

Российский государственный гуманитарный университет
Russian State University for the Humanities



ВЕСТНИК РГГУ

№ 19 (120)

Научный журнал

Серия «Юридические науки»

Москва 2013

RSUH/RGGU BULLETIN

№ 19 (120)

Academic Journal

Series:

Law

Moscow 2013

УДК 340(07)
ББК 66я5

Главный редактор
Е.И. Пивовар

Ответственный секретарь
Б.Г. Власов

Серия «Юридические науки»

Редакционная коллегия:
С.В. Тимофеев – отв. редактор
Л.И. Глухарева – зам. отв. редактора

Редакционный совет серии:
А.З. Арсенян
Н.И. Архипова
П.А. Астахов
Н.И. Косякова
С. Мраз (Словакия)
А.Д. Селюков
О.И. Тиунов
А. Эммер (Великобритания)

Редакционная коллегия серии:
Н.В. Бандурина
В.О. Бежанов
В.Н. Белоновский
С.В. Жучков
В.Ф. Калина
И.Н. Крапчатова
Г.Ю. Курскова
А.В. Милохова
Ю.С. Сидорович

Номер подготовила
Л.И. Глухарева

СОДЕРЖАНИЕ

К 20-летию принятия Конституции Российской Федерации

В.Н. Белоновский

Зарождение идей конституционного правосудия в России 13

Теория и методология права

Л.И. Глухарева

Догма права и догматичность юридического мышления. 19

В.А. Цыгановкин

Метод правового регулирования: постклассический подход. 27

К концепции развития науки в России

Н.Ф. Попова

К вопросу о государственном управлении наукой в РФ 35

Реформа Гражданского кодекса РФ

М.Н. Илюшина

Проект Гражданского кодекса РФ о юридических лицах. 44

Законодательство о рынке ценных бумаг

М.Т. Шелкович

Учетная инфраструктура рынка ценных бумаг
и надзор как элементы международного финансового
центра в России: стратегические цели и результаты
законодательных новаций 53

Правовые аспекты корпоративного управления

Н.В. Бандурина

Принципы корпоративного управления
в правовой практике управления федеральной собственностью. 66

<i>С.В. Тимофеев</i> Актуальные вопросы создания корпоративных образований в банковском секторе России	74
--	----

Административная юрисдикция

<i>В.О. Бежанов</i> Особенности применения повторности как квалифицирующего признака административного правонарушения	82
---	----

<i>С.В. Калинина</i> Административная жалоба как средство защиты нарушенных прав, свобод или законных интересов гражданина	88
--	----

Борьба с преступностью

<i>Е.Ю. Князева, П.М. Владимирова</i> Становление и развитие системы противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма	94
--	----

<i>Д.Ю. Макаров</i> Корыстная или иная личная заинтересованность при совершении преступления, предусмотренного ст. 145.1 УК РФ	100
--	-----

Судебная власть и судоустройство

<i>И.Н. Крапчатова</i> Концепция правового государства и суд присяжных в России: соотношение и взаимосвязь	105
--	-----

<i>И.В. Воробьева</i> К вопросу о целесообразности создания специальных семейных судов в современной России	112
---	-----

Альтернативные процедуры разрешения споров

<i>А.В. Милохова</i> Развитие альтернативных процедур урегулирования споров: медиация, судебное примирение, судебное посредничество	116
---	-----

<i>Н.В. Тарабрина</i> Правовое закрепление полномочий бизнес-омбудсмена при реализации альтернативных способов разрешения споров	123
--	-----

Источники и стандарты международного права

В.Ф. Калина

Международный договор: виды и техника подготовки 131

Ю.Б. Корсаненкова

Проблемы соответствия международных социально-трудовых стандартов и внутреннего трудового законодательства России в области защиты прав лиц с семейными обязанностями..... 140

Зарубежное право

С. Мраз

Европеизация словацкого публичного права 148

Трибуна молодого ученого

З.М. Галаев

Проблемы правового регулирования взаимоотношений ЦИК РФ с органами международного наблюдения за выборами 155

М.М. Будагова

Киберсквоттинг как вид недобросовестного использования доменного имени 162

Д.С. Куликова

Необходимость благоприятного отношения к актам иностранной юстиции в Российской Федерации 168

С.Г. Тимошков

Роль миротворческих сил ООН в вопросах урегулирования вооруженных конфликтов 174

Рецензии

Г.Г. Бернацкий, А.А. Дорская

Как переплавляются «сухие» нормы закона в правовую практику реальной жизни (Рецензия на книгу: Конституционное право России: Учебник для студентов вуза / Под ред. Б.С. Эбзеева, А.С. Прудникова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2013. 687 с.)..... 182

Е.М. Крупеня, И.Г. Смолина

Право определять судьбы страны (Рецензия на книгу: Избирательное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / Под ред. Б.С. Эбзеева, К.К. Гасанова, Е.Н. Хазова. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. 391 с.) 186

Научная жизнь

Л.И. Глухарева, Н.А. Никитин

О проблемах мониторинга (Муромцевские чтения: «Мониторинг законодательства и правоприменительной практики: оценки, предложения, прогнозы»: XIII Международная научная конференция) 191

Abstracts 198

Сведения об авторах 211

CONTENTS

On the 20th anniversary of the Constitution of the Russian Federation

<i>V. Belonovskiy</i> Origin of the ideas of constitutional justice in Russia	13
--	----

Theory and methodology of law

<i>L. Glukhareva</i> Legal thought and dogmatism of legal thinking	19
---	----

<i>V. Tsiganovkin</i> Method of legal regulation. Post-classical approach	27
--	----

On the Russian science development conception

<i>N. Popova</i> On a question of the state administration of sciences in the Russian Federation	35
--	----

Reform of the Civil Code of the RF

<i>M. Ilyushina</i> Project of the Russian Civil Code on the legal entities	44
--	----

Legislation of the securities market

<i>M. Shelkovich</i> Accounting infrastructure of securities market and supervision as elements of the International Financial Centre in Russia. Strategic objectives and results of legislative innovations	53
---	----

Legal aspects of corporate management

<i>N. Bandurina</i> The principles of corporate governance in legal practice of management by federal property	66
--	----

<i>S. Timofeev</i> Actual issues of creation of corporate entities in the Russian banking sector.	74
--	----

Administrative jurisdiction

<i>V. Bezhanov</i> Peculiarities of use of repeatability as a qualifying characteristic of an administrative offence	82
--	----

<i>S. Kalinina</i> The administrative complaint, as a security measure of the violated rights, freedoms or legitimate interests of the citizen	88
--	----

Crime fighting

<i>E. Knyazeva, P. Vladimirova</i> Formation and development combatting legalisation of illegally gained income and terrorism financing	94
---	----

<i>D. Makarov</i> Vested or other personal interests in committing a crime under s. 145.1 of the Criminal Code of the Russian Federation	100
--	-----

Judicial authority and court organization

<i>I. Krapchatova</i> Correlation of the concept of legal state and trial by jury in Russia	105
--	-----

<i>I. Vorobyeva</i> On the question of advisability for creation of special family courts in modern Russia	112
--	-----

Alternative conflict resolution procedures

<i>A. Milokhova</i> The development of alternative dispute resolution: mediation, judicial conciliation, judicial facilitation	116
--	-----

<i>N. Tarabrina</i> The legal consolidation of the powers of the Business Ombudsman in the implementation of alternative methods of dispute resolution	123
--	-----

Sources and standards of international law

V. Kalina

International agreement: types and creating technics 131

Yu. Korsanenкова

Conformity between an international social and labour standards and domestic labour laws in Russia in protection of the rights of persons with family obligations 140

Foreign law

S. Mraz

The Europeanisation of Slovak public law 148

Young Scientists' forum

Z. Galaev

Problems of legal regulations of relations between CEC of the Russian Federation and international bodies for observation of the election 155

M. Budagova

Cybersquatting as a kind of unfair use of the domain name 162

D. Kulikova

The need for a favorable attitude towards foreign acts of Justice in the Russian Federation 168

S. Timoshkov

The role of the UN peacekeeping force in the settlement of armed conflict 174

Reviews

G. Bernatskiy, A. Dorskaya

About the abstract law rules transfer to the law practice of real life (Book review: Constitutional law of Russia: Textbook for students of universities / Ed. by B.S. Ebzeev, A.S. Prudnikov. M.: YUNITI-DANA, 2013. 687 p.)..... 182

E. Krupenya, I. Smolina

Right to determine the fortunes of the country (Book review:
Electoral law: Textbook for the students of universities
of the specialty “jurisprudence” / Ed. by B.S. Ebzeev, K.K. Gasanov,
E.N. Khazov. M.: YUNITI-DANA; LAW AND RIGHT, 2013. 391 p.) 186

Science activity

L. Glukhareva, N. Nikitin

Issues of monitoring (Muromtsev readings: “Monitoring legislation
and its application practice: opinions, recommendations, forecasts”:
XIII international scientific conference)..... 191

Abstracts 198

General data about the authors 211

К 20-летию принятия Конституции Российской Федерации

В.Н. Белоновский

ЗАРОЖДЕНИЕ ИДЕЙ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ В РОССИИ

В статье рассматривается, согласно авторской концепции, становление института конституционной юстиции в России, ее первый этап, связанный с зарождением идеи конституционного нормоконтроля в России.

Ключевые слова: периодизация, устав, вече, приказ, Боярская дума, судебник, закон, законодательство, суд, конституционное правосудие, конституционный контроль, правовая позиция.

Первый этап становления института конституционной юстиции нужно отнести, по мнению автора, к периоду до XVIII в., когда в системном порядке стали появляться нормативные акты, имеющие особый статус и юридическую силу. Большинство исследователей начинают свою периодизацию зарождения идей конституционного правосудия в России с советского периода истории российской государственности (позиции Ю.Л. Шульженко, Н.В. Витрука, С.Э. Несмеянова и др.). Некоторые отступают от этой традиции и датируют данный этап XIX – началом XX в.¹ Наверное, такой подход можно учитывать, тем более если речь идет именно об идее «конституционного правосудия», да к тому же по хронологии он совпадает с формированием судебного конституционного контроля в США (имеется в виду дело «Мэрбери против Мэдисона» (1803 г.), когда Верховный суд США сформулировал правовую позицию, в соответствии с которой общенациональный закон, противоречащий Конституции США, может быть признан судом неконституционным). Но если взглянуть на проблему шире, через призму контрольных функций за соответствием основным (особым) законам иных нормативных актов, тогда эти рамки необ-

ходимо расширять. Допустим, С.Э. Несмеянова упоминает, что еще в Наказе императрицы Екатерины II 1767 г., развивающем идею самоограничения власти, предполагалось установить своеобразный институт охраны законов². Но если мы попытаемся взглянуть на рассматриваемую тему с точки зрения возникновения самой проблемы соответствия одних актов (допустим, обычных) – другим, наделяемым более высокой силой, то тогда нам придется значительно расширять рамки периодизации.

Конечно, в России, как и в любом другом государстве, издревле издавались нормативные акты, которые имели особую (высшую) юридическую силу, определявшие стратегию всего развития законодательства, и правовые акты обычные, имевшие также юридическую силу, но предназначенные для текущего регулирования дел. На первоначальном этапе древнерусской государственности понятие закона связано было с распространением в Древней Руси норм Византийского права. Переводчики греческих книг, столкнувшись с понятием «*nomos*», в смысле императорских постановлений, считали некорректным переводить его как «обычай», поскольку последнее выражало другую природу происхождения права. Понятие «закон» более соответствовало греческому «*nomos*». Отсюда «Юстиниана царя законъ», «Судебник (царя Константина) греческого закона».

Естественно, акты текущего законодательства должны были издаваться с учетом основополагающих актов. Но был ли механизм в структуре древнерусского государства, который отслеживал бы это соответствие? Представляется, что вряд ли, хотя правоприменители (княжьи люди) все же предпочтительнее работали с основными актами. Если возникала проблема соответствия иных нормативных актов, допустим, княжеским уставам, то они рассматривались в обычном порядке самим князем или его княжьи людьми по мере возникновения, и никакого специального механизма не требовалось.

Но для нас важно отметить, что уже на древнем этапе истории Руси появлялись нормативные акты, которые, безусловно, были особыми, это переводимые византийские акты: Эклога, Прохийрон, номоконы³ «Юстиниана царя законъ», «Судебник (царя Константина) греческого закона»⁴, договоры с Византией, княжеские уставы, «Русская правда» и др. Они способствовали становлению отечественного института «закона» как особого, имеющего высшую силу нормативного акта, хотя закон как типологическая разновидность нормативного акта в России появится гораздо позже, только в 1906 г. Но в древний период актами, имеющими особый статус закона и высшую юридическую силу, являлись княже-

ские уставы⁵. В отличие, допустим, от грамот уставы были актами более сложного состава. В их основе лежали одна или несколько уставных грамот, они адресовались неопределенному кругу лиц, были бессрочными и действовали на всей территории княжества. Грамоты же нуждались в подтверждении преемников, рассчитаны были на круг лиц, которым адресовались, подписи князя для них не требовалось.

Таким образом, к этому времени уже появляются законы в форме устава⁶, которые кроме особого статуса и высшей юридической силы имели особый порядок принятия и изменения. Конечно, в период Древней Руси княжеские уставы не обладали всеми признаками закона в нашем современном понимании, но, безусловно, обладали высшей юридической силой. Проблемы соответствия рассматривались в обычном порядке самим князем или его княжьими людьми по мере возникновения, и никакого специального механизма не требовалось.

В государствах с развитой вечевой демократией, допустим, в Псковской и Новгородской республиках, где особыми актами высшей юридической силы являлись постановления вече, нельзя исключить, что проблема соответствия одних актов, например грамот, княжеским уставам или постановлениям вече не возникала. Если проблема соответствия нормативных актов возникала, она, скорее всего, рассматривалась в вечевой избе, в «совете Оспод», а также высшими должностными лицами республики – архиепископами, посадниками, тысяцкими, в какой-то степени князем, учитывая его статус в данных республиках. К этому времени «вечевой демократии» мы имели уже письменные свидетельства о необходимости соотносить свои действия с законом, судить по закону. Например, об этом свидетельствует Псковская судная грамота⁷ (также особый закон, принятый на Псковском вече), по которой князь и посадник, не имеющие права производить суда на вече, должны были судить у князя в палатах *справляясь с законом, согласно присяге*. «Если же они не будут судить по закону, то да будет им Бог судьей на втором пришествии Христове» (ст. 4).

При всем различии режимов и форм правления с Новгородской республикой, в Московском государстве данной проблеме также уделяли важное внимание. Более того, исходя из нормы ст. 97 Судебника 1550 г.⁸ «А вперед всякие дела судити по сему Судебнику и управа чинити по тому, как царь и великий князь в сем Судебнике с которого дни уложил», российские исследователи делают вывод, что Судебник 1550 г. впервые в истории России провозгласил закон единственным источником права, и, как отмечал еще М.Ф. Влади-

мирский-Буданов, эта норма исключала, по-видимому, всякое применение обычного права и объявляла закон единственным источником права.

Более того, в следующей статье Судебника (ст. 98) впервые в истории русского законодательства определяется порядок издания и опубликования новых законов. При отсутствии в законе указания на порядок решения того или иного дела оно вершится вышестоящей инстанцией – Боярской думой: «А которые будут дела новые, а в сем Судебнике не написаны, и как те дела с государева доклада и со всех боар приговору вершается, и те дела в сем Судебнике приписывати». Исследователи отмечали, что такой прецедент становится по существу новой законодательной нормой. Решения Боярской думы обычно рассылаются по приказам и областным начальникам и заносятся в указные книги приказов, составляя дополнения к Судебнику. Признавая двойственность законодательной власти, исследователи видели ее в том, что при совместной работе Думы и царя обсуждение закона проводилось в Думе, а санкционировался он царем. Данная позиция не вызывает сомнения, хотя не исключено, что царем визировались не все правовые акты, а наиболее важные, особенные. Кроме того, не исключено, что в период отъезда царя некоторые акты визировались в самой Думе.

Представляется, что в силу своего статуса Боярская дума осуществляла и контроль за соответствием различных актов. Кроме того, со времени становления приказной системы управления эти функции контроля частично осуществлялись приказами по отраслевой принадлежности, а некоторые приказы были специализированы на контрольно-надзорных функциях. Например, приказом Общего надзора являлся приказ «Тайных дел» – орган особых поручений в области управления, своего рода личная канцелярия царя, в функции которого входило рассмотрение челобитных, лично поданных царю, контроль, в том числе и тайный, за деятельностью приказов, наблюдение за ходом дел во всех приказах и учреждениях, розыскные мероприятия.

В чем-то схожие функции имел и специально созданный в 1550 г. Челобитный приказ⁹, где рассматривались челобитья, поданные царю, в том числе и лично, а также в различные государственные учреждения. Вместе с тем приказ вел роспись важнейших царских велений (указаний), рассылал их в соответствующие приказы и отслеживал их выполнение, т. е. в какой-то степени обеспечивал контроль за соответствием текущих приказных нормативных актов государевым веляниям. Кроме того, приказ принимал апелляционные жалобы на решения должностных лиц и государственных учреждений¹⁰.

В плане рассматриваемой проблемы внимание обращает на себя и функциональная деятельность выделившейся из Боярской думы Расправной палаты. В принципе, это специализированный судебный орган, который имел власть решать текущие дела суда и управления и был поставлен как бы над приказами¹¹, поскольку Соборным уложением¹² Расправная палата наделялась полномочиями решать спорные дела, «которые в приказах немощно решить» (ст. 2 гл. X). Данная функция своего рода арбитра «по вопросам спорных дел, которые сами приказы решить не могли», впервые нормативно закреплена, которой не обладали ни Боярская дума, ни приказ Тайных дел, в каком-то смысле созвучна функции действующей Конституции РФ¹³, по которой Конституционный Суд РФ разрешает споры о компетенции: а) между федеральными органами государственной власти; б) между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации; в) между высшими государственными органами субъектов Российской Федерации (ч. 3 ст. 125).

Таким образом, уже на этом первичном этапе (можно назвать его и предэтапом) в Древней и средневековой России у нас есть ряд характеристик, с которыми имеют дело органы конституционной юстиции в любом современном государстве: со статусом законов, их дифференциацией, соответствием актам высшей юридической силы, в том числе Основному закону страны, а также разрешением споров и дел по компетенциям между органами государственной власти.

