко, С. Пепеляев, А. Савич);

4) последовательно отстаиваемое Е. Шестаковым и другими представителями юридического консалтинга мнение, решительно отвергает саму идею объединения частнопрактикующих юристов в адвокатские образования, предлагая в качестве альтернативы объединение в саморегулируемые организации;

5) высказанное многими специалистами мнение, сводится к тому, что какая-либо необходимость в реформировании системы правовой помощи отсутствует: рынок сам регулирует спрос и предложение в сфере юридических услуг посредством законов, адвокаты и частнопрактикующие юристы могут существовать параллельно и успешно взаимодействовать.

К сожалению, в ходе этой дискуссии не нашли отражения вопросы организации бесплатной юридической помощи, в том числе на уровне муниципальных образований, хотя о важности этого подхода свидетельствуют мнения ряда авторов [3].

Обозначенная проблема на самом деле обладает потенциалом влияния на всю судебную систему России и решение ее возможно только на научно обоснованных принципах. Безусловно, по этому вопросу должна высказаться юридическая наука, для чего необходимо сформировать методологическую базу и выявить пути решения проблемы упорядочения осуществления юридической деятельности в стране.

Так еще Е.В. Васьковский указывал, что адвокатура, как явление юридическое, а следовательно, социальное, может составить предмет исследования и теоретической науки (юриспруденции) и практической (юридической политики), причем последняя в своих выводах должна опираться на первую [4].

Принято считать, что основой для такой деятельности как оказание юридической помощи является Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» [5].

В законе объективно есть и достоинства и недостатки, но в целом его можно признать приемлемой для той модели юридической помощи, которая сложилась в современной России. Не следует забывать, что система юридической помощи в России никогда не была устойчивой. Она постоянно изменялась, начиная с 1864 г. (когда адвокатура стала формироваться как система в ходе правовых реформ), претерпевала ряд реформ по Судебным уставам 1874, 1875, 1889 гг. в дореволюционной России, а после 1917 г. прошла путь от полной ликвидации как социального явления до восстановления в состоянии, близком к сегодняшнему.

Однако многие ученые высказывают неудовлетворенность существующей системой юридической деятельности. Периодически предлагается ввести ограничения на оказание юридических услуг, предоставив расширенные права лишь адвокатам и лицам с высшим юридическим образованием. Эта идея нашла отклик и на всероссийском съезде судей, а в дальнейшем в Постановлении Пленума Верховного Суда № 30 от 03.10.17 г., где было предложено в целях обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь, а также для повышения качества такой помощи законопроектом предлагается закрепить в ГПК РФ и АПК РФ положение о том, что помимо адвокатов представителями в суде могут быть только лица, имеющие высшее юридическое образование (проектируемые статьи 49, 53 ГПК РФ, статьи 59, 61 АПК РФ). Аналогичное требование к представителям уже содержится в настоящее время в КАС РФ. Эффективность этого требования подтверждается практикой его применения [6].

Непроработанность данной нормы могут вызвать такие последствия как невозможность защиты интересов организаций, представителями которых не будут ни штатные работники, ни адвокаты. Не случайно некоторые нормы были признаны не соответствующими Конституции РФ (Постановление Конституционного суда РФ от 16.07.2004 г. № 15-П [7]). Указанные ограничения должны предостеречь от ошибок в будущем.

Высказывались и иные предложения по совершенствованию системы. Так в 2008 г. был подготовлен и внесен в Государственную Думу РФ проект закона «О квалифицированной юридической помощи». Проект предусматривал право на оказание юридической помощи только адвокатами, нотариусами, патентными поверенными, государственными юридическими бюро, а также кандидатами и докторами юридических наук.

Законопроект страдал многочисленными недостатками. Во-первых, вряд ли уместна взятая за основу проекта ссылка на ст. 48 Конституции Российской Федерации. В этой статье Конституция предоставляет право на получение квалифицированной юридической помощи, но не предполагает уточнения порядка реализации этого права (которое, к тому же, остается правом, а не обязанностью лица, нуждающегося в помощи). На практике эта норма означает право на получение юридической помощи в случаях, не терпящих отлагательств (при уголовном обвинении, в тяжелом социальном положении и пр.) и реализуется через специальные нормы законодательства (УПК РФ, закона об адвокатской деятельности и адвокатуре и др.). Неправильно автоматически распространять эту норму на все другие социально-экономические отношения, в том числе бизнес, политику и другие области, где нужна юридическая поддержка (а нужна она практически везде).

В числе субъектов оказания юридической помощи законопроект не предусмотрел некоторых лиц, которым такое право предоставлено законом.

Также не совсем ясно, по какому признаку право оказывать юридические услуги было предоставлено кандидатам и докторам юридических наук. Ученая степень в области права не свидетельствует о наличии профессиональной квалификации. Специалист, глубоко исследовавший историко-правовые аспекты и заслуженно получивший за это степень в области права, совсем не обязательно может быть способен защищать обвиняемого по уголовному делу. Наконец, принятие законопроекта в существующем виде сделало бы непонятной юридическую роль действующего закона об адвокатской деятель-

ности и адвокатуры, и в какой-то части вступало бы в противоречие с ним. Неудивительно, что законопроект вызвал критику со стороны многих ученых [8].

Важным шагом на пути упорядочения юридической деятельности стало принятие Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» [9]. Несмотря на то, что закон преимущественно направлен на упорядочение оказания бесплатной правовой помощи гражданам, в его содержании можно увидеть некоторые базовые основы обновленной системы юридической деятельности в стране. Закон установил круг субъектов, объектов, принципы, общий порядок оказания юридической помощи. Но, помимо этого, впервые легально закреплены такие понятия как государственная и негосударственная системы бесплатной юридической помощи. Указывается на возможность закрепления федеральным законом дополнительных квалификационных требований для юристов. Предусмотрен принцип компенсации расходов на оказание бесплатной помощи. Наконец, впервые установлен круг специальных субъектов системы юридической помощи (хотя бы пока только бесплатной). К таким субъектам отнесены и ранее известные (государственные органы, учреждения, внебюджетные фонды, адвокаты, нотариусы), и принципиально новые (государственные и муниципальные юридические бюро, юридические клиники при вузах и негосударственные центры бесплатной юридической помощи).

На основании изложенного, можно вынести следующие предложения для реформирования системы юридической деятельности в России:

1 Легальное закрепление разнообразных организационно-правовых форм оказания юридических услуг (помощи) с принятием закона о профессиональной юридической помощи.

2 Упорядочение объединения по профессиональному признаку практикующих юристов (как работающих по найму, так и осуществляющих самостоятельную деятельность).

3 Обязательность обладания статусом «профессионального юриста» для ведения дел в суде общей юрисдикции, арбитражных судах (за исключением отдельных случаев, например, ведение гражданами малозначительных дел от своего имени, законное представительство и т.п.).

4 Действующее законодательство не определяет понятия юридических услуг в широком смысле, а регулирует лишь их часть в различных законах (об аудиторской, адвокатской, нотариальной деятельности). Необходимо обосновать механизм правового регулирования юридической деятельности как большой группы общественных отношений.

5 Необходимо учитывать опыт развитых стран в организации юридической деятельности. Но необходимо обоснованное обобщение этого опыта, который в разных странах различается. Хотя общим принципом и является объединение практикующих юристов в профессиональные сообщества, однако конкретная реализация этого принципа во многом зависит от исторических традиций и политической системы.

6 Все основные нормативные акты и законопроекты пытаются урегулировать только одну сторону юридической деятельности – оказание платных услуг профессиональными юристами сторонним заказчикам на основании договора. Однако почти не замечается другая чрезвычайно обширная сторона юридической деятельности – выполнение юридических функций по трудовому договору. Нельзя не понимать, что работник-юрист выполняет ту же роль при защите интересов работодателя, что и адвокат, защищающий доверителя. Разница лишь в форме вознаграждения: гонорар или заработная плата.

Список литературы

1. Новая адвокатская газета [Электронный ресурс]: <http://www.advgazeta.ru>
2. Семеняко Е. Адвокатам предложат стандарт // Рос. газета. – 2015. – № 87.
3. Канукова М. Нужна муниципальная адвокатура // Российская юстиция. – 2014. – № 4.
4. Организация адвокатуры. Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры, ч. 2: Исследование принципов организации адвокатуры / Е.В. Васильковский. – СПб.: Н.К. Мартынов, 1893. – 621 с.
5. ФЗ РФ от № 63-ФЗ от 31 мая 2002 г. «Об адвокатской деятельности адвокатуре» // Российская газета. – 2002. – № 100.
6. Постановление ВС РФ № 30 от 30.10.2017 г.
7. По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания – Курултая Республики Баш-

кортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан: Постан. Конституционного Суда РФ от 16.07.2004 № 15-П // Российская газета. – 2004. – № 158.

8. О внесении изменения в статью 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: ФЗ РФ № 80-ФЗ от 28 июля 2004 г. // Российская газета. – 2004. – № 162.

9. ФЗ РФ «Об бесплатной юридической помощи в РФ» № 324-ФЗ от 21 ноября 2011 г. // Российская газета. – 2011. – № 263.

**SOME QUESTIONS OF IMPROVEMENT OF THE JUDICIAL SYSTEM
OF THE RUSSIAN FEDERATION AND STRENGTHENING ITS UNITY**

Guljajkin S.F.,

*PhD, Associate Professor of Department of civil law and procedure
of the Moscow Witte University*

The article considers the issues of improvement of legal regulation of legal professional activities in modern Russian conditions. Analyzed and characterized the legislative innovations. Revealed shortcomings and gaps legal aid. Provides basic principles and directions of improvement of legal regulation of legal assistance.

Keywords: legal assistance, legal activities, professional lawyer, the principles of the legal profession

УДК 347

**ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА
РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН.
ДОКТРИНА «СНЯТИЯ КОРПОРАТИВНОЙ ВУАЛИ»**

Колонтаевская Ирина Федоровна,
*д-р пед. наук, канд. юрид. наук, профессор,
заведующая кафедрой гражданского права и процесса,
e-mail: koloni@bk.ru,
Московский университет имени С.Ю. Витте*

В статье рассматриваются отдельные правовые конструкции, заимствованные из зарубежных правовых систем в гражданское право России, анализируется доктрина «снятия корпоративной вуали» и возможность ее легализации и применения российскими судами, раскрываются возникающие при этом проблемы.