Примечания

-
- ¹ См.: Митюков М.А. Зарождение идей конституционного правосудия в России (XIX – начало XX в.) // Правоведение. 1996. № 11. Статья перепечатана в сб.: Конституционное правосудие: Вестник конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии [Электронный ресурс] // Конституционный Суд Республики Армения. URL: <http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/1.11-2001/Mityukov.htm> (дата обращения: 28.08.2013).
 - ² См.: Несмеянова С.Э. Конституционный судебный процесс в России: Учеб. пособие. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2012. С. 34.
 - ³ Ссылки на номоканоны Иоанна Схоластика, патриарха Фотия как на обязательный источник права постоянно делаются в русских законах.
 - ⁴ «Судебник царя Константина» известен у нас как «Закон судный людям» или просто «Судный Закон».

- ⁵ В церковном праве это Кормчие книги, например, «Книги законные» и «Мерила праведные», которые создавались на основе номоканонов, но уже во многом отличались от них, учитывая российское своеобразие и специфику.
- ⁶ Например, «Устав князя Владимира Святославовича о десятинах, судах и людях церковных».
- ⁷ См.: *Алексеев Ю.Г.* Псковская судная грамота. Текст, комментарий, исследование. Псков, 1997.
- ⁸ Судебники XV–XVI вв. М.; Л., 1952.
- ⁹ Как известно, по решению Земского собора 1549 г. было разрешено прямое обращение к царю дворянам и детям боярским, а нормативно это было закреплено в Судебнике 1550 г. (ст. 64).
- ¹⁰ После Соборного уложения 1649 г., отменившего прямое обращение к царю, значение Челобитного приказа падает, и в 1685 г. он теряет самостоятельный статус и присоединяется к Владимирскому приказу.
- ¹¹ См.: *Сергеевич В.И.* Лекции и исследования по истории русского права. СПб., 1910. С. 283.
- ¹² См.: *Тихомиров М.Н., Епифанов П.П.* Соборное уложение 1649 г. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961.
- ¹³ Собрание законодательства РФ. 1994. № 1. Ст. 1; 2009. № 4. Ст. 445.

ДОГМА ПРАВА И ДОГМАТИЧНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКОГО МЫШЛЕНИЯ

В статье раскрываются понятия догматизма и догматичности юридического мышления, высказывается суждение о путях модернизации догмы права.

Ключевые слова: юридическое мышление, догматизм мышления, догматичность юридического мышления, догма права.

Юридическое мышление¹ упрекают порой в догматизме, причиной чему служат его свойства – нормативность, системность, аналитичность, дедуктивность, повышенная связанность текста, точность, терминологичность, конвенциональность, ценностный и логико-формальный характер и др.² Догматизм в рассуждениях отдельных авторов-юристов действительно может иметь место, как, впрочем, он может иметь место и у исследователей других областей знания. Однако нужно заметить и отдельно подчеркнуть, что юридическому мышлению как специфическому и профессиональному сознанию присущи качества именно «догматичности»³, а не «догматизма». Догматизм и догматичность – разные характеристики текста, догматизм сегодня считается методологически неприемлемым, догматичность воспринимается как свидетельство приобщенности к профессиональному юридическому сообществу.

Догматизм и догматичность мышления возникли на общей основе – догме (догмате). Исторически догма была призвана выразить определение твердого и публичного решения, она явилась «консервантом, специфически хранящим важнейшие выводы», стала схемой, фиксирующей «сухой остаток жарких и, как пра-

вило, многовековых дебатов»⁴. Поскольку схема (схематизация) заключается в сворачивании знания, она не чувствительна к полутонам (что, кстати, наилучшим образом отвечает потребностям юриспруденции). Догма – это наиболее точная формулировка многообразного поля смыслов, четкий ответ, даваемый «здесь и сейчас». Догма – единица мышления, следовательно, нет нужды дробить выражаемый ею смысл. Она не является неизменной, однако имеет высокий уровень стабильности, благодаря чему может выступать стимулом для институционализации. Тем не менее догма не может избежать антиномичности, необходимость пересмотра ее содержания указывает на социокультурную ограниченность момента ее формулирования. «Мыслительный процесс, – образно и совершенно справедливо подмечает С.Н. Градировский, – заключается не в том, чтобы бубнить безупречные догматические формулировки, а в том, чтобы оживить схематизм догмата, развернуть запакованную в него мысль, разбудить дремлющие смыслы, раскрыть здесь-и-сейчас его потенциал менять, преобразовать и приводить к должному»⁵.

Однако далее своей общей основы догматизм и догматичность расходятся в смыслах и значениях. Под догматизмом понимается окостеневшее мышление, основанное на слепой вере в авторитеты, убежденности в непогрешимости определенных взглядов, суждений, выводов. Он защищает устаревшие положения, исключает всякую критику и сомнения. Гносеологически догматизм однозначно относится к истине, признает в ней лишь абсолютный момент, игнорирует относительность. Догматизированное мышление всегда придерживается односторонней дедукции. Его непременным признаком является отрыв теории от сложной, многообразной и динамичной практики, что предопределяет отказ от изменений и совершенствования. Частными проявлениями догматизма являются формализм и фанатизм, а его противоположностями – скептицизм и критицизм⁶.

Догматичность юридического мышления раскрывается иначе⁷:

– формирование догматичности мышления в рамках континентальной системы права обязано средневековым профессорами – глоссаторами и постглоссаторами, которые творчески переработали практику римских юристов и фактически создали догму права; схоластичность их мышления, при которой абстракции казались более действительными, чем конкретно-эмпирические явления, прочно закрепились в юридической догме⁸;

– юридическая догма разрабатывается доктриной права и зависит от типа правопонимания, в своей философской основе она имеет

элементы представлений из позитивизма, естественной, исторической и социологической школ, отсюда и различия между разными догмами права, каждая из которых имеет в виду прежде всего трактуемую в ней свою систему позитивного права;

– наибольший вклад в развитие юридической догматики внесла доктрина юридического позитивизма (в связи с чем догма сориентирована на точку зрения официального права), поэтому чаще всего с этой доктриной отождествляется юридическая догма, и на нее переносятся все недостатки теории и практики позитивизма;

– догма права напрямую зависит от правовой системы и правовой культуры страны, в которой она создана и действует, поэтому в разных правовых семьях она воспринимается по-разному (например, в романо-германском и англосаксонском праве), что ставит под сомнение универсальный характер догмы;

– догма права – не данность бытия, она сконструирована на основе представлений об образе юридической реальности, понимания должного в общественных отношениях и возможного в поступках людей;

– формы выражения юридической догмы немногочисленны, это понятия, принципы и конструкции, а также способы, средства и приемы трактовки позитивного права; данные формы создают категориальный аппарат, параметры юридического анализа, алгоритмы построения отраслевых юридических наук и т. п.; поэтому мыслить юридически – значит мыслить понятиями, уметь образовывать и преобразовывать их, соотносить друг с другом и т. п.;

– догмы формируют язык, на котором говорят юристы и который делает возможным их деятельность, они обуславливают объяснение социального мира и направляют к квалификации юридические ситуации;

– с помощью догм упорядочивается хаотичный эмпирический материал действующего права, поэтому догмы – инструменты и технологии юристов, именуемые юридическим ремеслом, а иногда и профессиональным искусством;

– догма является интеллектуальной собственностью юридического сообщества, она превратилась в корпоративную традицию, которая лежит в основании профессиональной культуры юристов и выступает предметом их профессионального мышления; именно догма остается одним из основных способов мыслимости права юристами;

– юридическая догма вместе с философией права и социологией права составляет сегодня общую теорию права, которой без догмы трудно что-либо противопоставить идеологизированным и

политизированным мнениям (подтверждающим примером чему является недавняя полемика о «суверенной демократии»).

Однако сегодня догма права и вытекающая из нее догматичность юридического мышления подвергаются небезосновательной критике, выдвигаются даже предложения о необходимости создания «новой догмы». Конечно, логическая стройность и строгость основных понятий и конструкций догмы существенно снижают процесс адаптации позитивного права, в рамках которого и существует догма, к постоянно изменяющимся социальным условиям, усиливается разрыв между логически завершенной системой положительного права и правом в действии. В исследованиях специалистов постоянно выявляются недостатки разных сторон и свойств юридической догмы. Так, например, С.С. Алексеев полагал, что нормативно-регулятивное видение права далеко не все объясняет в его функционировании, строении, месте и назначении в жизни общества, поэтому следует выходить за рамки догмы права⁹. И.Л. Честнов считает, что «претензии классической догматической юриспруденции на завершенность, полноту и непротиворечивость коррелируют со статичностью, бессубъектностью и некритичностью правоведения по отношению к существующим формам права»¹⁰. В.С. Нерсесянц видел необходимость переработки догмы права из-за появления существенных изменений в самом позитивном праве, связанных прежде всего с конституционным признанием прав человека и приоритетом общепризнанных принципов и норм международного права¹¹. Об оторванности юридических категорий и конструкций от практических нужд, о несоответствии догм и доктрин практике говорится в работах многих других юристов¹².

Все эти высказывания свидетельствуют о том, что назрела необходимость переосмысления и модернизации юридической догмы, ряда ее понятий и конструкций с теоретико-методологической, идеологической и практически ориентированной точек зрения. Под модернизацией в данном случае понимается повышение рациональности догмы и тем самым ее регулирующей функциональности.

1. С теоретико-методологической позиции уточнение (перформулирование) содержания понятий и конструкций догмы возможно осуществить путем их включения в более широкий контекст естественно-правовой, социологической и психологической парадигм, а также обратившись к неюридическим дискурсам и интегративности. При этом речь идет не об отказе от понятий, определений и конструкций как таковых в их субстанциональном существовании, т. е. не об исключении их из категориальной системы юриспруденции. Ставится вопрос о преодолении не-

достатков содержания, являющихся следствием отставания положений доктрины позитивизма (которая, как уже отмечалось, была и остается основным источником развития юридической догмы) от достижений и трансформаций современной науки и практики. Достаточно сложно, если не невозможно, искоренить из сознания юристов, особенно практикующих юристов, укоренившиеся понятия, создавшие юридический мир и ставшие традицией. Юридические догмы имеют свои сложившиеся смыслы и значения, их уничтожение может привести к «расползанию» юридической мысли, которая цепко скрепляет одну конструкцию с другой. Если «кружево» юридических конструкций будет разорвано, то не «расползется» ли вообще вся юридическая материя? А вот корректировка содержания догм, «погружение» в более широкие социально-культурные и научные контексты понятий и конструкций при сохранении их собственно юридических особенностей (нормативности, определенности, официальной принудительности и др.) поможет обогатить и осовременить их. Примеры этому есть, в частности появление понятия позитивной юридической ответственности, судебного решения как формального источника права и др. Поэтому мы не поддерживаем высказывания некоторых авторов, отказывающих якобы «отсталым» догмам в праве на существование. Например, предложение о замене понятия «система права» понятием «правопорядок» на том основании, что первое не в полной мере соответствует современным философским и методологическим знаниям о системности. Или предложение заменить понятие «отрасли права» понятием «отрасли законодательства» из-за его абстрактности. Однако понимая, что включение юридической догмы в иные дискурсивные системы чревато разрушением ее профессиональной специфики, утратой ею своеобразной логики и языка (о чем предупреждают и ряд специалистов¹³), полагаем, что все-таки преодолеть изъяны догмы на современном этапе возможно путем расширения правового и неправового пространств их бытия.

2. Огромный потенциал для модернизации догмы права заключен в идеологическом моменте: в переформулировании всех понятий, определений и конструкций положительного права в соответствии с двумя основными ценностями современности – права человека и общепризнанными принципами и нормами международного права. Гуманизация положительного права и правовая интеграция – мощные стимулы для новации юридических догм. Трудный вопрос, ставящий препоны для осуществления этой почти технической работы – выявление несоответствий и создание меха-

низмов корреляции российской социокультурной модели прав человека известным международным стандартам.

3. Понятия и конструкции догмы права должны быть целесообразны юридической практике. Для этого с большей интенсивностью следует развивать юридическую инженерию – юридические инструменты и юридические технологии. Основная нагрузка здесь ложится на отраслевую юриспруденцию, которая должна не только вникать в тонкости конкретных правореализационных и правоприменительных акций, но и с большей внимательностью относиться к общетеоретическим новеллам, творчески использовать в своих прикладных разработках междисциплинарность.

Ратуя за модернизацию юридических догм, тем не менее остаются сомнения в возможности достижения кардинальных успехов, по крайней мере в возможности быстрого (относительно быстрого) решения поставленной задачи. Один из известных разработчиков континентальной догматики А.М. Михайлов, изучая вопросы генезиса последней, к сожалению, пришел к неутешительному выводу о том, что «произвести существенные изменения догмы очень сложно...», поскольку «исследователи сталкиваются с традицией и необходимостью ценностной легитимации изменений... Гуманисты XVI в., рационалисты XVIII в., социологи конца XIX в., Л.И. Петражицкий на рубеже XIX–XX вв., американские и скандинавские реалисты XX в. общетеоретическую догму континентального права изменить не смогли, хотя их аргументы подчас имели основания и в значимых философских концепциях, и научных парадигмах»¹⁴. Возможно, в наше время юристам, вооруженным новыми методологическими достижениями, повезет больше.

Примечания

¹ Под юридическим мышлением в данном контексте понимаются «обусловленные спецификой юридической деятельности способы, средства и правила оперирования со специально-юридическими идеальными объектами – понятиями, конструкциями, принципами» (см.: Михайлов А.М. Юридическая догматика и юридическое мышление (размышления) [Электронный ресурс] // Право. URL: <http://blog.pravo.ru/blog/theory/1588.html> (дата обращения: 29.05.2013). А.Ю. Мордовцев предлагает видеть в юридическом (правовом) мышлении «особый вид интеллектуально-познавательной и практически-преобразующей деятельности индивидов и их групп, ядро которой образуют базовые когнитивные готовности, обуславливающие понимание того, что такое право, правопознание, закон, власть, и определяющие специфику анализа и оценки

различных видов правового поведения (противоправного и правомерного), характер аналитических средств и инструментария юридической логики, понимание юридической истины (лжи), а также правила (каноны), по которым в определенной социально-правовой системе принято формировать и развивать правовой язык, строить суждения, рассуждения и теории, фиксировать, хранить и передавать любую юридически значимую информацию» (*Мордовцев А.Ю.* Юридическое мышление в контексте сравнительного правоведения: Культуронтологические проблемы // Правоведение. 2003. № 2 (247). С. 39). В.М. Розин придерживается более широкого понимания юридического мышления и включает в его состав: 1) способы рассуждения с идеальными объектами; 2) правила и нормы мышления; 3) социально-психологические обоснования деятельности юриста; 4) основные этапы генезиса юридического мышления; 5) социокультурный контекст юридической деятельности (*Розин В.М.* Генезис и современные проблемы права. Методологический и культурологический анализ. М., 2001 [Электронный ресурс] // Некоммерческий научный фонд «Институт развития им. Г.П. Щедровицкого». URL: www.fondgp.ru/lib/mm/31/URN.doc (дата обращения: 15.06.2013).

² *Розин В.М.* Юридическое мышление. Алматы, 2000.

³ Догматичность (а не догматизм) фигурирует в качестве важнейшей характеристики юриспруденции в работах досоветских и постсоветских юристов. См., например: *Тарановский Ф.В.* Энциклопедия права. СПб., 2001. С. 339; *Графский В.Г.* О некоторых неадекватных истолкованиях юридического позитивизма // Юридический позитивизм и конкуренция теорий права: история и современность (к 100-летию со дня смерти Г.Ф. Шершеневича): Мат-лы VI ежегодной междунар. науч.-практич. конф. Иваново, 5–8 октября 2012: В 3 ч. / Отв. ред. О.В. Кузьмина, Е.Л. Поцелуев. Иваново: Иван. гос. ун-т, 2012. Ч. 1. С. 4; *Честнов И.Л.* Практическая, человекоцентристская юриспруденция – выход из тупика догматизации права // Энциклопедия права или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания: Мат-лы Седьмых философско-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца / Отв. ред. В.Г. Графский. М.: Норма, 2013. С. 48.

⁴ *Градировский С.Н.* Восстановление оснований догматического мышления как условие формирования мышления 3.0 [Электронный ресурс] // Русский архипелаг. URL: http://www.archipelag.ru/agenda/gospel_povestka/konferens_r_vs_r_2012/text12/ (дата обращения: 15.06.2013).

⁵ Там же.

⁶ См.: Философский энциклопедический словарь / Ред. кол.: С.С. Аверинцев и др. М., 1989. С. 179; Энциклопедия эпистемологии и философии науки. М.: «Канон+»; РООИ «Реабилитация», 2009. С. 208–209; *Лебедев С.А.* Философия науки: краткая энциклопедия (основные направления, концепции, категории). М.: Академ. проспект, 2008. С. 609–610; Словарь по этике / Под ред. И.С. Кона. М.: Полит. лит-ра, 1975. С. 74.

- ⁷ См., например: *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Норма, 2002. С. 44; *Иеринг Р.* Юридическая техника. М., 2008. С. 22–23; *Касаткин С.Н.* Значимость правовой теории: интегративность, догматика, вызовы контекста // *Энциклопедия права или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания* С. 106; *Мальцев Г.В.* Социальные основания права. М.: Норма, 2007. С. 325; *Михайлов А.М.* Генезис континентальной юридической догматики. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 6, 60, 333, 439; *Он же.* Юридический позитивизм: pro et contra // *Юридический позитивизм и конкуренция теорий права: история и современность*. С. 35; *Муромцев Г.И.* Юридическая техника: некоторые теоретические аспекты // *Правоведение*. 2000. № 1. С. 5–14; *Муромцев С.А.* Что такое догма права? // *Юриспруденция в поисках идентичности: Сборник статей, переводов, рефератов / Под общ. ред. С.Н. Касаткина*. Самара: Самар. гум. акад., 2010. С. 160–185; *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства: Учебник. М.: Норма: ИНФРА-М, 1999. С. 384–385; *Тарановский Ф.В.* Энциклопедия права. СПб., 2001. С. 339; *Тарасов Н.Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 17, 84–85, 97; *Честнов И.Л.* Указ. соч. С. 54.
- ⁸ В этой связи нельзя не разделить мнение Ю.Е. Пермякова, который заметил весьма тонко: «Юрист, не способный к схоластическому мышлению, обречен быть лишь исполнительным делопроизводителем» (*Пермяков Ю.Е.* Классическая литература как союзник права // *Энциклопедия права или интегральная юриспруденция? Проблемы изучения и преподавания*. С. 121).
- ⁹ *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 59.
- ¹⁰ *Честнов И.Л.* Указ. соч. С. 54.
- ¹¹ *Нерсесянц В.С.* Указ. соч. С. 386.
- ¹² См., например: *Ежегодник либертарно-юридической теории*. 2009. Вып. 2. С. 6, 216; *Правоприменение: теория и практика / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров*. М., 2008. С. 8; *Честнов И.Л.* Указ. соч. С. 46–48.
- ¹³ *Касаткин С.Н.* Указ. соч. С. 107; *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 75; *Тарасов Н.Н.* Юридическая наука и юридическое исследование (попытка методологической характеристики) // *Вестник Гуманитарного ун-та*. 2000. № 1 (2). Серия «Право». С. 11.
- ¹⁴ *Михайлов А.М.* Генезис континентальной юридической догматики. С. 68.