Ключевые слова: гражданское право, корпоративное право, общество с ограниченной ответственностью, юридическое лицо, корпорация, доктрина «снятия корпоративной вуали»

DOI 10.21777/2587-9472-2017-4-43-48

Крупная реформа российского корпоративного права, проведенная в 2014 г., способствовала существенному сближению российского права с ведущими мировыми правовыми системами. При этом следует отметить, что в результате реформирования раздела о юридических лицах в части первой Гражданского кодекса РФ был легализован институт корпоративного права. В Концепции развития гражданского законодательства 2009 г. подчеркивается, что в развитии корпоративного права российский законодатель следует иностранному правовому опыту [1]. При этом ориентиром служат западноевропейские правовые порядки, и, прежде всего, германское и французское право, право Великобритании и США [5, с. 67–73].

Существенное влияние на определение правового статуса и правового регулирования отношений с участием корпоративных юридических лиц оказывает англо-американское право. Целый ряд новых организационных правовых форм корпоративных образований англо-американского правовой системы получают все большее распространение в странах континентальной Европы, а также в России [9, с. 100–123]. Практически вся используемая в российском праве терминология «корпоративного права» берет свое начало в категории «corporation» англо-американского происхождения.

Примером англо-американского влияния на формирование современного европейского, в том числе российского, корпоративного права может служить организационно-правовая модель коммерческой компании с ограниченной ответственностью (limited liability company, LLC), получившая закрепление в США в Единообразном законе о компаниях с ограниченной ответственностью в 1995 г. (Uniform Limited Liability Company Act) и в Великобритании в 2000–2001 гг. [7] в Законе о партнерстве с ограниченной ответственностью (Limited Liability Partnership Act, 2000) и Правилах о партнерстве с ограниченной ответственностью (Limited Liability Partnership Regulations, 2001).

Организационно-правовая форма компании с ограниченной ответственностью (LLC) получила распространение и дальнейшее развитие в Германии [17, с. 272–287] благодаря сочетанию в себе структурно-управленческой гибкости личных товариществ и преимуществ ограниченной ответственности учредителей (участников) хозяйственных обществ [16]. При этом в Германии, как и в других странах континентальной Европы, в настоящее время отмечается стремление к использованию LLC (компаний с ограниченной ответственностью). Эта форма отличается своей простотой в организации и регистрации (например, уже в силу отсутствия уставного капитала как такового), а также благоприятным режимом налогообложения. Американское налоговое законодательство рассматривает такие компании, как личные, и исключает их двойное налогообложение.

Возникновение в российском праве общества с ограниченной ответственностью напрямую связано с Законом Германии об обществах с ограниченной ответственностью от 20 апреля 1892 г. [19, с.

477], впервые в мировой юридической практике закрепившем такую форму организации бизнеса. В самой Германии в настоящее время таких обществ насчитывается порядка 1 миллиона [11, с. 266], в России – около 3,6 миллионов (93% от общего числа коммерческих организаций и 85 % от всех функционирующих юридических лиц в РФ) [10].

В 1937 г. из Германского торгового уложения 1897 г. были выделены в отдельную группу нормы об акционерных обществах, которые оказали существенное влияние на формирование европейского корпоративного права и получили существенное развитие в российском праве [3].

В то же время многие другие организационно-правовые формы юридических образований, порожденные германским правом не нашли в России своего использования. Например, коммандитное общество, основанное на акциях.

Среди проблемных проявлений взаимовлияния в сфере корпоративного права России и зарубежных стран можно назвать применение доктрины «снятия корпоративной вуали», широко распространенной в зарубежных государствах: Австралии, Бразилии, США, Канаде, Китае, Франции, Германии, ОАЭ, Греции, Израиле, Ирландии, Италии, Люксембурге, Бельгии, Голландии, Мексике, Норвегии, Испании, Швеции и многих других. Несмотря на общую для всех правовых систем природу и сущность, доктрина «снятия корпоративной вуали» имеет и некоторые нюансы в зависимости от принадлежности страны к определенной правовой семье: англосаксонской, являющейся родоначальницей доктрины, или романо-германской [12].

Доктрина «снятие корпоративной вуали» (от англ. – *lifting / piercing the corporate veil*, нем. – *Durchgriffshaftung*), которую также иногда называют доктриной проникающей ответственности, «прокалывания корпоративных покровов», «прокалывания корпоративного занавеса» [23] или даже «снятия корпоративной маски» и «разбивания корпоративного щита», впервые была сформулирована английскими и американскими судами в конце XIX–начале XX века. Суть ее состоит в том, что при определенных условиях злоупотребления правом со стороны корпорации ответственность по обязательствам юридического лица может быть возложена на его акционеров или иных контролирующих его лиц, невзирая на нормы закона об ограниченной ответственности акционеров и т.д. [6, с. 80–125].

В разных системах права институт снятия корпоративной вуали может действовать по-разному. В странах англосаксонской правовой системы суды, как правило, буквально в «прямом» смысле снимают «корпоративную вуаль, когда главенствующим фактором для привлечения к ответственности участника корпорации является факт его злоупотребления правом.

В праве стран континентальной правовой системы, где данная концепция получила наибольшее развитие, приоритет приобретает презумпция ответственности головного общества по обязательствам дочернего. Таким образом, снятие корпоративной вуали является частным случаем, так называемой «проникающей ответственности» в корпоративном праве, который позволяет установить ответственность участников по долгам общества, материнской компании по долгам дочерней [8, с. 56–79].

Применение доктрины обычно ограничено случаями недобросовестного поведения или злоупотребления правами. В разных странах данный вид ответственности применяется к разным видам юридических лиц.

Возникновение правового явления «снятия корпоративной вуали» объясняется необходимостью выработки эффективного механизма противодействия злоупотреблению правом юридическим лицом. Катализатором в данном процессе стало классическое в англо-американском праве судебное решение по делу *Salomon v A. Salomon & Co Ltd* от 1897 года [21], когда был утвержден принцип ограниченной ответственности корпорации. С тех пор корпорация рассматривается как самостоятельный субъект права, участники которой не отвечают по ее обязательствам.

В условиях ограниченной ответственности предприимчивые участники юридических лиц, прикрываясь корпоративной личностью, стали легально уходить от принятых обязательств и от ответственности, подставляя под удар своих кредиторов. К примеру, распространенным случаем избежать ответственности является преднамеренное банкротство компании, когда у ликвидатора фактически отсутствуют основания возложить персонифицированную ответственность по долгам юридического лица ввиду действия ограниченной ответственности [22, с. 307, 323–24]. Кроме того, учредители (участники), контролирующие свои компании, изобретали и применяли различные схемы ведения биз-

неса, осложненные отношениями аффилированности, агентскими соглашениями и т.п. В итоге участники корпоративных отношений оказывались в неравноправном положении, что зачастую приводило к дисбалансу интересов учредителей, участников и кредиторов.

Выход из подобных кризисных ситуаций ограниченной ответственности предложил англо-американский суд, когда разрешил в исключительных случаях и при определенных обстоятельствах «снимать корпоративную вуаль», то есть в порядке судебного производства возлагать ответственность непосредственно на лицо, контролирующее корпорацию (учредителя, участника, акционера), делегируя этому лицу обязательства и (или) права компании [6, с. 82].

Следовательно, цель «снятия корпоративной вуали» заключается в регулировании дисбаланса интересов, возникающего между участниками корпоративных отношений вследствие злоупотребления ограниченной ответственностью.

Эта цель достигается путем установления правового механизма, то есть системы юридических средств, обеспечивающих возможность возникновения ответственности у лица, которое эту ответственность не несет в силу действия ограниченной ответственности и автономности корпорации.

Следовательно, механизм «снятия корпоративной вуали» – это совокупность юридических средств, направленных на установление достаточных для преодоления ограниченной ответственности оснований и возложение ответственности на лицо, контролирующее корпорацию.

Сложность применения правового механизма «снятия корпоративной вуали» проявляется, с одной стороны, в отсутствии каких-либо формализованных рамок, а с другой стороны, в наличии чрезмерной свободы судебного усмотрения.

Английский суд, как правило, «снимает корпоративную вуаль» на основании совокупности критериев владения, контроля и недобросовестности [2, с. 85]. В США наблюдается иной подход: проводится «двухкомпонентный тест» (two-prong test) по установлению факта доминирования в совокупности с недобросовестностью [24]. Помимо этого, суды обращаются и к «однофакторному тесту» (single-factor doctrine), и к агентской теории (agency theory), и т.п. Французское законодательство также предусматривает перечень случаев, в которых происходит снятие корпоративной вуали. Данные случаи можно разделить на две категории: ответственность обществ, входящих в состав одной группы, с одной стороны, и гражданская и уголовная ответственность уполномоченных лиц общества и акционеров, с другой. В Германии регулирование данного института глубоко проработано в основном в рамках доктрины «пронизывающей ответственности», которое базируется главным образом на доктрине злоупотребления правом. Однако применение «снятия корпоративной вуали» – это исключение из общего правила независимости юридического лица и независимости его учредителей (участников, акционеров), и оно может применяться лишь в исключительных случаях, а иначе конструкция юридического лица перестала бы существовать.

Профессор И.С. Шиткина по поводу использования механизма «снятия корпоративной вуали» пишет: «Рассмотренный механизм следует применять адресно, с осторожностью относясь к «размыванию» конструкции юридического лица» [14, с. 25–26]. В первую очередь имеется в виду тот факт, что замысел конструкции юридического лица как раз и состоит в разграничении и ограничении ответственности юридического лица и его учредителей (участников). Кроме того, И.С. Шиткина и другие авторы [13, с. 59–60] рассматривают «снятие корпоративной вуали» не только как правовой механизм, но и как правовую доктрину, что является вполне логичным, поскольку ее основу составляют научные труды, положения из которых зачастую приводятся англо-американским судом в качестве обоснования. К примеру, Ф.Дж. Пауэлл предложил трехфакторный тест «проникновения за корпоративный занавес» [15]. В деле Lowendahl [18] суд тезисно сослался на Пауэлла и пояснил, что для «проникновения» необходимо доказать наличие трех элементов: 1) несамостоятельность корпорации и лишение ее экономической обособленности; 2) неправомерную цель и противоправные действия материнской компании; 3) действия контролирующей компании, ставшие непосредственной причиной возникших убытков. Подобный опыт не является единственным, фактически каждое второе решение англо-американских судов в области «проникновения за корпоративный занавес» содержит ссылку на положения из научных трудов [20].