МЕТОД ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ПОСТКЛАССИЧЕСКИЙ ПОДХОД

В статье рассматриваются некоторые постклассические принципы исследования методов правового регулирования, а также показаны недостатки классической парадигмы в юриспруденции. Демонстрируется необходимость изменения подхода к классической правовой догматике.

Ключевые слова: постклассическая наука, релятивизм, догма права, правовое регулирование, общий метод правового регулирования, специальные методы правового регулирования.

Изменения научной парадигмы и классической картины мира с необходимостью предполагают в числе прочего переопределение большинства понятий категориального аппарата соответствующей сферы научного знания. Это относится также к социогуманитарным наукам, и не в последнюю очередь – к юриспруденции, где переход от классической позитивистской парадигмы, в целом утратившей объяснительный потенциал, к новым постклассическим стандартам еще не вполне завершился¹. Подобный переход не означает при этом полного отказа от всей терминологии и понятийных конструкций предыдущей парадигмы (классической), которые во многом обеспечивают относительно кумулятивный характер научного знания и являются частью научной традиции. По замечанию К. Поппера, мы не можем начинать с чистого листа, но должны опираться на то, что было сделано в науке до нас, опираться на своих предшественников и тем самым продолжать некоторую традицию².

Так в юридической догматике (независимо от различия типов равопонимания) утвердилось общепринятое представление о «методе правового регулирования» как категории, характеризую-

щей упорядочивающее воздействие на общественные отношения различных правовых образований, в которой в зависимости от вида отношений выделяют: общий (общеправовой) метод регулирования, отличающий регулятивное воздействие права в целом, и специальные методы, раскрывающие специфику регулирования социальных взаимодействий отдельной отраслью права, институтом или отдельной нормой³. И при переходе к постклассике возможно сохранить многие традиционные конструкции в правовой догматике, учитывая при этом, что в новой научной картине мира многие понятия и категории наполняются новым, отличным от классического содержанием.

К числу актуальных проблем юридической науки, обусловленных ее переходом к постклассической парадигме, исследователи как раз и относят переопределение содержания метода правового регулирования⁴. Какие же характеристики современной научной картины мира обуславливают необходимость нового подхода к праву вообще и к феномену его методов⁵ в частности? В качестве принципов новой юридической картины мира и рациональности, как правило, называют следующие: многомерность права, сконструированность правовой реальности, релятивизм и неопределенность⁶. Среди общенаучных характеристик постклассической науки, безотносительно ее деления на естественную, социальную и гуманитарную области, наиболее часто также выделяют методологический плюрализм, т. е. осознание ограниченности, односторонности любой методологии⁷.

Онтологический правовой плюрализм вытекает из исторической и социокультурной обусловленности социальных феноменов, а также из признания многообразия, принципиальной несводимости и отсутствия универсального критерия сравнимости культур⁸. Однако признание перспективности и гуманистического потенциала правового плюрализма и релятивистского подхода к праву не отменяет его амбивалентности и антиномичности, ибо радикальный релятивизм оборачивается анархией и хаосом, а потому плюрализм одновременно неизбежен и невозможен в своем радикальном проявлении⁹.

Это сказывается и на понимании, например, «общего метода правового регулирования» как присущей праву в целом совокупности способов, приемов и форм реализации его регулятивных свойств и функций. Так, социокультурная обусловленность права не означает полной релятивизации сущности его свойств и функций, т. е. множественность «прав» по числу существующих в мире социокультур и, как следствие, отсутствие предметного единства

юридической науки. Социокультурная обусловленность права означает, во-первых, то, что оно как особый метод социальной регуляции возникает и возможно в тех социокультурах, где общезначимыми ценностями являются человеческая личность и ее свобода. Во-вторых, предметообразующее понятие юридической науки – «право» (jus) – само по себе возникло как социокультурно обусловленное, а именно – обусловленное культурными особенностями греко-римской цивилизации, где произошли научное и философское осознание этого социального феномена, его словесно-знаковая манифестация и последующее доктринальное обоснование и развитие знания о нем. Все последующее юридическое знание и познание права осуществлялось, преломляясь через структурированный античным сознанием и языком категориальный аппарат, прежде всего в виде правовой догматики. И в-третьих, социокультурные факторы (базовые ценности общества, уровень развития производительных сил, способы взаимодействия с окружающей природной средой) обуславливают процесс развития и степень развитости (феноменологию) правовых институтов при неизменности их содержательного (сущностного) принципа (свойства), позволяющего применять критерий операциональности, т. е. эмпирической проверяемости наличия или отсутствия явления, выраженного в понятии. Все эти постклассические критерии содержательного понимания феномена правового регулирования еще не вполне находят воплощение в современной российской теоретической юриспруденции.

В чем, по мнению значительной части российских правоведов, заключается единый (общий) метод правового регулирования как особой разновидности гетерономного упорядочивающего социального воздействия на отношения людей в обществе? Ответ в подавляющем большинстве случаев дается в классическом позитивистском ключе: в официальном публично-властном предписывании некоего образца поведения¹⁰. В таком случае какую смысловую нагрузку несет определение этого метода социальной регуляции как «правового», иными словами, в чем его содержательное отличие от иных форм публично-властного (и не только) воздействия на общество? Ответ опять-таки, как правило, находится в рамках классической парадигмы: всего лишь в том, что подобное воздействие, безотнositельно его целей и содержания, сопровождается изданием официальных текстов, в названии которых присутствует определение «правовой» или производные от него. Следует заметить, что суть всех классических позитивистских концепций как раз и заключается в том, что они относят правовое качество социальных

норм исключительно к плоскости (сфере) их позитивирования безотносительно содержания. Тем самым подразумевается, что *правового метода* как некоего специфического способа соционормативного регулирования в действительности не существует.

Одной из актуальных проблем изучения общего метода (способа) правового регулирования также является свойственная классическому правоведению «морализация права». Это зачастую следствие уже упомянутого чисто феноменологического и бессодержательного понимания права (по сути, его непонимания), поскольку такой подход отказывает правовому способу социальной регуляции в значениях самостоятельности. Либо (что также не редкость для классического подхода) мы имеем дело с моральными, религиозными и другими формами осознания права и соответствующими притязаниями на их научное юридическое признание, в которых коренятся истоки прошлых и современных концепций так называемого морального права, нравственного права, религиозного права¹¹. Одновременно это означает потерю юриспруденцией своего специфического научного предмета и метода, так как изучением морали уже занимаются этика и религиоведение. Следствием подобного подхода становятся в том числе такие теоретические концепции «правового регулирования», которые утверждают недопустимость рассогласования между правом и моралью, поскольку это, по их мнению, значительно снижает нравственный потенциал (!) права и существенно ограничивает его регулятивные возможности¹². Повторим, что именно феноменологический (как правило, позитивистский) подход, предполагающий бессодержательность права, ведет к попытке привязать якобы пустую правовую форму к содержанию иных социальных регуляторов: морали, религии, светской идеологии и др. Потеря юриспруденцией своего предмета при таком подходе была очевидна даже для такого классического позитивиста, как Г. Кельзен¹³.

Многие классические исследовательские концепции объединяет исходная идея о том, что любая развитая соционормативная культура, независимо от исторической эпохи, может быть определена как право. В юриспруденции эта идея наиболее последовательно выражалась Г.Д. Гурвичем, утверждавшим, что любая социальная норма, достигшая определенной степени эффективности, есть норма права для той культуры и социальной среды, которые ее признают и в принципе соблюдают¹⁴. Однако при таком смешении правового метода регуляции с другими соционормативными регуляторами «теряются специфика и особая регулятивная природа каждого из видов социальных норм, а сами правовые явления утра-

чивают относительную самостоятельность, которой они обладают в социальной среде»¹⁵.

Притом, что форму права образуют юридические нормы и акты, материей же является содержание норм, «которое по существу сводится к свободе человека, обусловленной социальным порядком и справедливостью»¹⁶. Смысл этой правовой справедливости, по словам П. Рикера, «воплощается в признании и уважении личности другого как сути социальности. ... Именно в этом и состоит суть справедливости – признание Я в качестве Любого, другими словами, признание за каждым формального равенства»¹⁷. Специфика правового метода (способа) социальной регуляции определилась именно в силу его «формальности», т. е. абстрагированности от «фактического», благодаря которой нормы права становятся своеобразным формальным и формализованным «языком», «счетом», «весами», измерителем всей «внеформальной» (т. е. фактической) действительности¹⁸.

Такое понимание правового способа (общего метода) регуляции не противоречит постклассическому постулату о социокультурной обусловленности любого общественного института, поскольку признает многообразие и вариативность меры свободы человека и ее историческую развитость/неразвитость в различных культурах при сохранении ее *minimum minimumum*¹⁹. С точки зрения исторической и социокультурной обусловленности как одной из основополагающих установок постклассической методологии, право – это не просто мера свободы формально равных индивидов, но исторически и культурно конкретная мера должного и возможного поведения в конкретном социуме²⁰.

Однако в рамках постклассической юриспруденции существуют и такие концепции, которые, принимая тезис о социокультурной обусловленности общественных институтов и явлений, доводят его до степени абсолютного релятивизма, что исключает содержательное определение правового метода регуляции. Как известно, критерием правового качества социального регулирования в рамках *социолого-антропологической концепции* является наибольшая функциональность некоторых норм регуляции по сравнению с другими, которая состоит в том, что именно они обеспечивают нормальное функционирование и выживание социума как целого²¹. И хотя, как верно замечают адепты концепции, бесперспективно отрицать функциональную значимость некоторых правил поведения для сохранения общества, однако не менее бесперспективно полагать, что существуют способы выявления таких «наиболее функциональных» правил и выделения из общего объема тех норм,

которые обеспечивают выживание общества. Это признают и сами сторонники данной теории: «сделать это чрезвычайно сложно, если вообще возможно»²². И.Л. Честнов резюмирует, что «выделить результативность отдельной нормы права, а следовательно, доказать, что она обеспечивает целостность социума, невозможно», а значит, «остается уповать на подтверждение нашего выбора той или иной нормы права историей»²³. Однако подобная концепция «суда истории» является по сути классической и позитивистской, напоминая теорию Гегеля, который «связал свою философию истории со своим этическим и правовым позитивизмом, придав последнему своего рода историцистское оправдание. История – наш судья. Поскольку история и провидение породили существующую власть, право и даже божественное право должны быть на ее стороне»²⁴. Вне подобных историцистских гегельянских построений нет оснований полагать, что «успех что-либо доказывает или что история может выступать в роли судьбы»²⁵.

Использование подобных критериев для определения правового качества социального регулирования также может привести к рассмотрению в одном ряду принципиально различных по своему качеству, нерядоположенных по сути методов социальной регуляции. Так, например, соционормативная система афганского общества обеспечивает его «нормальное» (с точки зрения данной культуры) функционирование в течение многих веков, т. е. также обеспечивая его «выживание»²⁶. Однако вряд ли можно на этом основании поставить систему наиболее функциональных норм данного социума (и, соответственно, метод, лежащий в их основе) в один ряд с не менее функциональными нормами немецкого или английского общества, также обеспечивающими их нормальное функционирование и выживание, и говорить о первом и втором методе (способе) регуляции как о «правовом» в одинаковом смысле.

Соответственно, мы полагаем, что в рамках постклассического подхода не-феноменологическим образом возможно определить *общий метод правового регулирования* как единообразный способ долгосрочного упорядочения общественных взаимодействий по принципу верховенства прав и равенства в свободе.

Говоря о специальных методах правового регулирования, необходимо рассматривать их в контексте общего метода таким образом, чтобы все эти конструкции составляли согласованные части единого познавательно-категориального аппарата теории правового регулирования. Отмечая доскональную проработанность в российском правоведении данных теоретических конструкций – специальных методов как совокупности правовых способов, что во многом яв-

ляется заслугой советского периода юридической науки²⁷, – следует при этом переопределить их чисто феноменологический ракурс, содержательно увязав специальные методы с конструкцией общего метода (способа) в единую не-феноменологическую теорию правового регулирования в рамках постклассического правоведения. Это значит, что существование и назначение тех или иных способов регулирования, а также их сочетаний (специальных методов) должно объясняться исходя из содержательного (не-феноменологического) понимания общего метода (способа) правовой регуляции социальных отношений. Относительно существующей (традиционной) классификации юридических способов – «дозволения», «обязывания» и «запреты» – и соответственно специальных методов это предполагает интенциональность (нацеленность) на специфическую сущность и принцип права как особого соционормативного регулятора. А именно, «запреты» в праве устанавливаются только в отношении деяний, посягающих на те или иные права и свободы, «дозволения» – относительно любых взаимодействий, не нарушающих, чьих-либо прав и свобод, «обязывания» (в их активном аспекте) – в отношении выполнения деяний, корреспондирующих правам и свободам других лиц.

Рассмотренные предпосылки изучения конструкции «метод правового регулирования», включающей общий метод (способ) и специальные методы, в рамках содержательного социологического понимания могут оказаться полезными как в теоретическом аспекте, способствуя формированию постклассического исследовательского подхода к феномену правового регулирования, так и в практическом плане, обеспечивая научно обоснованное формирование эффективных правовых институтов современного общества.

Примечания

- ¹ *Разуваев Н.В., Черноков А.Э., Честнов И.Л.* Источник права: классическая и постклассическая парадигмы: Монография / Под общ. ред. И.Л. Честнова. СПб.: ИВЭСЭП, 2011. С. 135.
- ² *Поппер К.* Предположения и опровержения: Рост научного знания. М., 2004. С. 221–222.
- ³ См., например: *Байтин М.И., Петров Д.Е.* Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. 2006. № 2; *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства. М., 2010. С. 435.
- ⁴ *Дорская А.А., Честнов И.Л.* Эволюция системы права России: теоретический и историко-правовой подходы: Монография. СПб.: Астерион, 2010. С. 44.

- ⁵ Однако следует заметить, что в науке принято различать *общий метод (способ)* и *специальные методы*, однако поскольку обе эти конструкции составляют части единой теории правового регулирования, то исследовательские подходы и предпосылки их изучения должны быть идентичными.
- ⁶ *Честнов И.Л.* Постклассические критерии научности юридической теории // Стандарты научности и homo juridicus в свете философии права: Мат-лы Пярых и Шестых философско-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсесянца / Отв. ред. В.Г. Графский. М.: Норма, 2011. С. 65; *Разуваев Н.В., Черноков А.Э., Честнов И.Л.* Указ. соч. С. 130, 134.
- ⁷ *Кохановский В.П. и др.* Основы философии науки. 7-е изд. Ростов н/Д, 2010. С. 458.
- ⁸ *Честнов И.Л.* Современные типы правопонимания: феноменология, герменевтика, антропология и синергетика права. СПб., 1999. С. 75.
- ⁹ Там же. С. 77.
- ¹⁰ *Байтин М.И., Петров Д.Е.* Указ. соч.; *Сорокин В.Д.* Правовое регулирование: предмет, метод, процесс (макроуровень). СПб., 2003. С. 102.
- ¹¹ *Нерсесянц В.С.* Указ. соч. С. 88.
- ¹² Элементарные начала общей теории права: Учеб. пособие / Под общ. ред. В.И. Червонюка. М.: КолосС, 2003. С. 88.
- ¹³ Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сб. первый. Вып. 1. М., 1987. С. 76.
- ¹⁴ *Gurwitsch G.* Le temps présent et l'idée du droit social. P., 1931. P. 73, 78.
- ¹⁵ *Мальцев Г.В.* Условия и предпосылки генезиса права // Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2010. С. 77.
- ¹⁶ *Hauriou M.* Précis de droit constitutionnel: 2 ed. P., 1929. P. 5.
- ¹⁷ Цит. по: *Честнов И.Л.* Правопонимание в эпоху постмодерна // Правоведение. 2002. № 2. С. 27.
- ¹⁸ *Нерсесянц В.С.* Право – математика свободы. М., 1996. С. 93.
- ¹⁹ *Четвернин В.А.* Современная либертарно-юридическая теория // Ежегодник либертарно-юридической теории. 2007. № 1. С. 7–8.
- ²⁰ *Дорская А.А., Честнов И.Л.* Указ. соч. С. 70.
- ²¹ Там же. С. 71; *Спиридонов Л.И.* Теория государства и права. СПб., 1995. С. 150.
- ²² *Дорская А.А., Честнов И.Л.* Указ. соч. С. 97.
- ²³ Там же. С. 98–99.
- ²⁴ *Поппер К.* Открытое общество и его враги. М., 1992. Т. 1. С. 61.
- ²⁵ Там же. С. 41.
- ²⁶ В этих странах традиционная соционормативная регуляция, которая включает в себя моральные, религиозные и силовые компоненты, по словам В.А. Четвернина также «направлена на сохранение существующей социальной системы» (*Четвернин В.А.* Введение в курс общей теории права и государства. М.: ИПП РАН, 2003. С. 140).
- ²⁷ *Алексеев С.С.* Восхождение к праву. М., 2004. С. 34.

К концепции развития науки в России

Н.Ф. Попова

К ВОПРОСУ О ГОСУДАРСТВЕННОМ УПРАВЛЕНИИ НАУКОЙ В РФ*

Статья посвящена анализу проблем государственного управления наукой в РФ. Особое внимание уделяется раскрытию полномочий органов управления в области науки.

Ключевые слова: государственное управление, полномочия, органы исполнительной власти, инновационная экономика, инновационное развитие, наука, стратегия.

Одним из важнейших факторов развития современной России является эффективное освоение и применение достижений науки. Однако изменения экономических отношений в России в конце прошлого века серьезно сократили научные возможности страны, и она в большинстве наукоемких сфер производства использует зарубежные технологии. Вопросам государственного управления наукой посвящен ряд научных публикаций; в них затрагивались проблемы правового регулирования науки в целях инновационного развития России, эффективности государственной политики в сфере инновационной экономики¹ и т. п.

Для уменьшения имеющегося серьезного научно-технического отставания и интегрирования в мировой инновационный процесс Россия должна перейти на инновационный путь развития экономики. В этих целях был принят ряд нормативных правовых актов². Однако, как верно замечает Г.Г. Ахмедов³, существует серьезная разница между закрепленными в них положениями и их реализа-

© Попова Н.Ф., 2013

* Статья подготовлена при информационной поддержке СПС «Консультант Плюс».

цией. Как подчеркивает Ю.Н. Фролов, «одна из... основных функций государства – это выработка общей концепции... развития науки. Сложность этой функции заключается в том, чтобы не свалиться в декларативность или администрирование, т. е. в прямое и непосредственное указание, как надо делать науку... хотя полного администрирования, даже в советское время, никогда не было... тем не менее концептуальные установки именно на “указание” по форме и, нередко, по содержанию ставили науку в ненормальное положение. Возникало противоречие между наукой и государством как субъектом управления»⁴.

Анализ развития отечественной науки в конце XX – начале XXI в. показывает, что существующие в ней проблемы во многом являются следствием трансформационных процессов и проводимой государственной политики 1990-х годов. В этот период наука не рассматривалась как фактор социально-экономического развития страны. Вместе с тем несмотря на неблагоприятные условия удалось сохранить значительный потенциал фундаментальной науки и предотвратить полный распад научного комплекса страны, что стало возможным благодаря наличию академического сектора науки, система управления которым продемонстрировала высокую устойчивость и работоспособность в кризисных условиях.

Сегодня основной задачей науки является научное обеспечение социально-экономического развития страны. Только создав конкурентоспособную экономику, можно добиться и конкурентоспособности науки. При этом особое внимание должно уделяться обеспечению национальной безопасности страны. Россия активно участвует в международных проектах, таких как «Большой адронный коллайдер Европейского центра ядерных исследований», «Европейский рентгеновский лазер на свободных электронах» и других, благодаря чему российские ученые получили возможность работать на современных научных установках.

Основной целью развития сектора фундаментальных исследований, заложенной в Стратегии инновационного развития, является восстановление лидирующих позиций российской фундаментальной науки на мировой арене. Стратегической целью государственной политики является обеспечение к 2020 г. мирового уровня исследований и разработок и глобальной конкурентоспособности Российской Федерации на направлениях, определенных национальными научно-технологическими приоритетами. Ими являются: «Индустрия наносистем»; «Энергоэффективность, энергосбережение, ядерная энергетика»; «Науки о жизни»; «Рациональное природопользование»; «Перспективные виды воору-

жения, военной и специальной техники»; «Информационно-телекоммуникационные системы»; «Безопасность и противодействие терроризму», утвержденные Указом Президента Российской Федерации от 7 июля 2011 г. № 899.

Несмотря на выдающиеся успехи отдельных российских ученых, в 2010 г. на Россию приходилось всего 2,08% научных статей, публикуемых в научных журналах, индексируемых в базе данных «Сеть науки» (Web of Science), тогда как на Францию – 4,67%, Германию – 6,47% и Китай – 15,08%. Сохраняется и достаточно низкий уровень цитирования работ российских ученых – в 2–3 раза ниже по сравнению с учеными Японии, Франции и Германии⁵.

В России насчитывается около 3,5 тыс. организаций, занимающихся научными исследованиями и разработками. Около 70% этих организаций принадлежат государству. Существует проблема неравномерности их размещения на территории страны – около 40% организаций сосредоточены в Центральном федеральном округе, из них около $\frac{1}{3}$ в Москве.

Средний возраст докторов наук – 63,9 года, кандидатов наук – 50,5 года. Зарботная плата в научной сфере, к сожалению, оставляет желать лучшего: в среднем российский ученый получает 20–25 тыс. руб. с учетом грантов и надбавок. Сегодня средняя зарплата в российской науке в 40–50 раз меньше, чем у ученых в развитых странах. Не удивительно, что все большее распространение в нашей стране получает такое явление, как «утечка мозгов».

Несмотря на это в последние годы происходит постоянный рост расходов федерального бюджета России на гражданскую науку. Если в 2000 г. они составляли 17,4 млрд руб. (0,24% ВВП России), то в 2005 г. – 76,9 млрд руб. (0,36% ВВП), в 2011 г. – 319 млрд руб. (0,58% ВВП). Из общего объема расходов федерального бюджета на гражданскую науку 71% приходится на прикладные научные исследования, 29% – на фундаментальные исследования. Вместе с тем из-за резкого сокращения финансирования науки во время кризиса конца XX в. страну покинули десятки тысяч ученых, которые теперь работают за рубежом. Общая доля научной продукции России по странам мира составляет всего 2%. В марте 2006 г. Правительство РФ одобрило программу создания семи технопарков – в Московской, Тюменской, Нижегородской, Самужской, Новосибирской областях, а также в Татарстане и Санкт-Петербурге.

В 2006 г. впервые в бюджете было выделено 3 млрд руб. на повышение зарплат сотрудникам учреждений и преподавателям вузов с научными степенями. Указ Президента РФ от 9 февраля 2009 г. № 146 «О мерах по усилению государственной поддержки моло-

дых российских ученых – кандидатов и докторов наук» учредил:

- а) 400 ежегодно выделяемых на конкурсной основе грантов Президента РФ – для государственной поддержки научных исследований молодых (до 35 лет) российских ученых – кандидатов наук;
- б) 60 грантов – для государственной поддержки научных исследований молодых (до 40 лет) российских ученых – докторов наук.

Установлено, что гранты выделяются на двухлетний срок для проведения научных исследований: а) кандидатам наук – в размере 600 тыс. руб. ежегодно, включая оплату их труда и труда соисполнителей; б) докторам наук – в размере 1 млн руб. ежегодно, включая оплату их труда и труда соисполнителей.

Общий объем бюджетных ассигнований на выплату грантов составил 300 млн руб. в 2009 г. и 600 млн руб. каждый последующий год.

8 апреля 2010 г. Председатель Правительства России сообщил, что до 2012 г. государство выделит не менее 38 млрд руб. на поддержку научных исследований в вузах. Правительство РФ поручило Минфину в течение трех лет выделить 12 млрд руб. на привлечение в российские вузы ведущих ученых. В соответствии с постановлением, из бюджета на эти цели в 2010 г. выделялось 3 млрд руб., в 2011 – 5 млрд руб. и в 2012 г. – 4 млрд руб. Средства выделялись в виде грантов правительства, которые на конкурсной основе предоставлялись под научные исследования, проводимые в отечественных вузах под руководством ведущих ученых.

На весенней сессии Общего собрания Российской академии наук 22 мая 2012 г. Президент РФ заметил, что прямое финансирование РАН за прошедшие 10 лет увеличилось в пять раз: в 2002 г. на РАН выделялось 12,6 млрд руб., а в 2012 г. – 64 млрд. Отметив, что сегодня средняя зарплата в РАН составляет около 34 тыс. руб., В.В. Путин заявил: «Наша задача – чтобы к 2020 г. средняя зарплата в РАН *не менее чем в два раза* превышала среднюю по экономике региона. Кроме того, мы будем стремиться, чтобы уровень совокупных доходов ведущих ученых был конкурентоспособен на глобальном уровне, сопоставим с условиями, которые предлагаются им в лучших научных центрах мира». Но президент особо подчеркнул, что деньги нужно выделять тем, кто действительно имеет высокие научные достижения. А для этого работу ученых необходимо оценивать предельно объективно, привлекая ведущих зарубежных специалистов. *Пока же такой аудит прошли лишь 73 института РАН из 430.* В своем выступлении глава государства рассказал о видении перспектив развития отечественной науки с учетом задач, стоящих в настоящее время перед обществом и государством.

Президент отметил: «Научные организации – и академия наук, и университеты – будут активно привлекаться для обеспечения инновационного развития компаний с государственным участием и модернизации оборонно-промышленного комплекса. До 2020 г. на гособоронзаказ будет выделено 20 трлн руб.».

Распоряжением Правительства РФ от 8 декабря 2011 г. № 2227-р была утверждена «Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года» на основе положений Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г., утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. № 1662-р. Реализация Стратегии предусматривается в два этапа. На первом этапе в 2011–2013 гг. решается задача повышения восприимчивости бизнеса и экономики к инновациям. Приоритетом в области исследований и разработок станет создание и развитие центров компетенции путем создания национальных исследовательских центров, а также путем выведения на мировой уровень конкурентоспособности части ведущих университетов, государственных научных центров и ведущих научных организаций государственных академий наук. В качестве центров компетенции можно рассматривать и возникающие в регионах наукоемкие кластеры.

На втором этапе реализации Стратегии (2014–2020 гг.) планируется проведение масштабного перевооружения и модернизации промышленности. Предполагается полностью сформировать целостную и работоспособную национальную инновационную систему, адекватную расширяющемуся спросу на инновации со стороны секторов экономики, обеспечивающую поддержку инновационной активности на всех стадиях инновационного цикла. Полноценно заработает инновационный центр «Сколково». В случае успешной его реализации эта модель коммерциализации результатов исследовательской деятельности будет распространена на иные инновационно активные регионы.

Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 599 «О мерах по реализации государственной политики в области образования и науки» обязал Правительство РФ утвердить в декабре 2012 г. программы фундаментальных научных исследований в Российской Федерации на долгосрочный период⁶.

Государственное управление наукой направлено на организацию научных коллективов, оказание государственной поддержки их деятельности, внедрение научных достижений в производство. Управление основывается на сочетании государственного регули-

рования и самоуправления. Наука делится на фундаментальную, прикладную (отраслевую), вузовскую, каждая из которых решает свои задачи и имеет свои особенности.

Органами управления наукой являются:

1. *Президент РФ*. В области науки он: определяет научно-техническую политику⁷; учреждает гранты Президента РФ для поддержки молодых российских ученых – кандидатов и докторов наук (создан Совет по грантам Президента Российской Федерации для поддержки молодых российских ученых и ведущих научных школ); учреждает четыре премии Президента РФ в области науки и инноваций для молодых ученых в размере 2,5 млн руб. каждая⁸; утверждает президента Российской академии наук (далее – РАН) по представлению собрания академии; рассматривает представленные РАН: а) доклады о состоянии фундаментальных и прикладных наук и о важнейших научных достижениях; б) отчеты о научно-организационной и финансово-хозяйственной деятельности; в) предложения о приоритетных направлениях развития фундаментальных и прикладных наук, а также о направлениях поисковых исследований; определяет порядок присвоения статуса государственного научного центра РФ; готовит предложения по созданию, ликвидации, реорганизации государственных академий в федеральный закон.

2. *Правительство РФ*, на которое возложена обязанность обеспечения проведения единой государственной политики в этой сфере. Оно разрабатывает и осуществляет меры государственной поддержки развития науки, обеспечивает государственную поддержку фундаментальной науки, имеющих общегосударственное значение приоритетных направлений прикладной науки.

3. *Министерство образования и науки РФ* осуществляет функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере научной, научно-технической и инновационной деятельности, нанотехнологий, развития федеральных центров науки и высоких технологий, государственных научных центров и наукоградов, интеллектуальной собственности.

Министерство также осуществляет функции по оказанию государственных услуг, управлению государственным имуществом в сфере научной, научно-технической и инновационной деятельности, включая деятельность федеральных центров науки и высоких технологий, государственных научных центров, уникальных научных стендов и установок, федеральных центров коллективного пользования, ведущих научных школ, национальной исследовательской компьютерной сети нового поколения и информационное обеспечение научной, научно-технической и инновационной деятельности.

4. В его ведении находится *Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки*. Служба осуществляет контроль и надзор за исполнением законодательства в области научно-технической деятельности, аттестации научных и научно-педагогических кадров, деятельностью диссертационных, ученых советов научных учреждений, осуществляет лицензирование и аттестацию научных учреждений, рассматривает вопросы присвоения ученых званий профессора и доцента, присуждения ученых степеней доктора и кандидата наук, выдавая соответствующие аттестаты и дипломы. В его компетенцию входит выдача разрешений на создание диссертационных советов, проверка деятельности научных учреждений.

5. Важную роль в рассматриваемой сфере играет *Высшая аттестационная комиссия при Министерстве образования и науки РФ*. Она создается в целях обеспечения единой государственной политики в области государственной аттестации научных и научно-педагогических кадров. Служба участвует в разработке: проектов актов по вопросам присуждения ученых степеней и присвоения ученых званий; требований к обязательному минимуму содержания основных образовательных программ послевузовского профессионального образования; номенклатуры специальностей научных работников; паспортов научных специальностей; порядка формирования и деятельности диссертационных советов, форм документов по вопросам присуждения ученых степеней и присвоения ученых званий. Контролирует деятельность диссертационных советов. Проводит анализ защищенных диссертаций. Вправе принимать решения о прекращении или приостановлении деятельности диссертационных советов, об отмене их решений и т. д.

6. В управлении наукой значительную роль играет *РАН и отраслевые академии наук* (Российская академия медицинских наук и др.)⁹. РАН – высшая научная организация РФ, ведущий центр фундаментальных исследований в области естественных и общественных наук. В ее состав входят научно-исследовательские институты, лаборатории, организации. Всего в Академии насчитывается 430 научных учреждений, более 55 тыс. научных сотрудников, в том числе более 500 академиков и 800 членов-корреспондентов¹⁰. Распоряжением Правительства РФ от 14 декабря 2009 г. № 1938-р утвержден Перечень организаций, подведомственных РАН. Академия построена по научно-отраслевому и территориальному принципу и включает 11 отделений РАН (по областям науки) и 3 региональных отделения РАН, а также 15 региональных научных центров РАН.

Отраслевая наука развивается в *научных учреждениях органов исполнительной власти* (ВНИИ МВД России и др.). Большой вклад в развитие науки вносят вузы, в которых сосредоточено более половины ученых страны. *Вузовская наука* решает острые вопросы научно-технического прогресса, ее социально-экономического развития.

7. Формами организации науки также являются *государственные научные центры РФ* (далее – ГНЦ) и *наукограды РФ*. ГНЦ образуются на базе академических, ведомственных научно-исследовательских и научно-производственных учреждений, а также вузов с целью объединения усилий на сохранение в стране ведущих научных школ, развития научного потенциала. Наукограды РФ – муниципальные образования с градообразующим научно-производственным комплексом.

Таким образом, в настоящее время Россия стремительно отстает в мировом поле научных исследований, не решены проблемы воспроизводства квалифицированных кадров и внедрения инноваций. Для вывода российской науки из кризиса принята внятная Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 г., утверждены программы фундаментальных научных исследований в Российской Федерации на долгосрочный период (2013–2020 гг.), идет поиск создания эффективной системы государственного управления наукой.

Примечания

- ¹ См.: Вишнякова И.Н. Основные направления правового регулирования науки в целях инновационного развития России // Модернизация государственного управления в условиях инновационного развития России: Сб. науч. тр. Финансового университета. М.: ФУ, 2011. С. 54–63; Ежов Ю.А. Проблемы эффективности государственной политики в сфере инновационной экономики // Там же. С. 72–78; и др.
- ² Федеральный закон от 23.08.1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»; Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года (Утв. распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. № 1662-р); Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года (утв. распоряжением Правительства Российской Федерации от 8 декабря 2011 г. № 2227-р).
- ³ Ахмедов Г.Г. Система органов исполнительной власти, регулирующих научную и научно-техническую политику, и их ответственность // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 4. С. 23.

- ⁴ *Фролов Ю.Н.* Общая концепция науки и роль государства [Электронный ресурс] // Библиотека учебной и научной литературы. URL: http://sbiblio.com/biblio/archive/frolov_stsbscon/ (дата обращения: 14.06.2013).
- ⁵ Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года [Электронный ресурс] // Российская газета. URL: [rg.ru>pril/63/14/41/2227_strategiia.doc](http://rg.ru/pril/63/14/41/2227_strategiia.doc) (дата обращения: 14.06.2013).
- ⁶ См.: Распоряжение Правительства РФ от 27.12.2012 г. № 2538-р «Об утверждении Программы фундаментальных научных исследований в Российской Федерации на долгосрочный период (2013–2020 гг.)».
- ⁷ Федеральный закон от 23.08.1996 г. № 127-ФЗ (с изм.) «О науке и государственной научно-технической политике» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 35. Ст. 4137.
- ⁸ Указ Президента РФ от 30.07.2008 г. № 1144 (ред. от 19.07.2010) «О премии Президента Российской Федерации в области науки и инноваций для молодых ученых».
- ⁹ См.: постановления Правительства РФ от 19.11.2007 г. № 785 «О Российской академии наук»; от 06.05.2008 г. № 353 (ред. от 04.09.2012) «О Российской академии медицинских наук» и др.
- ¹⁰ РАН [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ras.ru/> (дата обращения: 14.06.2013).

Реформа Гражданского кодекса РФ

М.Н. Илюшина

ПРОЕКТ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ

Проект Гражданского кодекса РФ вносит значительные поправки в положения о юридических лицах, которые существенным образом изменяют систему юридических лиц и создают новый уровень их регулирования. В статье рассмотрены основные изменения в системе юридических лиц, осуществлен их анализ и перспективы применения.

Ключевые слова: коммерческие и некоммерческие, корпоративные и унитарные юридические лица; закрытый перечень организационно-правовых форм.

Проблемы становления законодательства о юридических лицах имеют особую актуальность, поскольку речь идет о становлении правопорядка вообще и об определении правового статуса одного из главных участников гражданского оборота в частности.

Как представляется, полноценное законодательство о юридических лицах должно обеспечить прозрачность общественных отношений с участием юридических лиц и вместе с тем определить пределы правовой свободы всех участников имущественного оборота.

В связи с этим в рамках общей проблемы совершенствования законодательства о юридических лицах можно выделить ряд более частных проблем, составляющих ее содержание.

1. Первый и самый значимый круг вопросов – это вопросы становления системы коммерческих юридических лиц, т. е. вопросы подхода действующего законодательства в отношении системы юридических лиц.