Общим для всех подходов является то, что «снятие корпоративной вуали» – это сформировавшаяся в условиях англо-американского права доктрина, применяемая судом как исключение для защиты

прав, интересов участников корпоративных отношений, в содержание которой входит механизм правового регулирования, представляющий собой процесс по установлению достаточных для преодоления ограниченной ответственности оснований и возложению ответственности на контролирующее корпорацию лицо (учредителя, участника, акционера).

Несмотря на широкую географию действия механизма «снятия корпоративной вуали» за рубежом, в условиях российского права адаптация англо-американской доктрины пока представляется неперспективной. Соответственно, остается маловероятным решение проблем, связанных с возможностью возникновения ответственности у лица, которое эту ответственность не несет в силу легального действия ограниченной ответственности и автономности юридической личности. Во-первых, российская правовая система относится к романо-германской правовой семье, для которой, исходя из ее основных положений, неприменим механизм правового регулирования, основанный сугубо на судебном усмотрении без каких-либо формализованных нормативных рамок. Во-вторых, характерный для англо-американской доктрины тип правопонимания существенным образом отличается от российского. Следовательно, в условиях российского права вопросы, связанные с возможностью возникновения ответственности у лица, которое эту ответственность не несет в силу действия ограниченной ответственности и автономности юридической личности, должны быть решены при помощи характерного для правовых систем романо-германской правовой семьи подхода. За время своего проявления в российском праве доктрина «снятия корпоративной вуали» нашла свое относительное закрепление в:

- 1) концепциях реформирования гражданского законодательства и соответствующих законопроектах об изменении Гражданского кодекса РФ;
- 2) судебной практике;
- 3) правовой доктрине ученых-юристов, которые обосновывали полезность и необходимость введения данного института в российское право.

Однако в связи с произошедшими в 2014 г. законодательными изменениями, прежде всего, упразднением Высшего арбитражного суда РФ и включением целого ряда новелл в ГК РФ, рассматриваемая доктрина оказалась как бы вне правового поля РФ. После ликвидации ВАС РФ и после того, как утратили обывающую силу постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда по делу «Парекс-банка», где была обозначена данная доктрина, в российском правопорядке не осталось нормативных оснований для ее применения, о чем свидетельствует отказ законодателя от закрепления доктрины «снятия корпоративной вуали» в гражданском законодательстве (ГК РФ).

Попытки правоведов обосновать применимость данной доктрины в российском правопорядке малоэффективны, потому что она, как показывает анализ судебной практики, упоминается в судебных актах, как правило, вне того изначального контекста, в котором она употребляется в западных правопорядках. Суды по-прежнему могут упоминать доктрину «снятия корпоративной вуали», но она не служит в качестве основания резолютивной части решения (*ratio decidendi*) при рассмотрении конкретных правовых споров о взыскании убытков, корпоративных и иных споров. Незначительное количество упоминаний этой доктрины дает основание предположить, что она не играет существенной роли в аргументации судов и сторон процесса. Поэтому даже при признании значимости судебной нормотворчества в России, нет достаточных оснований для утверждений о том, что арбитражные суды выработали нормы или принципы, в которых доктрине «снятия корпоративной вуали» придавалось бы нормативно-обязывающее значение.

Таким образом, можно констатировать, что англо-американская доктрина «снятия корпоративной вуали», обладая хорошим потенциалом и высокой степенью защиты кредиторов, вызвала интерес у российского правоведа, но не получила легального закрепления. В связи с этим многие практические вопросы, связанные с защитой прав кредиторов корпораций, находятся в «подвешенном состоянии», и до сих пор не нашли правильного решения. В частности, не понятно, каким образом можно преодолеть ущемление прав кредиторов, привлечь к ответственности лиц, злоупотребляющих автономностью юридического лица. Возникают сложности относительно предоставления доказательств по делам о привлечении основных обществ к солидарной и субсидиарной ответственности и т.п.

Ввиду отсутствия существенной теоретико-правовой основы, вопрос о легализации доктрины «снятия корпоративной вуали» остается открытым, подобно вопросам о легализации в России прецедентного права или института траста [4, с. 9–14].

В то же время в контексте сравнительно-правовых исследований изучение доктрины «снятия корпоративной вуали» целесообразно и, несомненно, представляет большой научно-практический интерес.

Список литературы

1. Концепция «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации». Одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. Разработана на основе Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 года № 1108 // Собрание законодательства Российской Федерации от 21 июля 2008 г. № 29 (часть I). Ст. 3482.
2. Постановление ВАС РФ от 24.04.2012 № 16404/11 по делу N А40-21127/11-98-184). URL: http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_c5231854-ce35-4bd6-aca5-333c0a40ad2f
3. Акционерный закон от 06.09.1965 // BGB1. 1965. Teil I. S. 1089.
4. Антонов М.В. О некоторых теоретических вопросах прецедентной революции в России // Журнал конституционного правосудия. – 2013. – № 4. – С. 9–14.
5. Арсланов К.М. К вопросу о месте российского гражданского права в классификации правовых систем мира // Казанская наука. – 2012. – № 2. – С. 194–197.
6. Будылин С.Л., Иванец Ю.Л. Срывая покровы. Доктрина снятия корпоративной вуали в зарубежных странах и в России // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2013. – № 7. – С. 80–125.
7. Загребнев С.В. Американская компания с ограниченной ответственностью (LLC) // Законодательство. – 2001. – № 2.
8. Ломакин Д.В. Основные тенденции развития современного законодательства о хозяйственных обществах // Право и бизнес в условиях экономического кризиса: опыт России и Германии. – М.: Юрист, 2010. – С. 56–79.
9. Осипенко К.О. Предмет договора об осуществлении прав участников хозяйственных обществ в российском и английском праве // Вестник гражданского права. – 2012. – № 6. – С. 100–123.
10. Отчеты о работе по государственной регистрации юридических лиц и физических лиц. Официальный сайт Федеральной налоговой службы РФ. URL: www.nalog.ru (дата обращения: 15.09.2017).
11. Суханов Е.А. О развитии статуса компаний в некоторых европейских правовых порядках // Вестник гражданского права. – М.: Изд. Дом Ема, 2009. – № 2. – С. 261–272, 266.
12. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. – М.: Статут, 2014. – 456 с.
13. Тай Ю.В., Арабова Т.Ф. Неподъемная вуаль // Закон. – 2013. – № 10. – С. 59–60.
14. Шуткина И.С. «Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. – 2013. – № 2. – С. 25–26.
15. Frederick J. Powell. Parent and Subsidiary Corporations. – Chicago, 1931.
16. Great Lakes Chemical Corporation v. Monsanto 6, 96 FS 2d 376 (383). D. Del., 2000.
17. Kulms Rainer. Die US-amerikanische Limited Uability Company Vorbi ldfureinederegulierte GmbH? // ZvgIRWiss. – 2003. – № 102. – S. 272–287.
18. Lowengahl v. Balt. & Ohio R.R., 287 N.Y.S. 62, aff'd, 272 N.Y. 360. 1936.
19. Reichsgesetzblatt. – 1892. – S. 477.
20. Robert B. Thompson. Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study, 76 Cornell L. Rev. 1036–1074 (1991).
21. Salomon v. A. Salomon & Co Ltd [1897] AC 22.
22. Taylor v. Standard Gas & Elec. Co., 306 U.S. 307, 323 – 24 (1938).
23. Vandekerckhove K. Piercing the Corporate Veil. The Netherlands: Kluwer Law International, 2007. – 788 с.
24. Victoria Elevator Co. v. Meriden Grain Co., 282 N.W.2d 509 (Minn. 1979).

PROBLEMS OF INTERACTION OF CORPORATE LAW OF RUSSIA AND FOREIGN
COUNTRIES. THE DOCTRINE OF “PIERCING THE CORPORATE VEIL”

Kolontaevskaya I.F.,

*doctor of pedagogical sciences,
candidate of legal sciences, Professor,
head of Chair of civil law and procedure,
e-mail: kolont@bk.ru,
Moscow Witte University*

The article examines separate legal constructions borrowed from foreign legal systems in the civil law of Russia, analyzes the doctrine of “piercing the corporate veil” and the possibility of its legalization and use of Russian courts, reveals the problems that arise.

Keywords: civil law, corporate law, limited liability company, legal entity, corporation, the doctrine of “piercing the corporate veil”

К ВОПРОСУ О СМЕРТНОЙ КАЗНИ КАК ВИДЕ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

Досюкова Татьяна Викторовна,

канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса,

e-mail: tdosukova@miiv.ru,

Московский университет им. С.Ю. Витте,

www.miiv.ru

В статье рассматривается непоследовательность законодательной позиции в отношении уголовного наказания в виде смертной казни.

Ключевые слова: смертная казнь, уголовное наказание, преступления террористической направленности, законодательная техника

DOI 10.21777/2587-9472-2017-4-49-53

Россия входит в группу стран, где смертная казнь юридически закреплена, но на практике она не назначается и не исполняется. В настоящее время смертная казнь официально не применяется, хотя и имеет законодательное закрепление в Конституции [1], Уголовном кодексе [2] (далее – УК РФ), Уголовно-процессуальном кодексе [3] (далее УПК РФ) и Уголовно-исполнительном кодексе [4] (далее – УИК РФ) Российской Федерации. Часть 2 статьи 20 Конституции РФ даёт право законодателю федеральным законом устанавливать смертную казнь впредь до её отмены в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при условии обязательного предоставления обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей.

На основании этой конституционной нормы в действующем УК РФ смертная казнь как исключительная мера уголовного наказания (ст. 59 УК РФ) установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь: квалифицированное убийство (ч. 2 ст. 105 УК РФ); посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ); посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295); посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317); геноцид (ст. 357). В первом случае жизнь является основным непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 105 УК РФ, в остальных – дополнительным непосредственным объектом.

Некоторое недоумение, мягко говоря, вызывает непоследовательная позиция законодателя в части установления смертной казни при посягательстве на жизнь как дополнительный объект преступления. Казалось бы, логично предположить, что во всех особо тяжких преступлениях, где дополнительным объектом является жизнь человека, должна быть предусмотрена смертная казнь, как и в ст. 277, 295, 317 и 357 УК РФ. Либо исключить эту меру наказания из указанных статей, оставив только ч. 2 ст. 105 УК РФ, где жизнь является основным непосредственным объектом. Однако законодатель проявил гуманность там, где, на наш взгляд, она не совсем уместна либо, точнее, совсем не уместна. Речь идёт о преступлениях террористической направленности, «повлекших» умышленное причинение смерти человеку. В частности, Федеральным законом от 30.12.2008 № 321-ФЗ [5]. Не вызовет, полагаем, сомнения утверждение, что умышленное причинение смерти человеку при террористическом акте представляет собой убийство общеопасным способом, то есть путём взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека. Однако, судя по санкциям ч. 2 ст. 105 и ч. 3 ст. 205 УК РФ, законодатель считает, что наличие специальной цели при террористическом акте – дестабилизация деятельности органов власти или международных организаций либо воздействие на принятие ими решений, делает убийство менее опасным, чем отсутствие такой цели в ст. 105 УК РФ.

Та же ситуация прослеживается при захвате заложников (ч. 4 ст. 206 УК РФ) и диверсии (ч. 3 ст. 281 УК РФ). В последнем случае видовой объект, как и при посягательстве на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ), основы конституционного строя и безопасности госу-

дарства, а основной непосредственный объект – экономическая безопасность и обороноспособность Российской Федерации. Однако, по мнению законодателя, посягательство на жизнь одного человека, даже не закончившееся наступлением его смерти (поскольку состав преступления, предусмотренного ст. 277 УК РФ, усечённый, и окончено это преступление с момента самого покушения на жизнь), более опасно, чем умышленное причинение смерти (убийство), причинённое в результате взрыва, поджога или иных действий, направленных на разрушение или повреждение предприятий, сооружений, объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств, средств связи, объектов жизнеобеспечения населения в целях подрыва экономической безопасности и обороноспособности Российской Федерации. Хотя, по сути, и в ч. 4 ст. 206 УК РФ, и в ч. 3 ст. 281 УК РФ предусмотрено убийство при отягчающих обстоятельствах, смертная казнь за совершение этих преступлений не предусмотрена.

Вышеуказанные пробелы в уголовном законодательстве мы указываем не с целью настояния внесения в рассмотренные статьи УК РФ уголовного наказания в виде смертной казни или, напротив, исключения её из тех статей, в которых она предусмотрена. Речь идёт о нарушении законодательной логики, несовершенстве законодательной техники, что, на наш взгляд, несомненно, должно быть исправлено в уголовном законе.

Если законодатель считает преждевременным исключить из системы наказаний смертную казнь, то тогда она должна быть предусмотрена везде, где особо тяжкое преступление посягает на жизнь человека, независимо от того, является ли она основным, дополнительным или факультативным объектом. В противном случае целесообразно сделать заключительный шаг и волевым решением отменить смертную казнь, чтобы устранить, наконец, сложившуюся двойственность ситуации, когда смертная казнь частично установлена в законе, но не применяется на практике.

В мае 1996 г. был издан Указ Президента Российской Федерации «О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы» [6], в котором палатам Федерального Собрания Российской Федерации рекомендовалось ускорить принятие Уголовного кодекса Российской Федерации, Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации, а также обсудить при рассмотрении проекта Уголовного кодекса Российской Федерации вопрос о сокращении составов преступлений, за совершение которых может быть назначена смертная казнь.

Вступление России в состав Совета Европы в 1996 году обязало её подписать Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, которая устанавливает неотъемлемые права и свободы для каждого, и обязывает государства гарантировать эти права каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией. Конвенция была подписана Россией и ратифицирована 30 марта 1998 года. В самом тексте Конвенции нет статей и положений, напрямую запрещающих применение смертной казни в странах-участницах Конвенции. В то же время к Конвенции прилагался ряд протоколов, в том числе Протокол № 6, касающийся отмены смертной казни [7]. Этот протокол не являлся обязательным для подписания и ратификации, но Россия его подписала 16 апреля 1997 года, хотя впоследствии его и не ратифицировала. До сих пор Протокол № 6 не ратифицирован Россией.

В соответствии с нормами международного договорного права, закреплёнными в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, государство, подписавшее, но не ратифицировавшее международный договор, не должно нарушать основные принципы и цели договора, однако оно не берет на себя обязательство следовать ему *в полной мере*. В случае ратификации данного протокола в Конституцию РФ в соответствии со ст. 1 Протокола № 6 необходимо было бы внести следующее положение: «Смертная казнь отменяется. Никто не может быть приговорён к смертной казни или казнён». Исключением является только положение, содержащееся в ст. 2 Протокола № 6, о том, что «государство может предусмотреть в своём законодательстве смертную казнь за действия, совершенные во время войны или при неизбежной угрозе войны».

Как известно, 24 мая 1996 года Государственной Думой был принят ныне действующий УК РФ, 5 июня 1996 года он был одобрен Советом Федерации и 13 июня 1996 года подписан Президентом Российской Федерации. Поскольку Протокол № 6 не ратифицирован Россией, в новом УК РФ смертная казнь была (и сейчас) предусмотрена в пяти вышеуказанных статьях.

После издания майского Указа Президент Российской Федерации перестал рассматривать дела приговорённых к смертной казни – не утверждал приговоры к смертной казни и не миловал лиц, приговорённых к смертной казни. Это заблокировало возможность исполнения таких приговоров, поскольку в соответствии с частью 4 статьи 184 УИК РФ основанием для исполнения наказания в виде смертной казни являются: вступивший в законную силу приговор суда, а также решение Президента Российской Федерации об отклонении ходатайства осуждённого о помиловании или решение Президента Российской Федерации о неприменении помилования к осуждённому, отказавшемуся от обращения с ходатайством о помиловании.

Принцип гуманизма в отечественном уголовном законодательстве относительно смертной казни реализуется в том, что этот вид наказания не назначается женщинам, несовершеннолетним и мужчинам, достигшим 65-летнего возраста. Кроме того, в соответствии с частью 2.1 ст. 59 УК РФ, введённой Федеральным законом от 17.12.2009 № 324-ФЗ [8], смертная казнь не назначается лицу, выданному Российской Федерации иностранным государством для уголовного преследования в соответствии с международным договором Российской Федерации или на основе принципа взаимности, в следующих случаях: 1) если в соответствии с законодательством иностранного государства, выдавшего лицо, смертная казнь, за совершённое этим лицом преступление, не предусмотрена; 2) неприменение смертной казни является условием выдачи; 3) смертная казнь не может быть ему назначена по иным основаниям.

С момента вступления УК РФ в силу с 01 января 1997 года не было казнено ни одного человека, хотя в 1997 г. к смертной казни было осуждено 106 человек.

По запросам Московского городского суда и жалобам граждан В.Ю. Гризака, О.В. Филатова и Н.А. Ковалёва на нарушение их конституционных прав, явившихся поводом к рассмотрению дела о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года № 5451/1-1 «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях», 02 февраля 1999 года Конституционный суд РФ вынес Постановление № 3-П, в котором признал неконституционным возможность вынесения смертных приговоров в отсутствие судов присяжных во всех регионах страны. Данный запрет имел временный и исключительно технический характер.

С 1 января 2010 года суды присяжных должны были начать действовать в последнем субъекте федерации, где их до сих пор не было – в Чеченской Республике.

Конституционный суд РФ своим Определением от 19 ноября 2009 года №1344-О-Р «О разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года № 3-П» признал невозможность назначения смертной казни. Суд мотивировал это тем, что положения пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года №3-П в системе действующего правового регулирования, на основе которого в результате длительного моратория на применение смертной казни сформировались устойчивые гарантии права человека не быть подвергнутым смертной казни, а также сложился конституционно-правовой режим, в рамках которого – с учётом международно-правовой тенденции и обязательств, взятых на себя Российской Федерацией, – происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни, как исключительной меры наказания, носящей временный характер («впредь до её отмены») и допускаемой лишь в течение определённого переходного периода, то есть на реализацию цели, закреплённой статьёй 20 (часть 2) Конституции Российской Федерации, означают, что введение суда с участием присяжных заседателей на всей территории Российской Федерации, не открывает возможность применения смертной казни, в том числе по обвинительному приговору, вынесенному на основании вердикта присяжных заседателей.

Конституционный Суд РФ также указал, что Российская Федерация связана требованием статьи 18 Венской конвенции о праве международных договоров не предпринимать действий, которые лишили бы подписанный ею Протокол №6 его объекта и цели до тех пор, пока она официально не выразит своё намерение не быть его участником (то есть пока не будет отозвана подпись под данным документом). Поскольку основным обязательством по Протоколу № 6 является полная отмена смертной казни,

то в России с 16 апреля 1997 года (даты подписания Протокола) смертная казнь применяться не может, то есть наказание в виде смертной казни не должно ни назначаться, ни исполняться.

Судья Конституционного Суда РФ Ю.Д. Рудкин с данным решением не согласился и высказал особое мнение: «Полагаю, что приведённая правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации не может быть истолкована иначе как допустимость назначения наказания в виде смертной казни с момента создания судов присяжных заседателей на всей территории Российской Федерации, т.е. с 1 января 2010 года, поскольку именно с этой даты начнёт функционировать суд присяжных заседателей в Чеченской Республике – последнем субъекте Российской Федерации, где такой суд не был сформирован. Иное расхотелось бы со смыслом и содержанием Постановления, не соответствовало бы заложенной в нем аргументации и характеру взаимосвязей между теми отправными конституционными положениями и принципами, в соответствии с которыми сформулирован его итоговый вывод».

Из Определения Конституционного суда Российской Федерации можно сделать вывод о том, что вопрос о применении смертной казни является дискуссионным и неоднозначным не только на уровне законодательной власти, но и на уровне судебной власти. Особое мнение судьи Рудкина является очень значимым с тех позиций, что, хотя Суд и высказал мнение по поводу вопроса о возможности применения смертной казни, данное решение было не единогласным, что свидетельствует о том, что вопрос окончательно не урегулирован.