Следует признать необходимость дальнейшего развития законодательства о юридических лицах в целом и о коммерческих

юридических лицах. На наш взгляд, возможно оценить как более либеральное новое определение юридического лица, приведенное в статье 48 проекта ГК РФ¹. Из понятия исключено требование принадлежности находящегося у юридического лица имущества на вещном праве (в действующей редакции имущество должно находиться или на праве собственности, или на праве хозяйственного ведения, или на праве оперативного управления). Теперь юридическое лицо может иметь имущество на любом праве – на вещном, обязательственном или на другом праве. Таким образом, в уставный капитал по общему положению можно внести арендное право, право требования, право из лицензионного договора и другие. Но следует отметить, что, так как в законопроекте о юридических лицах не удалось значительно продвинуться в сторону усиления прав контрагентов юридических лиц с минимальным уставным капиталом, поскольку в представленной редакции не закрепляется правило об увеличении размера уставных капиталов хозяйственных обществ, в общих положениях о хозяйственных обществах в пункте 2 статьи 66.2 проекта ГК РФ установлено, что при оплате уставного капитала хозяйственного общества должны быть внесены денежные средства в сумме не ниже минимального размера уставного капитала. При этом денежная оценка неденежного вклада в уставный капитал хозяйственного общества должна быть проведена независимым оценщиком. Участники не вправе определить денежную оценку неденежного вклада в размере, превышающем сумму оценки, определенную независимым оценщиком. В отношении некоммерческих юридических лиц, осуществляющих деятельность, приносящую доход, и вступающих в договорные отношения, установлено, что некоммерческая организация, уставом которой предусмотрено осуществление приносящей доходы деятельности, за исключением казенного учреждения, должна иметь обособленное имущество, на которое может быть обращено взыскание по ее обязательствам в размере не менее минимального уставного капитала, предусмотренного для обществ с ограниченной ответственностью (пункт 4 статьи 50 проекта ГК РФ).

Важно отметить, что в проекте ГК РФ подход о закрытости перечня организационно-правовых форм, в которых могут создаваться коммерческие юридические лица, распространен и на некоммерческие юридические лица. Таким образом, в проекте ГК РФ приведен исчерпывающий перечень таких юридических лиц и представлены общие положения об этих юридических лицах. На сегодняшний день проект ГК закрепляет следующие организационно-правовые формы некоммерческих юридических лиц:

– потребительские кооперативы, в том числе жилищные, жилищно-строительные и гаражные кооперативы, садоводческие, огороднические или дачные потребительские кооперативы, общества взаимного страхования, кредитные кооперативы (общества взаимного кредита), фонды проката, сельскохозяйственные потребительские кооперативы;

– общественные организации, в том числе политические партии; созданные в качестве юридических лиц профсоюзы (профсоюзные организации), общественные движения, органы общественной самодеятельности и территориального общественного самоуправления;

– ассоциации и союзы граждан и (или) юридических лиц, в том числе некоммерческие партнерства, саморегулируемые организации, объединения работодателей, объединения профсоюзов, кооперативов и общественных организаций, торгово-промышленные, нотариальные и адвокатские палаты;

– товарищества собственников недвижимости, в том числе товарищества собственников жилья, садоводческие, огороднические или дачные некоммерческие товарищества;

– казачьи общества;

– общины коренных малочисленных народов.

К некоммерческим унитарным организациям относятся:

– общественные, благотворительные и иные фонды;

– государственные учреждения (в том числе государственные академии наук), муниципальные и частные (в том числе общественные) учреждения;

– автономные некоммерческие организации;

– религиозные организации;

– публично-правовые компании.

На наш взгляд, этот перечень в значительной степени должен упростить понимание многообразия существующих юридических лиц и особенностей их правового статуса. Такое разнообразие организационно-правовых форм, с учетом схожести выполняемых функций и стоящих задач, может представляться излишним, если не расценивать данный перечень как итог некоей согласительной деятельности разработчиков, позволившей закрепить общий подход о закрытости перечня всех юридических лиц.

Следует отказаться от дальнейших попыток модификации закрепленных организационно-правовых форм этих организаций. Как верно указывает Е.А. Суханов в своей статье «О Концепции развития законодательства о юридических лицах», содержание Концепции развития законодательства о юридических лицах

(далее – Концепция), являющейся составной частью общей Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, определяется рядом общих подходов, требований и принципов. К ним, прежде всего, относятся необходимость упрощения и унификации законодательного регулирования в этой области; устранение множественности действующих здесь законов и их взаимных противоречий; повышение роли ГК РФ в регулировании статуса юридических лиц².

Масштабные изменения в российском корпоративном законодательстве, начавшиеся с принятия 30 декабря 2008 г. Федерального закона № 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ и продолжившиеся принятием Федеральных законов от 19 июля 2009 г. и от 2 августа 2009 г., произошли в результате тщательной подготовки, осуществлявшейся на протяжении последних лет. Изменения коснулись как Федерального закона от 26 декабря 1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон об АО), так и Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁴ (далее – Закон об ООО).

Как известно, мы переживаем этап интенсивных изменений гражданского законодательства, причем эти изменения носят во многом революционный характер. Изменения коснулись основных институтов гражданского права – предмета, принципов, источников, учения о субъектах, о юридических лицах, о системе юридических фактов и т. д.

Нотариусам, работающим с юридическими лицами на этапе создания юридических лиц и сопровождающим внесение изменений в его уставные документы, как никакому другому правоприменителю необходимо понимать основные тенденции, которые заложены в проекте ГК РФ о юридических лицах. Но по итогам работы над этими изменениями можно уже сейчас сказать, что прорывного решения закрепления регулирования отношений, традиционно называемых предпринимательскими, ни в одном институте не состоялось. Нет системного понимания и регулирования корпоративных отношений. Хотя надо отметить, что законодательство начало формирование нового базового категориального аппарата в области регулирования корпоративных отношений. Речь идет о понятии корпоративных отношений, о корпоративных организациях, которые отличаются от унитарных юридических лиц. Статья 65.1 проекта ГК РФ устанавливает их отличительные признаки, которые позволяют нотариусу разбираться с запретами и ограничениями, предусмотренными для каждой из указанных групп.

Юридические лица, учредители (участники, члены) которых обладают правом на участие в управлении их деятельностью (право членства), являются корпоративными организациями (корпорациями). К ним относятся хозяйственные товарищества и общества, хозяйственные партнерства, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, ассоциации и союзы, товарищества собственников недвижимости, казачьи общества, а также общины коренных малочисленных народов.

Юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства, являются унитарными организациями. К ним относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, фонды, учреждения, автономные некоммерческие организации, религиозные организации, а также публично-правовые компании.

Произошел постепенный отказ от организационно-правовых форм юридических лиц, которые, по мнению представителей, довольно широко представленных в юридическом сообществе, являлись правопреемниками государственных предприятий и не отвечали требованиям рыночной экономики – речь идет о государственных и унитарных муниципальных предприятиях, основанных на праве оперативного управления. Напряженность в сохранении этой организационно-правовой формы ощущалась давно. Этому свидетельство – семилетний перерыв с момента принятия ГК РФ и ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях». Подлежат реорганизации и акционерные общества работников (или народные предприятия). Это тем более понятно, если обратиться к еще одной задаче, которая во многом решалась на последнем этапе формирования концепции развития законодательства о юридических лицах при подготовке ГК РФ. Отказались от обществ с ограниченной ответственностью (ООО) и акционерных обществ работников (народных предприятий)⁵. Создана новая общая категория «хозяйственные общества, не отвечающие признакам публичной организации», которая и поглотила ЗАО в понятийном смысле, однако сама по себе организация, которая будет, как и прежде, отвечать признакам закрытого акционерного общества, в законодательстве осталась. Но при этом под указанное понятие подпадают также общества с ограниченной ответственностью и хозяйственные партнерства.

2. В связи с принятием Федерального закона от 3 декабря 2011 г. № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах»⁶ (далее – 380-ФЗ) и Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 393-ФЗ «О внесении изменения в статью 50 части первой Гражданского кодекса Россий-

ской Федерации»⁷ с 1 июля 2012 г. в коммерческий оборот России была введена новая организационно-правовая форма коммерческих организаций – хозяйственное партнерство. Данное юридическое лицо является восьмым видом коммерческих юридических лиц в целом и седьмым, основанным на частном капитале.

Надо отметить существенные особенности его статуса. Это проявляется в том, что в отношении хозяйственного партнерства установлено много ограничений общей правоспособности при создании и деятельности. В 380-ФЗ установлены ограничения для деятельности хозяйственного партнерства – оно не может заниматься эмиссией облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг, рекламой своей деятельности, ему не разрешено учреждение юридических лиц или участие в них (за исключением союзов и ассоциаций) (части 4, 5, 7 статьи 2 380-ФЗ).

В соответствии с данным законом в состав партнерства могут быть введены лица, не являющиеся участниками общества, не именованные в ЕГРЮЛ, но являющиеся участниками соглашения об управлении партнерством (конфиденциальные участники).

В основу правового статуса хозяйственного партнерства положены два документа – устав партнерства, который является единственным учредительным документом партнерства, и соглашение об управлении партнерством, которое заключается в нотариальной форме при учреждении партнерства. Причем соглашение об управлении партнерством является новым актом для российского законодательства, поскольку представляет собой договор, который содержит не только права и обязанности участников партнерства, но и права и обязанности лиц, не являющихся участниками партнерства, порядок и сроки осуществления прав и исполнения обязанностей и который, не являясь при этом учредительным документом, заключается при учреждении партнерства.

3. Кроме того, анализ законодательства в сфере перспектив регулирования отношений по созданию и деятельности корпоративных коммерческих юридических лиц позволяет показать некоторые частные тенденции, которые также изменяют содержание проверочной деятельности нотариуса:

а) максимальное умаление роли устава до роли фиксатора факта создания юридического лица;

б) увеличение доли договорного регулирования создания и деятельности коммерческих юридических лиц (корпоративный договор, Соглашение об управлении хозяйственным партнерством);

в) введение количественных и качественных запретов в отношении отдельных организационно-правовых форм коммерческих

юридических лиц, имеющих целью создать определенную защиту в отношениях, по которым снято лицензирование (например, строительство);

г) обнаруживается поступательная тенденция по признанию за внутрикорпоративными актами большего регулирующего значения как внутренних, так и внешних отношений. Примером тому служат положения Соглашения об управлении хозяйственным партнерством, имеющие большую силу для регулирования прав и обязанностей участников, да и отношений с контрагентами, чем его Устав.

Однако учет наработанной практики правоприменения законодательства о юридических лицах идет очень противоречиво. Нельзя согласиться, что мы имеем в связи с созданием новой концепции о юридических лицах в проекте ГК РФ обнуление судебной практики. Например, в законодательстве не нашел закрепления момент возникновения прав единоличного исполнительного органа. Этот вопрос решает только судебная практика.

В связи с этим сохраняется необходимость вернуться к созданию законов по каждой организационно-правовой форме юридических лиц (в том числе для полных и коммандитных товариществ).

Назрела необходимость пересмотра и природы прав участников хозяйственных обществ и партнерств. Многочисленная правоприменительная практика доказала практическую непригодность конструкции этих прав как обязательственных (статья 48 ГК РФ), и надо отметить, что новая редакция статьи 48 в проекте ГК РФ не содержит этого понимания. Кроме того, оказались непригодны и ряд доктринальных конструкций, длительное время используемых в правовом оформлении оборота долей в обществах с ограниченной ответственностью. Стало ясно, что непригодной является ранее активно применяемая для отчуждения долей в обществах с ограниченной ответственностью такая правовая форма отчуждения, как уступка доли. Однако очень непросто вести эти сделки и простой куплей-продажей. Указанные изменения в содержании общественных отношений не могли быть далее не замеченными правоприменительной практикой и законодателем, что, конечно, отчасти нашло отражение в создании новых концептуальных подходов в регулировании отчуждения долей в обществах с ограниченной ответственностью и долей хозяйственных партнерств.

Однако надо признать отсутствие надлежащего категориального аппарата в ГК РФ, который позволил бы обеспечить полноценное регулирование отношений, складывающихся в связи с участием в данных юридических лицах. Необходимо констатировать, что

на сегодняшний день ГК РФ не выполняет роль кодифицированного акта в отношении хозяйственных обществ и хозяйственных партнерств. Как точно заметил В.А. Дозорцев, внешний признак единства объединяемых в кодифицированный акт норм состоит в возможности построить единую для них часть⁸. Главными недостатками или пробелами ГК РФ как кодифицированного акта в отношении хозяйственных обществ следует, на наш взгляд, назвать следующее.

Статья 48 ГК РФ, содержащая понятие юридического лица, не охватывает юридические лица, которые относятся к хозяйственным обществам и товариществам, поскольку их участники не сохраняют в отношении переданного ими в уставный (складочный) капитал имущества ни вещных, ни обязательственных прав. А других способов сохранения какой-либо правовой связи учредителей с переданным имуществом статья 48 ГК РФ не содержит. Соответственно, в основание данного понятия положена теория о том, что права учредителей в хозяйственных обществах и товариществах имеют природу обязательственных прав. Однако существует и другой путь решения данной проблемы – поименовать долю в ООО и в хозяйственных партнерствах как новый вид имущества и включить данное положение в статью 128 ГК РФ. Однако, как представляется, полное умолчание в проекте ГК о статусе долей и бездокументарных ценных бумаг – пример отсутствия у законодателя понимания дальнейшей тенденции развития их оборота.

Кроме того, представляется обоснованной отмеченная Е.А. Сухановым весьма опасная тенденция развития законодательства о хозяйственных обществах, в результате которой происходит постепенное обособление указанного законодательства от общего гражданского законодательства⁹. В связи с этим является правильным и своевременным совершенствование общей части о юридических лицах в целом и начало формирования общих положений о хозяйственных обществах и товариществах, предпринятое в проекте ГК РФ.

Примечания

¹ Проект Федерального закона № 47538-6/3 «О внесении изменений в подраздел 3 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (редакция подготовлена Государственной Думой Федерального Собрания РФ ко второму чтению 21.01.2013) // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=101664> (дата обращения: 13.05.2013).

- ² *Суханов Е.А.* О концепции развития законодательства о юридических лицах // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 13.05.2013).
- ³ Собрание законодательства РФ. 2009. № 1. Ст. 20.
- ⁴ Российская газета. 1998. 17 февр.
- ⁵ Федеральный закон от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ (в ред. от 21.03.2002) «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 30. Ст. 3611.
- ⁶ Собрание законодательства РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7058.
- ⁷ Там же. № 50. Ст. 7335.
- ⁸ *Дозорцев В.А.* Один кодекс или два (нужен ли Хозяйственный кодекс наряду с Гражданским?) // Вестник гражданского права. 2008. № 4. С. 6.
- ⁹ *Суханов Е.А.* Указ. соч.

Законодательство о рынке ценных бумаг

М.Т. Шелкович

УЧЕТНАЯ ИНФРАСТРУКТУРА РЫНКА ЦЕННЫХ БУМАГ И НАДЗОР КАК ЭЛЕМЕНТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВОГО ЦЕНТРА В РОССИИ: СТРАТЕГИЧЕСКИЕ ЦЕЛИ И РЕЗУЛЬТАТЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ НОВАЦИЙ

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. № 1662-р была утверждена «Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года». В статье раскрываются предпосылки и возможные последствия введения ряда законодательных новелл, обусловленных реализацией Концепции. Рассматриваются предпосылки и следствия создания Международного финансового центра (далее – МФЦ) в России, анализируется международный опыт.

Ключевые слова: эмитент, регистратор, международный финансовый центр, центральный депозитарий, Центральный банк, ценные бумаги.

«После отмены НЭПа в Советском союзе преобладала административно-командная система экономики, в рамках которой невозможно было представить существование свободных экономических отношений между субъектами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, большинство компаний формировалось на основе государственной собственности, но благодаря реформам 90-х годов XX в. был осуществлен переход к прогрессивной рыночной форме управления экономикой» – подобными воодушевляющими словами уже более 20 лет начинается большинство научных работ в сфере юриспруденции и экономики. Автор каждого исследования, в том числе и автор этих строк, при написании ранних своих работ, веря в непогрешимость идеалов рыночного устройства экономики, либерализации и демократизации в современной ему России, как заклинание повторял подобные фразы. Какие же экономические изменения произошли? На чем основан

этот оптимизм? 20 лет серьезный срок, успело вырасти целое поколение людей, можно увидеть некоторые итоги и понять: двигаться ли дальше в этом направлении или что-то изменить.

Поставить подобные вопросы и попытаться кратко ответить на них необходимо еще и потому, что национальная трагедия (или, как выразился Президент РФ 12 декабря 2012 г., – катастрофа распада единого государства¹) – декларация суверенитета России (от России в ее исконных границах) – произошла 23 года назад. Оставляя историкам право оценивать поведение организаторов и исполнителей названных событий, перед началом рассмотрения предмета нашего исследования – правового регулирования инфраструктуры рынка ценных бумаг в России – позволим себе беглый взгляд на экономические преобразования, имевшие место на территории современной России с 12 июня 1990 г. и отразившиеся, по мнению многих ученых², на всей политической и, что особенно важно, экономической карте мира.

Более 20 лет люди живут в новом государстве – Российской Федерации, до ее образования страна в рамках той же территории была союзной республикой в составе сильного, самостоятельного и уважаемого в мире государства – Союза Советских Социалистических Республик. Оглядываясь на прошедшие 20 лет «новой, прогрессивной и рыночной» экономики России, можно кратко констатировать следующее. Зависимость от сырьевого экспорта многократно возросла, внутреннее потребление энерго- и сырьевых ресурсов снизилось³. Многие мировые рынки, на которых доля СССР составляла более 10% (современного оружия, судо- и авиастроения, технологий ядерной энергетики), потеряны, международные организации, созданные и поддерживаемые Союзом ССР, ликвидированы. Даже упоминания о переводном рубле, выполнявшем функции валюты международных расчетов между государствами – членами СЭВ⁴, вызывают удивление. Курс валюты РФ – рубля – определяется котировками на торгах по доллару США на внутреннем валютном рынке, причем официальные курсы других иностранных валют по отношению к рублю рассчитываются и устанавливаются ЦБ РФ⁵ на основе курса доллара США⁶, золото-валютные резервы страны, резервный фонд и фонд национального благосостояния размещены Центральным банком РФ в ценных бумагах государств – эмитентов мировых резервных валют⁷, основателей и основных участников МВФ и ВБРР, определяющих их политику⁸. Попытка передать часть указанных средств под управление Правительства РФ⁹ привела к дезинформационной атаке в СМИ¹⁰ в январе–июне 2013 г., после чего в своем Бюджетном послании Президент РФ

призвал искать «альтернативные механизмы повышения эффективности управления государственными фондами»¹¹. Ставка рефинансирования ЦБ РФ превышает 8% годовых¹², вся прибыль ЦБ РФ расходуется на его содержание¹³. Доля в структуре экспорта товаров высоких технологий сократилась ниже 0,5%¹⁴. Стоимость энергоносителей внутри страны планомерно повышается Федеральной службой по тарифам и превысила еще в 2005 г. уровень цен в США (автомобильное топливо, электроэнергия)¹⁵, приближаясь к европейским. В то же время минимальный уровень оплаты труда (minimum wage) в России¹⁶ составляет $\frac{1}{9}$ часть МРОТ в США¹⁷ и менее $\frac{1}{11}$ МРОТ в Великобритании¹⁸. ВВП на душу населения в коммунистическом Китае вчетверо ниже, чем в России¹⁹, а МРОТ в Китае выше российского. Таким образом, более 20 лет назад сформирована и законодательно поддерживается минимально возможная дешевизна рабочей силы в стране (при европейском уровне цен) для удешевления сырьевых товаров, ориентированных на экспорт, в условиях появления новых, в том числе углеводородных, альтернатив на международном рынке энергоносителей²⁰. Ту же функцию выполняет и курс рубля, поддерживаемый интервенциями ЦБ РФ в «коридоре», выгодном для сырьевых экспортеров (в СССР существовало несколько курсов рубля одновременно). Все перечисленное – плата за участие России в «международном разделении труда». Есть ли положительные изменения? Есть. Внутренний потребительский рынок в стране открыт для почти неограниченного импорта²¹ и, естественно, насыщен, идеологически имплементирован консумеризм²². Больше экономических достижений «новой России» за 23 года, прошедшие с момента принятия Декларации о государственном суверенитете РСФСР Первым съездом народных депутатов РСФСР, нет.