Автор считает, что в данной работе новым является положение о необходимости устранить существующую в правовом поле двойственность ситуации, и либо вообще исключить смертную казнь как вид уголовного наказания из Конституции и федеральных законов, либо установить этот вид наказания за преступления, посягающие на жизнь человека как дополнительный и факультативный объект преступления и снять запрет для судов назначать этот вид наказания за такие преступления.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учётом поправок, внесённых Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.08.2017) [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2017) [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/
4. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 16.10.2017) [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_12940/0844bcb33376fe7ba64f9de457550a2c022849f6/
5. Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия терроризму» от 30.12.2008 № 321-ФЗ [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_83171/
6. О поэтапном сокращении применения смертной казни в связи с вхождением России в Совет Европы: Указ Президента Российской Федерации от 16 мая 1996 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru>
7. Протокол № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни ETS № 114 (Страсбург, 28 апреля 1983 г.) (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс]. URL: <http://base.garant.ru/2540804/#friends#ixzz4xB7xrN7H>
8. Федеральный закон «О внесении изменений в статью 59 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 17.12.2009 № 324-ФЗ [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_94989/

TO THE QUESTION OF THE DEATH PENALTY AS A FORM OF CRIMINAL PUNISHMENT

Dosyukova T.V.,

*candidate of law, associate Professor,
associate Professor of criminal law and procedure,
Moscow Witte University*

The article discusses the inconsistency of the legislative position in relation to the criminal punishment of the death penalty.

Keywords: death penalty, criminal punishment of terrorist crimes, legislative technique

ОПЫТ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ СИСТЕМНОЙ И СПЕЦИФИЧЕСКОЙ КОРРУПЦИИ В ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ ЗА РУБЕЖОМ

Мацкевич Игорь Михайлович,

*д-р юрид. наук, профессор,
Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА),*

Аминов Илья Исакович,

*канд. псих. наук,
канд. юрид. наук, доцент,
Московский государственный юридический университет
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

В статье анализируются организационные проблемы противодействия специфической и системной коррупции в уголовно-исполнительных системах зарубежных стран (Филиппин, Индонезии, Боливии и других); рассматриваются тенденции устойчивого роста преступлений и правонарушений коррупционной направленности среди должностных лиц органов и учреждений, исполняющих наказания; анализируется опыт разработки администрацией исправительных учреждений эффективных механизмов противодействия и управления коррупционными рисками на основе своевременного выявления признаков потенциальной коррупции, понимания ее причин, планирования и реализации мероприятий по предотвращению коррупционного поведения сотрудников на специфическом и системном уровнях.

Ключевые слова: администрация исправительных учреждений, системная коррупция, специфическая коррупция, пенитенциарная среда, коррупционные риски, конфликт интересов, преступление коррупционной направленности, полномочия должностных лиц, злоупотребление служебным положением, антикоррупционные меры и механизмы

Статья опубликована в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 16-03-00554

DOI 10.21777/2587-9472-2017-4-54-59

Изучение пенитенциарной практики зарубежных стран показало, что коррупционные риски, имеющие место в учреждениях, исполняющих наказания, могут быть связаны либо с системной коррупцией, которая предполагает совместное вовлечение сотрудников исправительного учреждения (возможно, представителей администрации) в коррупционные действия, либо со специфической коррупцией, которая связана с личностью конкретного сотрудника или внешнего работника исправительного учреждения (ИУ) при наличии у них конкретных возможностей [1].

В ситуациях **системной коррупции** администрация тюрем может пойти на сговор с инициативными осужденными и в обмен на взятки разрешить им вести преступную деятельность внутри пенитенциарного учреждения или управлять преступными организациями из тюрьмы, предоставлять/получать сексуальные или другие услуги, или иметь долю в незаконной прибыли от преступной деятельности. В других случаях сами должностные лица ИУ, руководствуясь корыстными интересами, могут предоставить труд заключенных частному бизнесу или физическим лицам за вознаграждение.

Как повествуется в книге, написанной бывшим заключенным, тюрьма Сан-Педро в Боливии стала местом процветающего бизнеса по производству и дистрибуции кокаина, в котором были задействованы заключенные, боливийский наркокартель и коррумпированные сотрудники этой тюрьмы [2]. Заключенные в тюрьме Билибид на Филиппинах в обмен на взятки получали наркотики, секс и другие незаконные привилегии [3]. Тюрьмы Индонезии в инспекционных отчетах описываются как сложные бизнес-экосистемы, характеризующиеся коррупцией, перенаселенностью, бесхозяйственностью и нехваткой ресурсов [4].

Источником **специфических коррупционных рисков** во многом является неограниченная власть, которую отдельные служащие или сотрудники исправительных учреждений устанавливают над заключенными. При этом их власть, движимая корыстными намерениями, преследует двойную цель: сначала жестко наказать (припугнуть) осужденного, а затем за вознаграждение предоставить (продать)

ему привилегии. Чтобы «подогреть» заключенного и подвести его под дачу взятки, сотрудник может, например, поместить его в одиночную камеру или ограничить ему доступ к средствам связи, посетителям или просто к пище, воде и элементарным удобствам. Когда заключенный «осознает» всю тяжесть возможных или реальных лишений, он становится сговорчивым, и ему уже можно предложить за определенную плату дополнительные привилегии, например, мобильную связь, больше времени в комнате отдыха с телевизором или в тренажерном зале, дополнительные прогулки, позволить более частые посещения гостей.

Одной из наиболее востребованных заключенными «услуг» является выдача положительных характеристик, которые, в свою очередь, могут стать «законным» основанием для ослабления режима, смягчения условий содержания, получения различных привилегий и даже содействовать условно-досрочному освобождению. Сотрудники-коррупционеры могут помогать заключенным передавать «на волю» несанкционированные письма, получать извне контрабанду, алкоголь и наркотики. Плата за это, требуемая от заключенных, их родственников и близких, может выражаться в деньгах, откатах, сексуальных услугах и других благах, представляющих корыстный или физиологический интерес.

По утверждению американского эксперта по вопросам исправительного воздействия Г. Хилла, основными задачами администрации эффективно управляемых исправительных учреждений являются выявление признаков потенциальной коррупции в тюремной среде, понимание ее причин, а также планирование мер по сокращению коррупционных рисков. Решение этих задач в значительной степени зависит от воли, потенциала и неподкупности тюремного начальства различного уровня – высших чинов тюремного ведомства, руководства исправительного учреждения, тюремной администрации, начальника смены и т.д. Когда же те должностные лица, которые обладают контрольно-начальствующими полномочиями, принимают коррупционную идеологию и терпимо относятся к различного рода злоупотреблениям, откатам, подкупам или взяткам, это задает определенный тон функционированию всей уголовно-исполнительной системы и делает коррупцию на более низких уровнях приемлемой и ожидаемой. Например, если сам тюремный администратор использует труд осужденных в личных целях либо предоставляет заключенных в качестве бесплатной рабочей силы друзьям или коллегам, все сотрудники ИУ получают соответствующий четкий сигнал о приемлемости эксплуатации заключенных для извлечения личной выгоды [5, с. 58].

Как отметил американский ученый Й. Дилулио, администрации пенитенциарных учреждений, по сути, являются своего рода мини-правительствами, и, как в любом правительстве, их руководители должны обладать достаточными полномочиями, чтобы контролировать тех, кем управляют. «В то же время тюремная администрация должна подвергаться мощной системе внутреннего и внешнего контроля своего поведения, включая судебный и законодательный надзор, внимание со стороны средств массовой информации, действие профессиональных норм и этических стандартов, строгий внутренний контроль и инспекции, постоянные внутриведомственные оценки и открытость для внешних исследований» [6, с. 36].

Пребывание осужденных в местах лишения свободы само по себе неизбежно создает ситуацию, в которой заключенные зависят от тюремных властей по всем вопросам своих повседневных потребностей, включая доступ к основным и элементарным предметам первой необходимости, таким как еда, питьевая вода, бытовые нужды и личностные запросы. Вместе с тем, лишая людей свободы, государство автоматически принимает на себя повышенную ответственность за обеспечение того, чтобы их содержание под стражей осуществлялось гуманным и безопасным образом. При этом безопасное и гуманное содержание должно включать принятие администрацией ИУ достаточных мер для предотвращения злоупотреблений и коррупции, которые могут совершаться государственными должностными лицами, сотрудниками исправительных учреждений, а также осужденными, отбывающими наказание в ИУ. Для этого требуется значительно более высокий уровень должностной исполнительности, дисциплинированности, чем в условиях, не связанных с заключением под стражу и лишением свободы [7, с. 51–52].

Каждый пенитенциарный объект находится под круглосуточным и пристальным контролем управленческого аппарата ИУ, который отвечает за работу административного персонала и всего штата сотрудников и внешних работников исправительных учреждений с целью поддержания порядка среди заключенных, предотвращения побегов, защиты уязвимых категорий осужденных от нападений, а так-

же для ограничения несанкционированных контактов между лицами, отбывающими наказания, между собой и с сотрудниками ИУ [2].

Ответственность за определение продолжительности лишения свободы, как правило, возложена на суды, в то время как тюремная администрация может принимать решение о типе учреждения, в которое будет направлен осужденный. Уголовное и уголовно-исполнительное законодательство зарубежных стран в этой сфере регулирования имеет между собой существенные отличия. В некоторых странах, если приговор предполагает непродолжительное лишение свободы, то суд может назначить домашний арест (в некоторых случаях с обязательным ношением электронного устройства слежения) или направить осужденного для отбывания наказания в современное учреждение открытого типа с доступом к некоторым удобствам. В то же время, исходя из обстоятельств дела и личностных характеристик конкретного преступника, суды могут назначить заключенному отбывание наказания в тюрьме строгого режима.

В большинстве случаев окончательное решение о месте заключения принимает администрация тюрьмы, и почти всегда именно администрация определяет условия содержания в ИУ, например, будет ли заключенный изолирован от других заключенных в качестве защиты или наказания. Соответственно у тех должностных лиц ИУ, которые обладают дискреционными полномочиями устанавливать жесткие или более комфортные условия содержания, может возникнуть установка на требование взятки у заключенных.