Позволив себе краткое отступление от избранной тематики, следует отметить, что оно было сделано не случайно. Реализация идей, заложенных в концепцию развития «новой» российской государственности, оказала огромную поддержку функционированию экономик некоторых (так называемых развитых, или «developed») государств, основанных частью на переработке дешевых природных ресурсов, добываемых на территориях государств (так называемых развивающихся, «developing» или «emerging economies»), в которых, как правило, искусственно создаются условия (высокой ставкой по кредитам, административно обусловленной инфляцией, особенностями тарифной, налоговой, внешнеторговой политики), при которых экономически нецелесообразно развитие собственных современных производственных цепочек. К числу по-

следних стало принято относить правопреемницу СССР с 1991 г. Однако особое значение имеет вовлечение России в финансовую систему нескольких государств, учредителей МВФ и ВБРР, и, как следствие, акцептирование всех существующих в данных организациях правил, в соответствии с которыми существуют так называемые мировые резервные валюты и иные валюты, зависящие от первых и не являющиеся резервными. В соответствии с указанным принципом при формировании золото-валютных резервов государства – участники МВФ должны (!) приобретать резервные валюты или государственные ценные бумаги, номинированные в таких валютах. При этом внутренние экономические риски государств – эмитентов таких валют (ЕС, США, Великобритания, Япония), как и инфляция, пропорционально распределяются среди государств – держателей активов, номинированных в этих валютах. С особенной очевидностью это стало видно в 2008 г., после банкротства *Leiman Brothers* и последующих событий на мировых финансовых рынках, когда и была поставлена задача создания международного финансового центра в России²³. На сайте Минэкономразвития доступен проект концепции его создания²⁴. На текущий момент (середина 2013 г.) на уровне Правительства РФ определено место, где будет размещен Московский МФЦ²⁵. Была создана рабочая группа по его созданию²⁶. В рамках его создания было осуществлено объединение бирж РТС и ММВБ, создан Центральный депозитарий, в котором открыли счета иностранного номинального держателя *Euroclear Bank SA/NV* (Бельгия) и *Clearstream International SA* (Люксембург)²⁷, отменен НДС для регистраторских и депозитарных услуг²⁸, принято решение об упразднении ФСФР и передаче ее функций ЦБ РФ²⁹, разрабатывается законопроект об индивидуальных инвестиционных счетах³⁰, иными словами, формируется инфраструктура фондового рынка и оптимизируется надзор. Предполагается, что функционирование МФЦ в России позволит сформировать инфраструктуру для хотя бы относительно суверенной финансовой политики. Поверхностно прояснив цели указанных новаций, теперь попробуем оценить их значимость для финансового рынка.

Среди множества различных инфраструктурных проблем, решение которых необходимо для создания в России условий для полноценного функционирования МФЦ, основными являются две – структура учета прав на долговые и долевые инструменты, существенно меняющаяся в связи с введением в правовое поле Центрального депозитария (ЦД), и система надзора на финансовом рынке, также претерпевшая в текущем году (2013 г.) кардинальные изменения. Нам будет интересен опыт Великобритании

в соответствующих сферах в связи с тем, что, во-первых, принципы центрального депонирования, нашедшие отражение в Законе о ЦД, имеют много общего с существующей в указанной стране расчетно-депозитарной системой CREST и, во-вторых, потому что в текущем году была кардинально изменена вся система уполномоченных органов, ответственных за регулирование и надзор на финансовом рынке Великобритании, в частности с 1 апреля 2013 г. свою деятельность прекратил единый надзорный орган – Financial Services Authority.

До 1 января 2012 г. в России не существовало ЦД. Местом хранения ценных бумаг мог выступать либо регистратор, либо депозитарий, в том числе депозитарий организатора торгов (НДЦ и ДКК). Что изменилось после принятия закона о ЦД: 1) появилась возможность открытия счета иностранного номинального держателя иностранным центральным депозитариям; 2) ЦД был признан в качестве «приемлемого депозитария» согласно правилу 17f-7 of the US Investment Company Act of 1940; 3) возникла обязательность осуществления обмена информацией и документами в электронной форме при взаимодействии ЦД с его клиентами и реестродержателями; 4) исключена возможность открытия депозитариям лицевых счетов номинального держателя в реестрах торгуемых компаний; 5) ЦД начал оказывать услуги по хранению резервной копии реестра владельцев именных ценных бумаг; 6) введены ежедневная сверка записей регистратора и ЦД, исправление ошибочных записей по лицевому счету номинального держателя центрального депозитария только с согласия ЦД; 7) ЦД получил право подтверждать данные о владельцах ценных бумаг для осуществления прав по ценным бумагам; 8) обеспечен постоянный доступ депонентов ЦД к данным их счетов депо в электронной форме.

Мы видим, что изменения более чем существенные, однако остается ограничение возможности открытия ЦД счетов номинального держателя для глобальных кастодианов³¹, так как они не являются международными централизованными системами учета прав на ценные бумаги и (или) расчетов по ценным бумагам и центральными депозитариями. Вместе с тем глобальные кастодианы имеют право на открытие счета номинального держателя в других российских депозитариях согласно ст. 8 Федерального закона от 7 декабря 2011 г. № 415-ФЗ.

Важной особенностью новой структуры учета прав собственности является то, что депозитарные организации могут открывать счет номинального держателя в реестрах, за исключением реестров владельцев ценных бумаг эмитентов, обязанных осуществлять

раскрытие (предоставление) информации в соответствии со ст. 30 Федерального закона «О рынке ценных бумаг», т. е. публичные компании, имеющие проспекты эмиссий, ценные бумаги которых, как правило, торгуются на бирже. По состоянию на август 2013 г. в реестрах 1200 компаний открыты счета НДЦД.

Для реестров всех прочих, неторгуемых ценных бумаг и для реестров, которые эмитенты ведут самостоятельно, ничего не изменится. Номинальные держатели (депозитарии) по-прежнему смогут открывать там соответствующие счета и учитывать на них ценные бумаги, принадлежащие их клиентам.

Таким образом, главным результатом введения ЦД в нашу правовую систему является перевод основной части операций клиентов депозитариев от регистраторов в ЦД. Фактически реестры публичных компаний очищаются от счетов номинального держания, в которых хранилась основная часть ценных бумаг таких эмитентов, картина реестра становится прозрачнее. За все, что происходит под номинальным держанием, отвечает ЦД.

Надзор за ЦД с 1 сентября 2013 г. будет осуществляться только Банком России.

В Великобритании расчеты проводятся через британско-ирландское подразделение Международного центрального депозитария (ICSD) Euroclear (ранее функционировавшее как Центральный депозитарий Великобритании CREST, далее Euroclear UK & Ireland Limited или EU1), которое позволяет также депонировать иностранные ценные бумаги для их прямого обращения на Лондонской бирже. Расчеты проводятся как по корпоративным, так и по государственным ценным бумагам (gilts). CREST также проводит расчеты по инструментам денежного рынка, инструментам инвестиционных фондов, по множеству международных ценных бумаг. CREST взаимодействует с регистраторами, обмениваясь с ними информацией с помощью эффективного электронного документооборота.

Участниками EU1 являются брокеры, банки, кастодианы. Специальными участниками признаются регистраторы, биржи, налоговые органы, платежные агенты, центральные расчетные депозитарии других стран, международные центральные депозитарии. Членами системы могут быть и физические лица (нелицензируемые участники), которые могут быть «неспонсируемыми» (участник сам распоряжается счетом) и «спонсируемыми» (счетом управляет доверенное лицо).

Право на ценную бумагу в УК переходит в момент осуществления транзакции в EU1 и не связано с действиями регистратора в его системе учета. В Ирландии же права на ценную бумагу учитываются

исключительно в реестре. Расчеты завершаются в момент, когда EUI получит сведения от регистратора о факте перехода права на бумагу. Ограничений на открытие счетов депо в реестрах нет. Система, имплементированная в законодательство России, стоит посередине, права могут учитываться и в реестре, и в ЦД. EUI вправе осуществлять операции по кредитованию клиентов ценными бумагами, пользуясь заемными средствами, в то время как согласно статье 28 Закона о ЦД последний не вправе предоставлять в заем (в кредит) денежные средства, а также принадлежащие ему ценные бумаги.

EUI участвует также в осуществлении расчетов по внебиржевым сделкам, по результатам которых контрагенты высылают в EUI встречные поручения. Российская же система центрального депонирования используется только для принятых на обслуживание в ЦД ценных бумаг. В биржевых сделках на LSE (London Stock Exchange) используется институт центрального контрагента, аналогичное происходит и в России.

Надзор осуществляется уполномоченным государственным органом по надзору за предоставлением финансовых услуг на рынках Великобритании: с 1 декабря 2001 г. до 1 апреля 2013 г. – Financial Services Authority, после 1 апреля 2013 г. – The Financial Conduct Authority, которая отвечает за реализацию финансовой политики со стороны City и банковской системы, и Prudential Regulation Authority, которая регулирует финансовые компании, включая банки и страховые организации³²; Банком Англии (в части осуществления платежей в Великобритании); специальным надзорным органом Ирландии в части расчетов и платежей по ирландским ценным бумагам – The Central Bank and Financial Services Authority of Ireland.

Важно отметить, что наличие так называемого мегарегулятора сохраняется в Ирландии, однако Великобритания отказалась от идеи консолидации финансового надзора в единой организации. Таким образом, Россия следует ирландской традиции, не опираясь, впервые за много лет, на опыт Великобритании и США³³.

Следует также обратить внимание на отсутствие финансирования как предшествующего регулятора (FSA), так и вновь образованных неправительственных организаций из бюджета Великобритании. Для своего функционирования указанные организации собирают с поднадзорных им компаний специальный сбор (fees) и делают ежегодный отчет Министерству финансов (Treasures) о расходовании указанных средств³⁴. В свете передачи функций регулятора финансового рынка Банку России без изменения статуса и порядка финансирования последнего можно сделать вывод о том, что в будущем следует ожидать введения специализированного

сбора с небанковских финансовых организаций за осуществление различных действий, в частности за рассмотрение обращений и др.

В целом можно сделать вывод о том, что мероприятия по совершенствованию инфраструктуры фондового рынка действительно способствуют оперативному упрощению на отечественном фондовом рынке: по информации, размещенной на сайте НРД, стоимость акций на хранении в НРД на 31 марта 2013 г. по сравнению с 31 декабря 2012 г. увеличилась в два раза, а по сравнению с соответствующим периодом 2012 г. – в 5,5 раз³⁵. Учитывая, что международные депозитарии работают пока только на рынке государственного долга, можно ожидать новой волны увеличения объемов учтенных активов в российском ЦД.

Однако реформу надзора на финансовом рынке России сложно назвать бесспорной. Не являясь органом исполнительной власти, Банк России будет выступать в совершенно новом для себя качестве, что, по мнению некоторых экспертов, может повлечь в скором времени как минимум возвращение к прежней системе надзора³⁶. Очевидно, что вопрос финансирования надзора на финансовом рынке требует дальнейшего рассмотрения. Причем важно определить принципиально, допустимо ли взимание сборов с поднадзорных организаций в условиях российской правовой системы и какими особенностями такая форма существования надзора должна характеризоваться. Если проводить аналогии с существующими формами саморегулирования на рынке ценных бумаг, то станет очевидно, что существовать на сборы от членов, принимать регулятивные акты и следить за их исполнением – вполне укладывается в законодательно разработанную нишу саморегулирования. Однако достаточно ли будет саморегулирования на фондовом рынке России?

В завершение хотелось бы проиллюстрировать отношение некоторых представителей международной общественности к мероприятиям по формированию МФЦ в России. Обратимся к отчету, как в нем говорится, «ведущего коммерческого мозгового центра Лондона», компании Z/Yen Group³⁷ за март 2013 г. В данном отчете ранжируются различные города мира, не только столицы, по индексу мировых финансовых центров (Global Financial Centres Index, GFCI). Лондон занимает 1-е место (807 баллов), Москва – 65-е место (606 баллов). Данную информацию, предоставленную компанией, укомплектованной только 25-ю штатными сотрудниками³⁸, транслировала также газета «Ведомости»³⁹. Основных критериев 6: 1) надежность правопорядка и уровень коррупции (Business environment, The rule of law and low corruption); 2) людской потенциал (People concerns of increasing importance – especially

inemerging markets); 3) налоговая система (Taxation Simplicity and stability are required); 4) репутация (Reputation Predictability is key); 5) инфраструктура (Infrastructure Major focus for emerging centres, being taken for granted in developed centres); 6) доступ на рынок (Market Access Increasing taken for granted). На подобные вопросы однозначные ответы даны быть не могут, следовательно, объективность оценок слишком неочевидна, чтобы рассматривать ее всерьез. Найти информацию о других подобных исследованиях не удалось, однако можно встретить много публикаций относительно необходимости «длинных» денег и их присутствия во всех финансовых центрах мира. Так, один из авторов на портале forbes.ru утверждает, что «все реальные МФЦ, кроме Дубая и Мумбаи, имеют опору на огромные пенсионные сбережения, страховые резервы или накопления населения. В России же откровенно душат обязательные пенсионные накопления и усложняют создание добровольных накоплений»⁴⁰. Плеяду негативных оценок относительно перспектив создания МФЦ в Москве продолжают также зарубежные специалисты по странам Восточной Европы. К примеру, ассоциированный профессор Джорджтаунского университета США Харли Балзер так оценил решение о создании МФЦ в России: «Вместо того, чтобы эффективно встраиваться в систему международных экономических отношений, президенты Путин и Медведев предложили сделать Россию альтернативным глобальным финансовым центром, с рублем в качестве резервной валюты»⁴¹. Группа российских ученых, выполняя работу в рамках гранта, предоставленного Агентством международного развития США, пришла в 2010 г. к сходным выводам⁴². По мнению же официальных лиц США (Хилари Клинтон), «идет воссоздание Советского Союза», что не может не беспокоить Соединенные Штаты⁴³. Иллюстрация отношения к мероприятиям по созданию МФЦ в России со стороны «международного сообщества», или «international community», показывает, насколько значимая задача стоит на повестке дня современной России, как сильна пропагандистская машина наших «партнеров» (в том числе внутри России) и как сложно будет реализовать ее в текущих условиях.

Примечания

¹ Послание Президента РФ Федеральному собранию РФ [Электронный ресурс] // Президент России. URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/17118/work> (дата обращения: 12.06.2013).

- ² Where Do the Anti-Global Movements Come From? [Электронный ресурс] // Gloves Off. URL: http://www.glovesoff.org/features/mazzetti_1003.html (дата обращения: 18.07.2013).
- ³ Фактический прирост добычи и производства топливно-энергетических ресурсов составил 26% к уровню 2000 г. при отклонении от прогнозов Энергетической стратегии России на период до 2020 г. на 2,6%. При этом внутреннее потребление топливно-энергетических ресурсов выросло на 10% к уровню 2000 г. См.: Энергетическая стратегия России на период до 2030 г. [Электронный ресурс] // AtomInfo.Ru. URL: <http://www.atominfo.ru/files/strateg/strateg.htm> (дата обращения: 18.07.2013).
- ⁴ Переводный рубль [Электронный ресурс] // Академик. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/bse/119477/Переводный> (дата обращения: 04.07.2013).
- ⁵ Положение Центрального банка РФ от 18 апреля 2006 г. № 286-П «Об установлении и опубликовании Центральным банком Российской Федерации официальных курсов иностранных валют по отношению к рублю» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=59758> (дата обращения: 12.06.2013).
- ⁶ Товарооборот с США за 2008 г. – 27,3 млрд долл., тот же показатель в Германии – 67,3 млрд долл. См.: Россия [Электронный ресурс] // Wikipedia. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Россия> (дата обращения: 14.06.2013).
- ⁷ Годовой отчет Банка России за 2012 г. [Электронный ресурс] // Банк России. URL: <http://www.cbr.ru/publ/main.asp?Prtid=God> (дата обращения: 22.07.2013).
- ⁸ Международный валютный фонд [Электронный ресурс] // Яндекс. Словари. URL: http://slovari.yandex.ru/международный_валютный_фонд/~15110/ (дата обращения: 13.07.2013).
- ⁹ Законопроект № 137443-6 «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и установлении требований к работникам специализированной финансовой организации, учреждаемой Правительством Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=137443-6&02> (дата обращения: 25.07.2013).
- ¹⁰ См., например: Начался сбор подписей против закона о Росфинагентстве [Электронный ресурс] // Livejournal. URL: <http://red-ptero.livejournal.com/1297157.html> (дата обращения: 22.06.2013); Закон о «Росфинагентстве» [Электронный ресурс] // Официальный сайт депутата Государственной Думы Оксаны Дмитриевой. URL: <http://www.dmitrieva.org/id552> (дата обращения: 22.06.2013); *Руденко П., Тофанюк Е., Иващицкая Н.* Страх ареста: почему Путин отменил создание Росфинагентства [Электронный ресурс] // Forbes. URL: <http://www.forbes.ru/sobytiya/ekonomika/240597-strah-aresta-pochemu-putin-otmenil-sozдание-rosfinagentstva> (дата обращения: 22.06.2013).

- 11 Бюджетное послание Президента РФ от 13 июня 2013 г. [Электронный ресурс] // Президент России. URL: <http://www.kremlin.ru/acts/18332> (дата обращения: 30.07.2013).
- 12 8,25% по состоянию на июль 2013 г. См.: Банк России [Электронный ресурс]. URL: <http://www.cbr.ru/> (дата обращения: 25.07.2013).
- 13 Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». Ст. 26 [Электронный ресурс] // Банк России. URL: http://www.cbr.ru/today/status_functions/law_cb.pdf (дата обращения: 22.06.2013).
- 14 Структура экспорта России (по данным ФТС РФ) [Электронный ресурс] // Федеральная таможенная служба. URL: http://www.customs.ru/index.php?option=com_newsfts&view=category&id=52&Itemid=1978 (дата обращения: 18.07.2013).
- 15 Бензин за 33 цента // Российская бизнес-газета. 2005. 1 марта.
- 16 С 1 января 2013 г. – 5205 руб. См.: Федеральный закон от 19.06.2000 № 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=138585> (дата обращения: 23.07.2013).
- 17 \$ 7.25/hour (45 936 руб./мес.), \$ 9.19/hour in Washington (55 801 руб./мес.), \$ 10.55/hour in San Francisco (64 059 руб./мес.). См.: Fair Minimum Wage Act of 2007 [Электронный ресурс] // U.S. Government Printing Office. URL: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-110hr2ih/pdf/BILLS-110hr2ih.pdf> (дата обращения: 19.07.2013).
- 18 1 135 EUR gross per month for adult (59 687 руб./мес.). См.: Minimum Wages in January 2009 [Электронный ресурс] // Eurostat. URL: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/ITY_OFFPUB/KS-QA-09-029/EN/KS-QA-09-029-EN.PDF (дата обращения: 28.07.2013).
- 19 [О национальной минимальной заработной плате] [Электронный ресурс] // Lawtime.cn. URL: <http://www.lawtime.cn/info/laodong/zuidigongzibiaozhun/20130116137448.html> (дата обращения: 21.07.2013).
- 20 The global anti-fracking movement: what it wants, how it operates and what's next [Электронный ресурс] // Control Risks Group. URL: http://www.controlrisks.com/Oversized%20assets/shale_gas_whitepaper.pdf (дата обращения: 23.06.2013).
- 21 Вступление России в ВТО: изменение российского законодательства (подготовлено экспертами компании «Гарант») [Электронный ресурс] // Гарант. Информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/58045577/> (дата обращения: 22.06.2013).
- 22 Anti-Globalization Movement [Электронный ресурс]. URL: <http://academic.brooklyn.cuny.edu/education/progler/writings/published/globalization.html> (дата обращения: 21.05.2013).
- 23 Распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р была утверждена «Концепция долгосрочного социально-экономического развития

- Российской Федерации на период до 2020 г.», предусматривающая создание «инфраструктуры международного финансового центра в г. Москве». См.: Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=90601> (дата обращения: 21.05.2013).
- ²⁴ Концепция создания международного финансового центра в Российской Федерации [Электронный ресурс] // Министерство экономического развития Российской Федерации. URL: <http://www.economy.gov.ru/minrec/activity/sections/finances/creation/conceptmfc> (дата обращения: 22.07.2013).
- ²⁵ Греф построит Международный финансовый центр за счет пенсионеров [Электронный ресурс] // Известия. URL: <http://izvestia.ru/news/545571> (дата обращения: 11.07.2013).
- ²⁶ Распоряжение Президента РФ от 07.07.2010 № 455-рп (ред. от 05.07.2011) «О рабочей группе по созданию международного финансового центра в Российской Федерации при Совете при Президенте Российской Федерации по развитию финансового рынка Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=EX-P;n=509517> (дата обращения: 22.07.2013).
- ²⁷ Euroclear и Clearstream не готовы открывать счета по российским акциям [Электронный ресурс] // РЦБ. URL: <http://www.rcb.ru/news/225233/> (дата обращения: 23.07.2013).
- ²⁸ 1 января 2013 г. вступила в силу ст. 3 Федерального закона от 28 июля 2012 г. № 145-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», дополняющая п. 2 ст. 149 части второй Налогового кодекса РФ пп. 12.2, согласно которому услуги, оказываемые брокерами и депозитариями в рамках осуществления профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, не подлежат обложению НДС. См.: Федеральный закон от 28.07.2012 г. № 145-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=133288> (дата обращения: 23.07.2013).
- ²⁹ Указ Президента РФ от 25 июля 2013 г. № 645 «Об упразднении Федеральной службы по финансовым рынкам, изменении и признании утратившими силу некоторых актов Президента РФ» [Электронный ресурс] // Президент России. URL: <http://graph.document.kremlin.ru/page.aspx?1;3581587> (дата обращения: 18.07.2013).
- ³⁰ Владельцы инвестиционных счетов получают льготы по НДФЛ [Электронный ресурс] // Коммерсантъ. URL: <http://www.kommersant.ru/news/2149090> (дата обращения: 13.07.2013).
- ³¹ Членство в AGC (Association of Global Custodians) имеют 11 финансовых институтов, предоставляющих сервисы по хранению ценных бумаг в 87 юрисдикциях, в основном это подразделения крупнейших банковских групп. См.:

- Association of Global Custodians [Электронный ресурс]. URL: <http://www.theagc.com/index.htm> (дата обращения: 27.07.2013).
- 32 Financial Services Authority [Электронный ресурс]. URL: <http://www.fsa.gov.uk/> (дата обращения: 20.08.2013).
- 33 Надзор над участниками финансовых рынков в США находится в компетенции SEC (Securities and Exchange Commission) и Федерального резерва. См.: About the Securities and Exchange Commission [Электронный ресурс] // U.S. Securities and Exchange Commission. URL: <http://www.sec.gov/about.shtml> (дата обращения: 20.08.2013).
- 34 Powers to raise fees [Электронный ресурс] // Financial Conduct Authority. URL: <http://www.fca.org.uk/about/how-we-are-funded/fees> (дата обращения: 22.06.2013).
- 35 Новое в работе центрального депозитария. II–III кварталы 2013 [Электронный ресурс] // Национальный расчетный депозитарий. URL: https://www.nsd.ru/common/img/uploaded/files/integration/whats_new_ru.pdf (дата обращения: 22.07.2013).
- 36 *Вьюгин О.В.* Надо идти общемировым путем (Депозитариум. 2013. № 6 (124)) [Электронный ресурс] // Национальный расчетный депозитарий. URL: https://www.nsd.ru/common/img/uploaded/files/depo/124/06-11_vyugin.pdf (дата обращения: 22.08.2013).
- 37 The Global Financial Centres Index 13. March 2013 [Электронный ресурс] // The Z/Yen Group of Companies. URL: http://www.zyen.com/images/GFCI_25March2013.pdf (дата обращения: 22.07.2013).
- 38 About Z/Yen [Электронный ресурс] // The Z/Yen Group of Companies. URL: <http://www.zyen.com/who-we-are.html> (дата обращения: 22.07.2013).
- 39 Москва опустилась в рейтинге мировых финансовых центров [Электронный ресурс] // Ведомости. URL: http://www.vedomosti.ru/finance/news/10397341/moskva_opustilas_v_rejtinge_mirovyh_finansovyh_centrov#sel=4:13,4:16 (дата обращения: 17.07.2013).
- 40 *Табак А.* Международный финансовый центр не игрушка [Электронный ресурс] // Forbes. URL: <http://www.forbes.ru/ekonomika-opinion/finansy/64880-mezhdunarodnyi-finansovyi-tsentr-ne-igrushka> (дата обращения: 22.08.2013).
- 41 *Балзер Х.* Обучение инновациям в России и Китае [Электронный ресурс] // Университетская информационная система «Россия». URL: http://uisrussia.msu.ru/docs/nov/res/2010/3/ProEtContra_2010_3_04.pdf (дата обращения: 22.07.2013). С. 52–71.
- 42 *Дробышевский С.М., Худько Е.В., Великова Е.Е.* Перспективы создания международного финансового центра в Российской Федерации [Электронный ресурс] // Институт экономической политики имени Е.Т. Гайдара. URL: http://ier.ru/files/text/working_papers/139.pdf (дата обращения: 22.07.2013).
- 43 Путин рушит надежды Обамы на «легкую жизнь» в политике [Электронный ресурс] // ИноТВ. URL: <http://inotv.rt.com/2013-01-14/Putin-rushit-nadezhdi-Obami-na> (дата обращения: 22.07.2013).

Правовые аспекты корпоративного управления

Н.В. Бандурина

ПРИНЦИПЫ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ В ПРАВОВОЙ ПРАКТИКЕ УПРАВЛЕНИЯ ФЕДЕРАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТЬЮ

В статье проводится анализ принципов управления общего характера, а также специальных принципов административного и государственного управления собственностью. Автором отдельно исследуются принципы корпоративного управления федеральной собственностью как комплексной категории и выделяются их специфические особенности.

Ключевые слова: собственность, управление, принципы, законность, ОЭСР, корпоративное поведение, кодекс, эффективность.

Одним из важных аспектов управления федеральной собственностью является выделение принципов, на которых оно построено, поскольку принципом можно назвать основополагающую идею, побудительный мотив, лежащий в основе совершаемых действий или поступков¹.

Действительно, еще С.Н. Братусь в 1963 г. определял принцип права как «ведущее начало»². В.П. Грибанов относил принципы гражданского права к руководящим положениям права, его основным началам, отражающим объективные закономерности, тенденции и потребности общества, определяющие сущность всей системы отрасли или ее института и имеющие в силу их правомерного закрепления общеобязательное значение³.

Известный дореволюционный общественный деятель Российской империи М.М. Сперанский выделял следующие принципы управления: 1) принцип твердых начал; 2) соответствия системы управления духу времени; 3) приоритет объекта управления перед субъектом; 4) наличие самоуправления⁴. В то же время современные ученые, в частности С.Д. Могилевский, относят к основ-

ным принципам следующие: принцип централизации управления, принцип децентрализации, принцип координации деятельности, принцип законности, принцип участия акционеров в работе их органов управления, принцип информационного обеспечения корпоративного управления⁵.

Следует указать, что принципы корпоративного управления разработаны и Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), которая объединяет 30 государств Европы, Северной Америки, Азии и Океании⁶. В России механизм соблюдения этих принципов активно разрабатывается и реализуется Ассоциацией по защите прав инвесторов.

При этом ОЭСР подходит к определению принципов корпоративного управления несколько иначе, чем российские исследователи. По мнению экспертов ОЭСР, принципы корпоративного управления должны быть следующими: защита прав акционеров в структуре корпоративного управления; обеспечение равного отношения к акционерам, включая мелких и иностранных акционеров, возможность всех акционеров получить эффективную защиту в случае нарушения своих прав; признание предусмотренных прав заинтересованных лиц в структуре корпоративного управления; поощрение активного сотрудничества между корпорациями и заинтересованными лицами в создании богатства и рабочих мест и обеспечении устойчивости финансового благополучия предприятий; обеспечение своевременного и точного раскрытия информации по всем существенным вопросам, касающимся корпорации, включая финансовое положение, результаты деятельности собственности и управление компанией; обеспечение в структуре корпоративного управления стратегического управления компанией, эффективного контроля за администрацией со стороны правления, а также подотчетности правления перед компанией и акционерами.

Принципы корпоративного управления ОЭСР были взяты за основу при разработке российского Кодекса корпоративного поведения⁷.

Кодекс корпоративного поведения закрепил следующие принципы корпоративного поведения.

Во-первых, акционеры должны иметь реальную возможность осуществлять свои права, связанные с участием в обществе, и иметь возможность получать эффективную защиту в случае нарушения их прав. Иными словами, система корпоративного управления должна защищать права акционеров.

Во-вторых, система управления акционерного общества должна быть такова, чтобы его совет директоров, с одной сторо-

ны, мог осуществлять стратегическое управление деятельностью общества и эффективно контролировать деятельность исполнительных органов, а с другой стороны, был подотчетен акционерам общества.

В-третьих, исполнительные органы хозяйственного общества должны разумно, добросовестно, исключительно в интересах общества осуществлять эффективное руководство текущей деятельностью общества, будучи подотчетными совету директоров и акционерам общества.

В-четвертых, при осуществлении управления обществом должно обеспечиваться своевременное раскрытие полной и достоверной информации об обществе, доступной для акционеров хозяйственного общества и инвесторов.

Кроме принципов ОЭСР и их отражения в российском Кодексе корпоративного поведения Российским союзом промышленников и предпринимателей (работодателей) (РСПП) также была проведена работа по анализу существующих стандартов, опыта российских и международных организаций в направлении разработки принципов корпоративного управления, требований российского законодательства, рекомендаций Кодекса корпоративного поведения Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг (ФКЦБ) и практики российских компаний.

На базе проведенного анализа РСПП были разработаны следующие принципы корпоративного управления для членов РСПП (принципы WEF/РСПП). В основу принципов положены международные принципы корпоративного управления, предложенные Всемирным экономическим форумом (WEF)⁸.

1. Принцип эффективного менеджмента. Политика менеджмента имеет долгосрочные ориентиры и направлена на повышение акционерной стоимости. Менеджмент действует в интересах всех групп акционеров.

2. Принцип финансовой дисциплины. Общество своевременно и в полном объеме раскрывает финансовую отчетность, составленную по международным стандартам и заверенную квалифицированным независимым аудитором. Менеджмент несет персональную ответственность за полноту и достоверность информации.

3. Принцип прозрачности структуры собственности. Раскрываемая информация позволяет оценить степень контроля основных групп акционеров, включая доли участия реальных владельцев в структуре акционерного капитала.

4. Принцип информационной открытости. Общество своевременно и в полном объеме раскрывает информацию об основных

результатах, планах и перспективах деятельности и отвечает на запросы акционеров.

5. Принцип гарантии прав. Общество гарантирует всем акционерам возможность реализации своих прав. В том числе общество гарантирует реализацию права на участие в работе органов управления общества в соответствии с долей участия акционера. Общество также гарантирует соблюдение принципа «одна акция – один голос» владельцам голосующих акций.

6. Принцип эффективного контроля. Совет директоров включает независимых директоров и на практике подотчетен всем акционерам.

7. Принцип справедливого вознаграждения. В обществе действует система оценки работы и вознаграждения директоров и менеджмента, стимулирующая работу в интересах всех групп акционеров и раскрываемая обществом.

8. Принцип законности и этичности. Общество действует в строгом соответствии с законами юрисдикции, в которой оно осуществляет свою деятельность, принципами деловой этики и внутренними документами. Внутренние документы общества должны быть разработаны на основе требований законодательства и норм корпоративной и деловой этики.

9. Принцип активного содействия. Общество является активным участником законодательных инициатив и диалога с исполнительной властью в вопросах совершенствования корпоративного управления.

В то же время следует выделять общие и административные принципы государственного управления, которые позволяют определить основания, содержание и значение самого государственного управления, а также юридические характеристики данного вида государственной деятельности. Так, А.П. Корнев выделяет следующие принципы: общие (социально-правовые) и организационные⁹.

К общим принципам относятся исходные положения, имеющие общесоциальный характер. Они реализуются независимо от статуса субъекта государственно-управленческой деятельности. Такими принципами являются следующие.

1. Законность, т. е. строгое и неуклонное соблюдение и исполнение всеми субъектами и объектами государственного управления действующих на территории России правовых предписаний.

2. Объективность. Содержанием принципа является изучение имевших место закономерностей общественного развития и на их основе научное определение путей и способов дальнейшего совер-

шенствования процесса государственного управления. Этот принцип противопоставляется субъективизму и волюнтаризму.

3. Конкретность, т. е. осуществление государственного управления применительно к конкретным жизненным обстоятельствам с учетом разнообразных форм проявления действий объективных законов общественного развития на основе достоверной информации об истинном состоянии объекта управления.

4. Эффективность, т. е. стремление к достижению целей государственного управления с применением минимальных затрат сил, средств и времени.

5. Сочетание централизации и децентрализации, которое имеет особое значение в государствах с федеративным устройством. Разграничение предметов ведения между федеральными органами государственного управления и органами власти субъектов Российской Федерации осуществляется на основе Конституции (статьи 71 и 72), Федеративного договора и иных актов о разграничении компетенции между указанными субъектами.

Законодательство Российской Федерации в соответствии с рекомендациями Совета Европы (Хартия местного самоуправления, 1985 г.) признает и гарантирует функционирование органов местного самоуправления, которые в пределах своих полномочий самостоятельно решают вопросы местного значения. Этим достигается сочетание интересов государства и формируемых при непосредственном участии населения органов местного самоуправления.

Организационные принципы определяют систему государственного управления, компетенцию и порядок взаимодействия ее звеньев. Они включают в себя следующие два вида принципов.

1. Общие организационные принципы:

отраслевой принцип выступает в качестве ведущего в организации аппаратов и служб, осуществляющих исполнительную власть. В соответствии с ним образуются соответствующие органы для реализации определенного вида государственно-управленческой деятельности (здравоохранения, культуры, внутренних дел и т. д.);

территориальный принцип, лежащий в основе формирования аппарата государственной (в большей степени исполнительной) власти в соответствии с административно-территориальным делением страны;

линейный принцип. При его осуществлении каждый руководитель в пределах своей компетенции обладает в отношении подчиненных всеми правами и функциями управления;

функциональный принцип обуславливает развитие межотраслевых связей. В этом случае субъект управления в рамках конкретной

функции вправе осуществлять нормативное методическое руководство, а также контроль и административное принуждение. Функциональная подчиненность состоит в подчинении в какой-то части деятельности в рамках определенной функции (Центральный банк РФ, Счетная палата России и подобные структуры в субъектах РФ, органы прокуратуры, Центризбирком России и т. д.);

принцип двойного подчинения обеспечивает сочетание необходимых начал централизованного руководства с учетом местных условий и особенностей субъектов Российской Федерации, региональных органов исполнительной власти. Этот принцип положен в основу формирования большинства федеральных органов исполнительной власти.

2. Внутриорганизационные принципы:

рациональное распределение полномочий между субъектами исполнительной деятельности предполагает юридическое закрепление задач, обязанностей и прав за каждым органом и работником; урегулирование их взаимоотношений в исполнительной деятельности;

ответственность субъектов исполнительной деятельности за результаты работы тесно связана с принципом рационального распределения полномочий;

сочетание единоначалия и коллегиальности выражается в решении важнейших вопросов государственного управления коллегиальными органами. Вопросы текущего (оперативного) характера решаются единолично компетентным должностным лицом. Это обеспечивает оперативность руководства, использование индивидуальных способностей и опыта руководителя, повышает его персональную ответственность.