Возникающие коррупционные риски усугубляются неграмотным, неэффективным, а иногда и преднамеренно неправильным с точки зрения закона и морали управлением со стороны администрации ИУ. Кроме того, неверные действия сотрудников пенитенциарных учреждений, как правило, объясняются отсутствием письменных инструкций, определяющих соответствующие модели поведения и правила обращения с заключенными, а также необученностью и неподготовленностью персонала к возможным провокационным коррупционным ситуациям. Сотрудники ИУ не всегда бывают психологически готовы справиться с конфликтом интересов и попадают под прямое воздействие коррупционных рисков. Недостаток профессионального обучения и специальной подготовленности ставит сотрудников в положение социальной и личностной уязвимости, равно как и незнание ими того, что является правильным или неправильным в контексте их работы в тюрьме.

Следует также отметить и тот факт, что существует вид занятий (профессий), к которым в обществе стоило стойкое предубеждение, например, к сотрудникам кладбищ и моргов, санитарам психиатрических лечебниц, приемщикам и сортировщикам пунктов приема мусора. В некоторой степени это относится и к сотрудникам тюрем, многие из которых даже предпочитают публично не оглашать место своей работы. Люди, занятые в данных сферах труда, нередко воспринимают вымогательство взяток, как некую компенсацию за «моральный вред», получаемый во время работы.

Для выполнения служебных задач сотрудники пенитенциарных учреждений наделены *правом применения силы* при возникновении соответствующих обоснованных обстоятельств. Как отмечают зарубежные специалисты, освоить, как применять силу, не самая сложная задача, а вот понять, когда и в каком объеме допустимо ее применять, требует знаний и длительной практики. В то же время, *ненадлежащее применение силы* является трудноразрешимой и стойкой проблемой в тюрьмах, а демонстрация тотального силового контроля сотрудников ИУ над заключенными способна значительно усиливать коррупционные риски.

Приемлемое и надлежащее поведение сотрудников пенитенциарных учреждений должно определяться законодательством, процедурами, организационными корпоративными ценностями, кодексом поведения, обеспечиваться подробным ознакомлением сотрудников с содержанием и порядком применения этих норм, их обучения соответствующим правильным моделям и привычкам поведения, в том числе в ситуациях с коррупционным элементом.

Когда же тюремная администрация и общественность соглашаются с чрезмерным применением силы в пенитенциарных учреждениях, в них начинает «править» норма – все, что происходит с заключенными оправдано, потому что они это заслужили. Такая социально-психологическая установка может усугубляться средствами массовой информации и кино. Тревожным фактом является то, что СМИ, изображая тюремную жизнь, часто рисуют ее в героическом или, наоборот, анекдотично-комедийном цвете

вместо тщательного и детального анализа действительно существующих проблем. Тем самым создается коррупционный риск произвола применения силы. Нередко в кино и на телевидении герои правоохранительных структур или вооруженных сил применяют чрезмерную силу и в результате – раскрывают преступление или одерживают победу над «плохими парнями». Сотрудники исправительных учреждений пользуются теми же средствами массовой информации, болеют за тех же героев, рассказывают свои собственные истории с аналогичными сюжетами, самоутверждаются, получая моральное удовлетворение.

Чтобы избежать такого искажения реальности, администрация тюрьмы может предусмотреть запланированные публичные выступления через СМИ с сообщениями о реальном состоянии дел в исправительных учреждениях. Администрация тюрьмы должна также официально утверждать приверженность прозрачности, целостности и подотчетности того, что происходит внутри исправительного учреждения. В противном случае отсутствие систем контроля, расследования или отчетности о применении силы и неэтичном поведении сотрудников учреждений, исполняющих наказания, неизбежно создает реальность того, что факты коррупции, неэтичного поведения и несанкционированного применения силы в ИУ останутся незамеченными и/или безнаказанными.

Пенитенциарное учреждение, как и любая социальная организация, становится уязвимой для коррупции *без целенаправленного сбалансированного действия механизмов сдержек и противовесов*. Причем эти механизмы должны воздействовать на возможные коррупционные риски как извне, так и внутри системы. Так, если заключенные не имеют возможностей безопасно сообщать о злоупотреблениях или если сотрудники не обеспечены какими-либо правовыми нормами, защищающими осведомителей, в том числе самих себя, то они, вероятно, станут либо жертвами, либо пассивными участниками коррупционной деятельности.

Организационные меры по предотвращению коррупционных рисков в ИУ и их минимизации, по мнению зарубежных исследователей, должны быть интегрированы в существующие нормативно-правовые рамки и находиться в русле широких инициативных реформ, проводимых посредством специализированной институциональной или секторальной антикоррупционной политики или стратегий. Какие из антикоррупционных мер будут эффективны, зависит от конкретных обстоятельств. Существующий широкий диапазон различных средств и методов антикоррупционного воздействия позволяет сделать выбор и получить положительные результаты. Возможно и параллельное применение антикоррупционных методик и технологий. Но, в любом случае, ведущая роль в противодействии коррупционным рискам в пенитенциарных учреждениях должна принадлежать тюремному руководству и администрации ИУ. Важно, чтобы руководство, администрация и персонал тюрьмы активно признавали, что в пенитенциарных учреждениях неизбежно существуют коррупционные риски, что создает угрозу не только ИУ – сотрудникам и заключенным, но и обществу, включая угрозу общественной безопасности. Для профилактики коррупционных проявлений тюремной администрации наряду со строгим следованием закону следует применять специально разработанные меры. К антикоррупционной профилактике непременно должны быть подключены внешние специализированные инспекционные или надзорные органы.

Важно отметить, что уникальная среда может оказывать и положительное воздействие, например, в усилении сплоченности коллектива. Иными словами, среда, в которой работают работники пенитенциарных учреждений, может способствовать усилению командного духа персонала. Но этот позитивный коллективистский аспект может также превратиться в удушающий кадровый синдром, связывающий сотрудников неписанными корпоративными правилами и толкающий их на корпоративное участие в системной коррупции. Например, это может проявляться в замалчивании, неразглашении и утаивании информации о коррупционных действиях коллег. Такой своеобразный «пакт молчания» среди сотрудников, известный как «*esprit de corps*» («командный дух»), способствует формированию девиантной (от лат. *deviatio* – отклонение) субкультуры безнаказанности [8].

Подобная субкультура была выявлена в среде сотрудников полиции, которые, следуя неписаному правилу «*blue code*» («честь синего мундира»), не сообщали или не давали показаний против предполагаемых или совершенных коллегами незаконных или неэтичных действиях. Тюремный персонал аналогично может отказаться от сотрудничества в расследовании критических событий ненадлежащего поведения персонала ИУ в целях защиты своих сотрудников или не сообщать информацию о ненадлежащем их поведении в соответствующие надзорные органы. Многие сотрудники тюрем скорее пред-

почтут подвергнуться дисциплинарным санкциям, чем нарушать потенциальный «кодекс молчания» («code of silence»), негласно существующий в пенитенциарном сообществе. В самых крайних случаях тюремные чиновники не только закрывают глаза на коррупционные действия своих коллег или начальников, но могут и сами принять участие в акте коррупции.

Не менее опасной выступает реакция администрации тюрьмы на коррупционное деяние, совершенное отдельным сотрудником, как на проявление исключительно специфической коррупции. Такие сотрудники-коррупционеры, действующие в одиночку, получили наименование «гнилое яблоко» («bad apple»). При этом подразумевается, что все другие «яблоки в корзине» (т.е. сотрудники ИУ) – чистые, без червотчины. Разумеется, администрации исправительного учреждения более «выгодно» признать единичные случаи коррупционных деяний, чем системное их совершение. Несомненно, бывают случаи, когда сотруднику удается действовать скрытно от своих коллег, исходя из своих личных корыстных интересов. Однако согласно английской поговорке – «Гнилое яблоко портит всю корзину» («A bad apple spoils the whole basket»)¹. Поэтому, на самом деле, справедливо будет заметить, что совершение отдельных коррупционных актов вряд ли может быть возможным, если не существует общей коррупционной среды. Следовательно, в случае обнаружения единичного, индивидуального коррупционного деяния сотрудника ИУ необходим тщательный анализ всех сопутствующих обстоятельств и взаимосвязей, а также принятие адекватных мер по предотвращению коррупции на системном уровне.

Иными словами, принимаемые меры должны быть направлены не только на выявление, расследование, дисциплинарное и/или уголовное наказание отдельного сотрудника за совершение им коррупционного действия, но и – что еще более важно – на создание комплексных профилактических условий минимизации коррупционных рисков в пенитенциарном учреждении в целом.

Список литературы

1. Коррупционные риски в системе уголовного правосудия и методы их оценки / под ред. И. Ричарда Мессика и Софи А. Шютте. Издание Ресурсного центра U4, 2017.
2. *Calderón, Verónica*. 2009. «La cárcel más singular del mundo». *El País*, 24 April [Электронный ресурс]. URL: <http://bit.ly/1yVtaTA>; *Gilbert, Jack*. 2014. «Meet the Man Who Thrived in Bolivia's Cocaine Prison». *Vice News*, 15 June [Электронный ресурс]. URL: <http://bit.ly/1lpwhxn> (дата обращения: 16.12.2017).
3. *Cook, Helen*. 2014. «Drugs, Sex and Corruption in Philippines' Largest Prison». *Indo-Asian News Service*, 7 June [Электронный ресурс]. URL: <http://bit.ly/1wxSvx1>; *Morella, Cecil*. 2014. «Prison Sex and Drugs Scandal Shocks Philippines». *Agence France-Presse*, 16 December [Электронный ресурс]. URL: <http://bit.ly/15Lilby> (дата обращения: 16.12.2017).
4. *Sudaryono, Leopold*. 2013. «Overcrowding Crisis: A Disintegrating Justice System Is Causing Rampant Prison Overcrowding». *Inside Indonesia*113 (July–September) [Электронный ресурс]. URL: <http://bit.ly/1zi3QJd> (дата обращения: 16.12.2017).
5. *Хилл Гарри (Garry Hill)*. Задержание и исправительное наказание / Коррупционные риски в системе уголовного правосудия и методы их оценки / под ред. И. Ричарда Мессика и Софи А. Шютте. Анти-коррупционный ресурсный центр U4. URL: www.U4.no2017.
6. *DiIulio, J.J.* 1987. *Governing Prisons: A Comparative Study of Correctional Management*. – New York: Free Press.
7. Interim Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, A/61/311, 5 September, 2006.
8. Penal Reform International, *Institutional Culture in Detention: A Framework for Preventive Monitoring, a Detention. Monitoring Tool Resource*, 2nd edition. – London, 2015 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2016/01/culture-in-detention-2nd-ed-v6.pdf> (дата обращения: 16.12.2017).

¹ Английская поговорка «Гнилое яблоко портит всю корзину» («A bad apple spoils the whole basket») соответствует русским поговоркам: «Паршивая овца все стадо портит» или «Ложка дегтя в бочке меда».

EXPERIENCE OF PREVENTION OF SYSTEMIC AND SPECIFIC CORRUPTION
IN CORRECTIONAL INSTITUTIONS ABROAD

Matskevich I.M.,

*Doctor of Law Sciences, Professor,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL),*

Aminov I.I.,

*Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

Organizational problems of counteracting specific and systemic corruption in the penal systems of foreign countries (Philippines, Indonesia, Bolivia and others) are analyzed in the article; trends in the steady growth of crimes and corruption-related offenses among officials of bodies and institutions executing punishment; the experience of the development by the administration of correctional institutions of effective mechanisms of counteraction and management of corruption risks is analyzed on the basis of timely detection of signs of potential corruption, understanding of its causes, planning and implementation of measures to prevent corrupt behavior of employees at specific and systemic levels.

Keywords: correctional institution administration, systemic corruption, specific corruption, penitentiary environment, corruption risks, conflict of interests, corruption-related crime, the powers of the officials, abuse of office, anti-corruption measures and mechanisms

УДК 343.985

ПРОБЛЕМЫ РАЗРАБОТКИ АЛГОРИТМОВ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Уварова Ирина Александровна,

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

e-mail: iuvarova@muiiv.ru,

Московский университет им. С.Ю. Витте,

www.muiiv.ru

В статье изучено соотношение понятий «алгоритм» и «алгоритмизация», проанализированы основные требования, предъявляемые к криминалистическому алгоритму, рассмотрено значение алгоритмизации для процесса расследования преступлений.

Ключевые слова: планирование расследования, алгоритм, расследование преступлений

DOI 10.21777/2587-9472-2017-4-60-62

В современной России проблема низкой квалификации сотрудников правоохранительных органов является достаточно серьезной. Для устранения следствий данной проблемы можно использовать криминалистические алгоритмы. Вместе с тем необходимо разработать последовательные и четкие алгоритмы действий для всех категорий преступлений, что, очевидно, облегчит работу и окажется полезным для следователей. Однако криминалистический алгоритм, который является синтезом научной деятельности теоретиков и повседневной работы практиков, невозможно применять шаблонно.

Одним из положительных моментов криминалистической алгоритмизации является возможность смоделировать и предложить решение по как можно большему количеству следственных ситуаций. В связи с высокой степенью вариативности следственных ситуаций можно утверждать, что криминалистический алгоритм задает решение определенной области допустимых значений следственной ситуации, ее траектории. Впоследствии посредством аналитического метода можно разбить следственную ситуацию на относительно самостоятельные группы фактов и затем связать их с определенными действиями. Такой способ может позволить при помощи ограниченного количества связей учесть максимально возможное количество следственных ситуаций.

Криминалистическая алгоритмизация позволяет произвести решение стоящей перед следователем задачи без просмотра всех возможных вариантов, при этом посредством криминалистического алгоритма можно решить большую часть нетипичных задач.

На основании позиции ряда исследователей можно выделить следующие требования, которые необходимо предъявлять к криминалистическому алгоритму:

- упорядоченность на основе приоритетов действия;
- зависимость от следственной ситуации;
- простота, постоянство и однозначность с точки зрения языка;
- динамичность, то есть способность к адаптации к любой из следственных ситуаций в рамках заданной траектории;
- практическая адаптированность и надежность;
- максимальная корректность;
- доступность для понимания следователем;
- гарантированность быстрого и полного получения всей необходимой информации с максимальным коэффициентом полезного действия.

Прежде чем говорить о возможности осуществления алгоритмизации в деятельности по раскрытию и расследованию преступлений, необходимо сопоставить такие понятия, как алгоритм и алгоритмизация.

Обратимся к определению алгоритмизации процесса предварительного расследования. Согласно позиции Л.А. Соя-Серко, алгоритмизация является средством доведения методических знаний до

следователя, которое направлено на использование готовых оптимальных решений [1, с. 33–34]. Е.А. Доля считает, что с алгоритмизацией установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, создаются предпосылки для разработки саморазвивающихся программ предварительного расследования и судебного следствия, что в дальнейшем приведет к повышению эффективности уголовного судопроизводства в целом [2].

Круг задач, входящих в содержание типовой программы расследования преступлений отдельных категорий, является более широким по отношению к алгоритму решения типовой следственной задачи [3, с. 103]. Алгоритмы решения типовой задачи расследования могут быть включены в содержание такой криминалистической программы.

В то же время любой криминалистический алгоритм должен обладать следующими свойствами:

- законность, поскольку его предписания не должны противоречить требованиям законодательства, регулирующего предварительное расследование;
- универсальность – криминалистический алгоритм, как и любой алгоритм, должен быть рассчитан на решение всех задач определенного рода;
- относимость алгоритма, поскольку необходимо указание на применение конкретного алгоритма или их комплекса только к задачам, для которых он был разработан;
- результативность – при соблюдении определенного комплекса условий алгоритм должен быть в состоянии привести к разрешению всех без исключения задач класса, для которого он предназначен;
- гибкость – алгоритм должен обладать возможностью изменения всех или части действий внутри имеющихся вариантов в зависимости от складывающейся следственной ситуации.

Вместе с тем все криминалистические алгоритмы рассчитаны на использование только специально уполномоченными на проведение расследования субъектами. Для составления программы первоначального этапа расследования преступления деятельность на данном этапе должна быть четко структурирована, определена оптимальная последовательность действий и операций, а сами эти операции – алгоритмизированы.

Криминалистические алгоритмы фактически представляют собой сконцентрированный и систематизированный опыт многих практических работников и ученых, в связи с чем и становится возможной его быстрая передача молодым следователям и повышение их профессионального уровня. Криминалистические алгоритмы позволяют органам предварительного расследования оперативно извлекать необходимую информацию, тем самым они сводят рутинную работу к минимуму, что позволяет направить силы на решение нетривиальных задач.

Алгоритмы расследования преступлений – это научно обоснованное точное изложение последовательности следственных, оперативно-розыскных и иных организационно-технических действий следователя, их комплексов, комбинаций применительно к складывающимся следственным ситуациям, выполнение которых обеспечивает решение поставленных задач по раскрытию и расследованию преступления.

Таким образом, для осуществления криминалистической алгоритмизации необходимо наличие закономерных зависимостей в структуре следственной ситуации. В качестве критериев их наличия выступает причинно-следственная связь. Второй предпосылкой для осуществления криминалистической алгоритмизации служит зависимость конкретного действия следователя от элементов этого действия, то есть от ограниченной группы обстоятельств.

Список литературы

1. Соя-Серко Л.А. Программирование расследования // Соц. законность. – 1980. – № 1. – С. 33–34.
2. Доля Е.А. Формирование и реализация метода доказывания при производстве по уголовным делам // СПС «КонсультантПлюс».
3. Уварова И.А. Выявление и расследование наркопреступлений, совершаемых в молодежной и подростковой среде: дисс. ... канд. юр. наук. – Краснодар, 2009. – 210 с.

PROBLEMS IN THE DEVELOPMENT OF ALGORITHMS
FOR THE INVESTIGATION OF CRIMES

Uvarova I.A.,

*Candidate of Law, associate professor,
Head of the Department of Criminal Law and Procedure,
Moscow Witte University*

The paper studied the relationship between the concepts of “algorithm” and “algorithmic”; we analyzed the main requirements for forensic algorithm; considers the importance of algorithms for the investigation of crimes.

Keywords: planning of the investigation, the algorithm, the investigation of crimes

УДК 343.271

ШТРАФ КАК УГОЛОВНОЕ НАКАЗАНИЕ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Казанов Марат Хаутиевич,
*аспирант кафедры уголовного права и процесса,
Московский университет им. С.Ю. Витте,
<https://www.muiv.ru/>*

Статья посвящена особенностям уголовного наказания в виде штрафа в уголовном праве зарубежных стран.

Ключевые слова: уголовный кодекс, уголовное законодательство, уголовное наказание, штраф, виды штрафа, размеры штрафа

DOI 10.21777/2587-9472-2017-4-63-66

Штраф как вид уголовного наказания предусмотрен законодательствами практически всех стран мира, причём во многих из них он является самым часто применяемым видом наказания, выступая почти всегда альтернативным другим видам наказания, прежде всего, лишению свободы.

Почти во всех странах мира штраф – это универсальное наказание и назначается как в качестве основного, так и дополнительного. Значительно реже штраф является единственно возможным наказанием.

В некоторых странах, например, в Азербайджане, Беларуси, Грузии, Казахстане, Киргизии, Молдове, Туркменистане, Украине штраф может назначаться судами как дополнительное наказание только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса. В таких государствах, как Германия, Дания, Италия, Парагвай, Польша назначение штрафа дополнительно к лишению свободы рассматривается как исключение из правила и допускается только в случае совершения корыстных преступлений. В США это, наоборот, широко распространённая практика. В Нидерландах и Норвегии штраф может быть наложен как дополнительное наказание, даже если он не предусмотрен санкцией соответствующей статьи уголовного кодекса [1].

Единое понятие штрафа как вида наказания существует в большинстве стран мира. В отдельных государствах законодательно предусматриваются различные виды уголовных штрафов. Например, Уголовные кодексы Германии и Парагвая предусматривают штраф денежный и штраф имущественный. В частности, согласно § 40 УК ФРГ денежный штраф назначается в дневных ставках – минимум пять, максимум триста шестьдесят, – размер которых определяет суд с учётом личного и материального положения лица, совершившего деяние. В соответствии с § 43а УК ФРГ имущественный штраф (Vermögensstrafe) заключается в выплате назначаемой судом денежной суммы, размер которой ограничен стоимостью имущества виновного. Имущественный штраф может назначаться только наряду с пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок свыше двух лет [7]. В Эстонии различаются понятия «штраф» и «денежное взыскание». Первый назначается за проступки, второе – за преступления. Различия также касаются размеров и порядка исчисления. Уголовные кодексы Японии и Южной Кореи предусматривают уголовный штраф и малый уголовный штраф, которые различаются только по размеру. В Уголовных кодексах Италии и Мальты в качестве отдельных наказаний фигурируют крупный и малый штрафы [1].

Размеры штрафа в большинстве стран определены в Уголовных кодексах. Обычно в Общей части УК указываются минимальный и максимальный размер штрафа, иногда – только максимальный. В Австрии, Азербайджане, Алжире, Аргентине, Бельгии, Болгарии, Латвии и ряде других стран конкретные размеры штрафов указаны в санкциях статей Особенной части Уголовного кодекса. В Албании, Беларуси, Литве, Македонии, Норвегии, Румынии, Швейцарии конкретные размеры штрафов в Особенной части УК не указываются, а определяются судом в рамках, установленных в Общей части УК. В некоторых странах, например, в Бахрейне и Албании, минимальные и максимальные размеры штрафов установлены отдельно для преступлений и уголовных проступков [1].

Система исчисления размера штрафа в каждой стране зависит от особенностей преступного деяния, экономических условий страны и национальных традиций.

Чаще всего ставка штрафа или его пределы устанавливаются в единицах национальной валюты. Такой способ применяется как в странах с достаточно устойчивой денежной системой, так и в странах, где валюта менее стабильна. В некоторых странах законодатель устанавливает размеры штрафов в валюте иностранного государства. Например, в Аргентине штраф установлен в долларах США, а в Черногории в евро.

В государствах, испытавших сильную инфляцию, размер штрафа установлен в условных единицах измерения, денежное выражение которых периодически индексируется с учётом обесценения национальной валюты:

- минимальный размер оплаты труда (Азербайджан, Армения, Кыргызстан, Таджикистан, Колумбия, Латвия, Монголия, Узбекистан);
- минимальная заработная плата (Армения);
- месячным расчётным показателем (Казахстане);
- базовая величина (Беларусь);
- необлагаемый минимум доходов граждан (Украина);
- минимальный прожиточный минимум (Литва).

В целом ряде стран – в Австрии, Бразилии, Венгрии, Германии, Грузии, Дании, Испании, Мексике, Панаме, Парагвае, Польше, Сальвадоре, Сан-Марино, Турции, Франции, Швеции, Эстонии и других – штраф исчисляется в так называемых дневных ставках [1, 4, 5, 7]. В странах Латинской Америки они называются «штрафо-дни» («dias-multa»). В каждом конкретном случае дневная ставка определяется судом с учётом личного и материального положения лица на момент вынесения приговора. Этим достигается максимальная индивидуализация наказания. В некоторых странах (Германия, Дания, Мексика, Парагвай и Эстония) суд исходит, как правило, из чистого дохода, который лицо имеет или могло иметь в среднем в день. В законе, обычно, определены рамки размеров дневных ставок [1, 5, 8].

В Англии определение суммы штрафа так же основано на учёте уровня доходов лиц. В соответствии со ст. 18 (2) Закона об уголовной юстиции 1991 года сумма штрафа определяется путём умножения двух элементов. Первый элемент – число единиц штрафа, определяемое в зависимости от серьёзности преступления, второй – сумма чистого недельного дохода правонарушителя [2].

Кроме того, определение размера штрафа в ряде стран заключается в установлении его в процентах или кратно сумме незаконно полученной выгоды, стоимости похищенного, размеру преступного оборота и т.д. Он применяется, в УК Испании, КНР, США, Чили [1].

Так, по УК Китайской Народной Республики штраф может составлять:

- от 50 до 200 % от суммы реализации товара (за реализацию поддельных и некачественных товаров);
- от одной до пятикратной суммы неуплаченного налога;
- от 2 до 10 % от ложно декларированной суммы вложенного капитала;
- от 5 до 20 % от суммы «отмытых» денег.

В национальных законодательствах могут применяться и сразу несколько способов исчисления штрафов. Так, во Франции и Швеции Уголовные кодексы предусматривают как штрафы в твёрдых суммах, так и в штраф-днях.

Во многих странах – бывших английских колониях – минимальный и максимальный размеры штрафа вовсе не указываются, но в законе оговаривается, что «штраф не должен быть чрезмерным». В таких случаях судьи руководствуются установившейся в стране судебной практикой [1].

В законодательстве многих стран содержится предписание о том, что размер штрафа должен определяться судом с учётом не только тяжести содеянного, но и материального положения осуждённого. Кроме того, в некоторых странах в законе содержится также требование учитывать при назначении штрафа, наряду с материальным, личное положение осуждённого, его семейные обязательства, возраст, состояние здоровья и т.д.

Учёт материального положения осуждённого необходим для определения не только суммы, но и порядка выплаты штрафа. Законодательство многих стран мира (Албании, Аргентины, Федерации

Боснии и Герцеговины, Бразилии, Великобритании, Германии, Дании и др.) прямо предусматривает возможность назначения выплаты штрафа в рассрочку [1, 6, 7].

Почти во всех странах уголовным законодательством предусмотрена замена штрафа, в случае его неуплаты, более строгим видом наказания, и определён порядок перерасчёта штрафа в другие виды наказания.

В большинстве стран мира при неуплате штрафа допускается его замена лишением свободы, при этом в разных государствах существенно различается максимальная продолжительность лишения свободы, назначенного в порядке замены. Например, срок лишения свободы в случае замены штрафа не может превышать 3 месяцев в Швеции, 4 месяцев – во Франции, 4,5 месяцев – в Норвегии, 6 месяцев – в Бельгии, Федерации Боснии и Герцеговины, Македонии, Таджикистане, Узбекистане, Чили, 12 месяцев – в Англии, Испании, Нидерландах, 18 месяцев – на Мальте, 3 лет – в Монголии, Республике Корея, Японии. В Венгрии и Германии при замене штрафа как дополнительного наказания может быть назначено лишение свободы сроком до 2 лет [5, 7].

В Азербайджане, Грузии, Казахстане, Молдове, Румынии, США и некоторых других странах замена на более строгое наказание грозит только лицам, злостно уклоняющимся от уплаты штрафа. При этом штраф заменяется иногда не только лишением свободы или арестом, но и более мягкими наказаниями: общественными работами, исправительными работами.

В Испании штраф при неуплате обычно заменяется арестом на выходные дни, однако если осуждённый не уплатил штраф, размер которого пропорционален причинённому ущербу, он приговаривается к лишению свободы на срок до одного года. Согласно ст. 53 УК КНР, если в силу непреодолимых обстоятельств действительно имеются трудности для внесения денежного штрафа, можно, приняв во внимание обстоятельства, снизить наказание либо освободить от него. Во Франции за неуплату штрафа не применяется арест к тем, кто докажет свою неплатёжеспособность, представив справку от налогового инспектора, от мэра или комиссара полиции (ст. 753 УПК). В соответствии с § 3614 Титула 18 Свода законов США осуждённый не может быть заключён в тюрьму, если невозможность уплаты штрафа обусловлена только его бедностью [1].

Таким образом, несмотря на различия в видах, размерах, исчислении штрафа, а также в разновидности замены штрафа на другие виды наказания, данный вид уголовного наказания предусмотрен уголовным законодательством практически во всех странах мира, в том числе и в России.

Список литературы

1. Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть: монография / под общ. и науч. ред. д-ра юрид. наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ С.П. Щербы. – М., 2009. – 448 с. [Электронный ресурс]. URL: <http://bookish.link/pravovedenie-sravnitelnoe/sravnitelnoe-ugolovnoe-pravo-obschaya-chast.html>
2. Закон Великобритании об уголовном праве 1967 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://constitutions.ru/?p=8113>
3. Уголовное законодательство Норвегии / науч. ред. и вступ. статья д-ра юрид. наук, профессора Ю.В. Голика; пер. с норвеж. А.В. Жмени. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 375 с.
4. Уголовный кодекс Австрии / науч. ред. и вступ. статья д-ра юрид. наук, проф. С.В. Милукова; пред. Генерального прокурора Австрии, д-ра Эрнста Ойгена Фабрици; пер. с нем. Л.С. Вихровой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 352 с.
5. Уголовный кодекс Венгерской Народной Республики [Текст] / пер. д-ра Тибор Реваи. – Будапешт: Корвина, 1963. – 152 с.
6. Уголовный кодекс Республики Аргентина / науч. ред. и вступит. ст. д-ра юрид. наук, проф. Ю.В. Голика; пер. с исп. Л.Д. Ройзенгурта. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 240 с.
7. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. и вступ. ст. д-ра юрид. наук, проф. Д.А. Шестакова; предисловие д-ра права Г.Г. Йешека; пер. с нем. Н.С. Рачковой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 524 с.
8. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. канд. юрид. наук, доц. Л.В. Головки, канд. юрид. наук, доц. Н.Е. Крыловой; пер. с франц. и предисловие канд. юрид. наук, доц. Н.Е. Крыловой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.

THE PENALTY AS A CRIMINAL PUNISHMENT IN CRIMINAL LAW
OF FOREIGN COUNTRIES

Kazanov M.K.,

*postgraduate student of the Department of criminal law and process,
Moscow Witte University,
<https://www.muiv.ru/>*

The Article is devoted to the peculiarities of criminal punishment in the form of a fine in criminal law of foreign countries.

Keywords: criminal code, criminal law, criminal penalty, fine, types of penalty, fines

**Вестник Московского университета имени С.Ю. Витте.
Серия 2. Юридические науки
№ 4 (13)' 2017**

Электронный научный журнал (Электронное периодическое издание)

Редактор и корректор

Альтенгоф А.А.

Компьютерная верстка

Савеличев М.Ю.

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.

Электронное издание.

Подписано в тираж 25.01.2018

Печ. л. 8,37. Усл.-печ. л. 7,78. Уч.-изд. л. 4,69.

Объем 7,8 Мб. Тираж 500 (первая партия тиража 40) экз. Заказ № 18-0001.

Отпечатано в ООО «СиДи Копи»,

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