Таким образом, государственное управление можно рассматривать в широком, собственном и узком понимании. Его характерными чертами в собственном смысле слова являются: непосредственная связь с государством; исполнительный, распорядительный и общегосударственный характер; подзаконность; непрерывность и оперативность; ярко выраженное организационное содержание¹⁰.

По мнению проф. Л.Л. Попова, сущностное предназначение исполнительной власти, как и государственного управления, содержится в двух словах – «практически организовать». Это означает, что необходимо практически организовать проведение законов в жизнь, достижение поставленной цели, определенного положительного результата. Этой работой и занимаются повседневно, непрерывно органы исполнительной власти, осуществляя государственное управление¹¹.

Следует отдельно рассмотреть принципы корпоративного управления федеральной собственностью, которые непосредственно связаны как с системой общего корпоративного управления, так и с государственным управлением.

Основанием для классификации данных принципов может являться их функциональное назначение и правовая природа регулирования рассматриваемого понятия.

Таким образом, можно выделить *принципы общей направленности*, которые являются основополагающими началами для реализации любого вида управления, в том числе корпоративного управления федеральной собственностью: принцип законности; принцип объективности; принцип конкретности; принцип свободы предпринимательской деятельности; принцип юридического равенства различных форм собственности и равной их защиты; принцип баланса частных интересов предпринимателей и публичных интересов государства и общества в целом; принцип сочетания централизации и децентрализации управления федеральной собственностью.

Также следует выделять *специальные принципы корпоративного управления федеральной собственностью*, представляющие совокупность принципов классического корпоративного управления и государственного управления: принцип открытости информации об управлении федеральной собственностью; принцип эффективного стратегического менеджмента; принцип сочетания государственного и внутреннего контроля при управлении федеральной собственностью; принцип принятия необходимых мер для разрешения корпоративных конфликтов; принцип сочетания государственных поверенных и независимых директоров в составе совета директоров (наблюдательного совета) общества с государственным участием; принцип недопущения злоупотребления правами акционеров – представителей государства; принцип эффективного осуществления внутреннего и внешнего аудита и др.

Примечания

- ¹ См.: Харитонова Ю.С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. 304 с.
- ² См.: Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1967. С. 137–141.
- ³ См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 223.

- ⁴ См.: *Сперанский М.М.* Проекты и записки. М.; Л., 1961. С. 420.
- ⁵ См.: *Мозилевский С.Д., Самойлов И.А.* Корпорации в России. Правовой статус и основы деятельности: Учеб. пособие. М.: Дело, 2007. С. 169–170.
- ⁶ OECD [Электронный ресурс]. URL: <http://www.oecd.org/> (дата обращения: 23.08.2013).
- ⁷ Распоряжение ФКЦБ РФ от 4 апреля 2002 г. № 421/р «О рекомендации к применению Кодекса корпоративного поведения» // Вестник ФКЦБ России. 2002. № 4. С. 8.
- ⁸ См.: *Агеев А.Б.* Создание современной системы корпоративного управления в акционерных обществах: вопросы теории и практики. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 38.
- ⁹ См.: *Корнев А.П.* Административное право России. Часть I. Государственное управление и административное право. М.: Московская академия МВД России: Центр юридической литературы «Щит», 2002. С. 25.
- ¹⁰ См.: *Мелехин А.В.* Административное право Российской Федерации: Курс лекций [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». 2009. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=16413> (дата обращения: 24.08.2013).
- ¹¹ См.: Административное право: Учебник / Под ред. Л.Л. Попова. М., 2005. С. 3.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОЗДАНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В БАНКОВСКОМ СЕКТОРЕ РОССИИ

В статье анализируются отдельные вопросы необходимости создания корпоративных образований в банковской сфере в России. Автором исследуются правовые аспекты статуса корпораций, в том числе в условиях изменения законодательства, а также тенденции образования таких организаций с участием банков.

Ключевые слова: банк, кредитная организация, корпорация, страхование, холдинг, банковская группа, концепция, диверсификация.

В условиях глобализации мировой экономики и преодоления последствий финансового кризиса в настоящее время намечена тенденция к уменьшению количества банков, укрупнению финансовых структур, поиску новых форм и способов диверсификации банковского бизнеса, что стимулирует ужесточение конкуренции на рынке банковских услуг.

Развитие данных объединений можно объяснить тем, что банковские группы и банковские холдинги в процессе своей деятельности структурируют бизнес и могут перераспределять риски между участниками финансовой структуры.

Не вызывает сомнения тот факт, что корпоративные образования в любой сфере, в том числе и банковской, играют существенную роль. Несмотря на то что они сами не осуществляют банковскую деятельность, такие образования являются инструментом повышения эффективности и продуктивности предпринимательской деятельности банков.

Действительно, одной из главных тенденций в банковском предпринимательстве России стало создание сложных иерархических структур, представляющих собой финансовые комплексы, выполняющие широкий спектр финансовых операций, – от приема вкладов и выдачи ссуд до операций на страховом рынке, пенсионного обеспечения, постоянных биржевых операций и т. д. Однако, несмотря на огромное значение деятельности корпоративных образований банков, законодателем не выработано единого определения подобных структур, а также не закреплены их основные свойства.

Корпоративное образование как юридическое лицо или способ организации предпринимательской деятельности может представлять собой корпорацию, к которой следует относить организацию, признанную юридическим лицом, основанную на объединенных капиталах для осуществления какой-либо социально полезной деятельности¹. Схожего мнения придерживается и Н.В. Козлова, отмечая, что отличием учреждений от корпораций являлся характер связей между учредителями и участниками. В случае учреждений отсутствовали корпоративные отношения между учредителями, в то время как в корпорациях эти отношения имели место быть².

Современными учеными вносятся предложения по выработке единообразного определения термина «корпорация». Например, В.С. Белых предлагает приравнять статус предпринимательской корпорации к статусу акционерного общества с определенными, четко прописанными в законе структурными и функциональными параметрами. К числу организаций корпоративного типа автор также относит холдинги и иные предпринимательские объединения без статуса юридического лица³. Предложение о выделении корпораций и организаций корпоративного типа, основанных на участии, выдвигалось и Н.Г. Фроловским⁴.

Обобщая многочисленные исследования, посвященные правовой природе и выявлению сущности корпорации и корпоративного образования, необходимо закрепить существенные признаки, позволяющие выделить данные формы среди других типов юридических лиц. Наиболее интересным представляется исследование И.С. Шиткиной⁵, выделяющей следующие признаки корпорации.

1. Корпорация является юридическим лицом.

2. Корпорация представляет собой союз физических и (или) юридических лиц, являющихся субъектами права, которые приобретают статус участника (члена) корпорации. Данный признак распространяется и на хозяйственные общества с одним держателем акций за счет возможности вхождения в ее состав других членов.

3. «Волевой» характер корпорации, определяющийся общими интересами входящих в ее состав участников, который может отличаться от индивидуальных волей входящих в ее состав членов.

4. Корпорация сохраняется как юридическое лицо независимо от изменения состава ее участников.

5. Корпорация является объединением не только участников, но и их имущества (вкладов, паев, взносов).

6. Внесенное участниками имущество является собственностью корпорации.

7. Наличие прав и обязанностей участников корпорации как субъектов корпоративных отношений по отношению друг к другу и к самой корпорации.

8. Организационное единство корпорации, выражающееся в наличии общих органов управления.

Исходя из представленной классификации, главным отличительным признаком корпорации предложено назвать участие (членство) как правовую связь, выражающую принадлежность субъекта к внутренней структуре организации.

Многочисленные исследования российских ученых нашли отражение в законотворческом процессе, и на данный момент Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации⁶ (п. 1.5 ч. III) предлагается в Гражданском кодексе РФ закрепить деление юридических лиц с точки зрения организационной структуры на корпорации (построенные на началах членства) и некорпоративные юридические лица. К корпорациям предполагается отнести хозяйственные общества и товарищества, производственные кооперативы и большинство некоммерческих организаций, а к некорпоративным (унитарным) юридическим лицам – унитарные предприятия, фонды и учреждения. Данная классификация представлена как желательная с констатацией целесообразности сохранения принципиального деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации.

Это позволит урегулировать в общем виде (в определенной мере единообразно даже для коммерческих и некоммерческих организаций) не только структуру управления и статус (компетенцию) органов корпораций, но и ряд их внутренних отношений, вызывающих практические споры (возможность оспаривания решений общих собраний и других коллегиальных органов, условия выхода или исключения из числа участников и т. п.).

В то же время в Концепции развития гражданского законодательства корпорации упоминаются только как одна из форм юридических лиц, в связи с чем остается нерешенным вопрос о

понимании корпораций как объединения юридических лиц, не образующих отдельного юридического лица.

Следует отметить, что основной формой корпоративных образований в банковском секторе являются банковские корпорации, которые в соответствии со ст. 4 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»⁷ подразделяются на банковские группы и банковские холдинги. Таким образом, простое выделение корпораций как одной из форм юридических лиц представляется недостаточным, учитывая наличие объединений юридических лиц, таких как банковские группы и холдинги, которые хоть и обладают основными признаками корпораций, но не являются единым юридическим лицом.

В соответствии со ст. 4 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» банковской группой признается не являющееся юридическим лицом объединение кредитных организаций, в котором одна (головная) кредитная организация оказывает прямо или косвенно (через третье лицо) существенное влияние на решения, принимаемые органами управления другой (других) кредитной организации (кредитных организаций).

В отличие от банковской группы банковский холдинг состоит не только из кредитных организаций, причем головная организация банковского холдинга – юридическое лицо, не являющееся кредитной организацией, – имеет возможность прямо или косвенно (через третье лицо) оказывать существенное влияние на решения, принимаемые органами управления кредитной организации.

Согласно ст. 4 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» под банковским холдингом понимается не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц с участием кредитной организации (кредитных организаций), в котором юридическое лицо, не являющееся кредитной организацией (головная организация банковского холдинга), имеет возможность прямо или косвенно (через третье лицо) оказывать существенное влияние на решения, принимаемые органами управления кредитной организации (кредитных организаций).

После принятия 18 ноября 2011 г. Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон "О банках и банковской деятельности"»⁸ и увеличения размера уставного капитала для банков со 180 до 300 млн руб. окончательно оформилось движение на укрупнение коммерческих структур в банковском секторе России.

В заявлении Правительства Российской Федерации и Центрального банка Российской Федерации «О Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 г.»⁹

было указано, что мероприятия Правительства РФ и ЦБ РФ в рамках Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации, принятой в декабре 2001 г., и Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2008 г. способствовали закреплению позитивных тенденций в динамике становления и развития банковской системы, а также существенному расширению предложения банковских услуг в Российской Федерации.

При этом основным содержанием дальнейшей политики в данной сфере является повышение качества банковской деятельности и обеспечение долгосрочной эффективности и устойчивости бизнеса кредитных организаций. Улучшение данных показателей, по сути, является основной целью для всего сектора на пятилетний период.

Главная роль для достижения поставленной цели отводится двум направлениям деятельности в банковской сфере: формированию более эффективной системы банковского регулирования и надзора, а также процессу консолидации в банковской сфере, базирующемуся на экономических интересах участников рынка.

Предполагается, что в результате данных преобразований кредитные организации будут в большей степени ориентированы на поступательное развитие с долгосрочными перспективами.

Особое внимание к правовому регулированию банковского сектора наглядно иллюстрирует важность последнего для экономики, которая является одним из главных столпов государства.

Консолидация в современных условиях ведет к распространению различного рода объединений юридических лиц, более устойчивых к колебаниям экономических показателей, в том числе и на отдельных рынках – валютном, фондовом, товарном и т. д. Подобная устойчивость образуется за счет дифференциации и огромного количества ресурсов, консолидируемых данными объединениями.

Распространенной практикой является аффилированное положение крупнейших российских банков и крупных компаний наиболее рентабельных отраслей, ориентированных на экспорт, таких как нефтегазовая промышленность и цветная металлургия. Подобная связь облегчает доступ банков к обслуживанию счетов и кредитованию данных предприятий. Вследствие этого 80% кредитного портфеля крупнейших банков приходится на ссуды для предприятий данных отраслей¹⁰.

Формирование каждого подобного финансово-промышленного объединения происходит под влиянием многих факторов, наиболее определяющими из которых являются цели и задачи данного объединения, состав участников и характер консолида-

ции активов. Юридически значимым в данном случае является договор об их создании, который фиксирует комплекс условий объединения и регулирует, в первую очередь, организационные отношения¹¹.

Следует отметить, что банки, как правило, не ограничиваются созданием или приобретением филиалов или дочерних банков. С целью проведения эффективной предпринимательской деятельности банки могут приобретать или создавать вспомогательные компании: страховые, лизинговые, факторинговые, ипотечные агентства, пенсионные фонды и др.

Действительно, в настоящее время тенденция развития корпоративных образований в банковской сфере заключается в том, что помимо слияния банковского и промышленного капитала параллельно происходит постепенное объединение банковского капитала со страховым. Это происходит вследствие того, что банки для повышения эффективности предпринимательской деятельности приобретают или создают вспомогательные компании: страховые, лизинговые, факторинговые и т. д. Такое слияние позволяет банкам обойти установленный ч. 4 ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» запрет на занятие страховой, производственной и торговой деятельностью.

В последние десятилетия в мировой финансовой системе происходит универсализация коммерческих банков. Данный процесс обусловлен диверсификационным кризисом, при котором обостряющаяся конкуренция вынуждает банки изобретать все новые пакеты услуг, чтобы сохранить клиентов¹².

Ускорению универсализации в мировой банковской системе во многом способствовало укрепление деловых связей банков и страховых компаний. Процесс слияний и поглощений на финансовых рынках Европы и Америки, активизировавшийся в середине 1980-х годов и продолжающийся до настоящего времени, характеризовался появлением такого вида финансового института, как банкостраховая группа. Главное достоинство подобной организации – это возможность предложить клиентам полный перечень финансовых услуг: банковских, страховых, инвестиционных¹³. Банкостраховые группы аккумулируют огромные средства, которые инвестируются также и при помощи взаимных инвестиционных и пенсионных фондов. Банкостраховые группы закрепили свой статус благодаря внесению изменений в законодательство ряда стран, позволяющих банкам и страховым компаниям владеть значительными пакетами акций друг друга. При этом ни одна страна не пошла дальше и не разрешила банку и страховой

компании выступать в качестве единого юридического лица, а также был сохранен надзор со стороны собственного регулирующего органа¹⁴.

Кроме того, некоторые банки участвуют собственным капиталом в промышленных, торговых и посреднических организациях, имеющих хорошую репутацию, высокие показатели рентабельности. При этом банки стремятся приобретать предприятия, связанные едиными технологическими цепочками, а также инвестировать собственные средства в организации с высоким экспортным потенциалом и выпускающие импортозамещающую продукцию. Причем если брать экономический аспект, можно говорить о современной структуре национальной банковской системы, состоящей, в зависимости от своей преимущественной специализации, из нескольких групп кредитных организаций.

Проведенный анализ положения банков и консолидированных структур в России, а также общемировые тенденции по сближению различных отраслей экономики и банков подчеркивают важность решения проблем, вытекающих из данных преобразований.

Значение корпоративных образований в банковском секторе, а также в смежных секторах экономики – страховом, нефтегазовом и т. д. – порождает необходимость законодательного определения данных структур, позволяющего осуществлять «прозрачный» контроль и надзор за деятельностью таких объединений.

По нашему мнению, такие предложения относительно правового регулирования деятельности банковского холдинга и банковской группы в настоящее время являются совершенно обоснованными и правомерными, поскольку только за счет принятия соответствующего нормативного правового акта может быть повышено качество управления рисками в банковских группах и банковских холдингах, достигнута эффективность банковского надзора, установлено своевременное выявление сфер повышенных рисков, принимаемых кредитными организациями.

Примечания

-
- ¹ См.: *Кашанина Т.В.* Корпоративное (внутрифирменное) право. М.: Норма, 2003. С. 37.
 - ² См.: *Козлова Н.В.* Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории. М.: Статут, 2003. С. 215.
 - ³ См.: *Белых В.С.* О корпорации, корпоративных отношениях и корпоративном праве // Бизнес. Менеджмент. Право. 2006. № 2. С. 57.

- ⁴ См.: *Фроловский Н.Г.* Управление предпринимательскими корпорациями в Российской Федерации (правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2005. С. 14–15.
- ⁵ См.: *Шиткина И.С.* Корпоративное право: Учеб. курс. М.: КНОРУС, 2011. С. 17–18.
- ⁶ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. Разработана в соответствии с Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.
- ⁷ Федеральный закон от 02.12.1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 6. Ст. 492.
- ⁸ Федеральный закон от 03.12.2011 г. № 391-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О банках и банковской деятельности”» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7069.
- ⁹ О Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 г. Заявление Правительства РФ и ЦБР от 5 апреля 2011 г. // Вестник Банка России. 2011. № 21.
- ¹⁰ См.: *Бандурина Н.В., Тимофеев С.В.* Банковское дело: Учеб. пособие. М.: РГГУ, 2011. С. 95.
- ¹¹ См.: *Михайлов Н.И.* Специфика правовой природы договора создания корпоративных бизнес-групп // Предпринимательское право. 2007. № 2. С. 18.
- ¹² См.: *Моисеев С.Р.* Анализ эффективности российских банков. 2-е изд. М.: Market DS, 2009. С. 48–50.
- ¹³ *Сорос Дж.* Алхимия финансов. М.: ИНФРА-М, 1998. С. 298.
- ¹⁴ См.: *Перар Ж.* Управление международными денежными потоками. М.: Финансы и статистика, 1998. С. 106.

Административная юрисдикция

В.О. Бежанов

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ПОВТОРНОСТИ КАК КВАЛИФИЦИРУЮЩЕГО ПРИЗНАКА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

В законодательстве и юридической литературе отсутствует единый подход к определению повторности совершения административного правонарушения в сочетании с его однородностью. В статье делается попытка дать правовую характеристику повторности и однородности, определить их реальную роль в квалификации административного правонарушения.

Ключевые слова: повторность, административное правонарушение, квалификация, ответственность, наказание.

Вот уже 34 года, с момента принятия Верховным Советом СССР 23 октября 1980 г. Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях, в административно-деликтном законодательстве сначала СССР, а затем и Российской Федерации господствует положение, согласно которому повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подверглось административному наказанию, по которому не истек годичный срок со дня окончания исполнения постановления о его исполнении, рассматривается как обстоятельство, отягчающее административную ответственность¹.

Само по себе придание законодателем особого значения повторности совершения административного правонарушения представляется абсолютно справедливым и, безусловно, необходимым. Ведь речь идет об укреплении антиобщественной направленности в поведении лица, о возрастании в нем степени общественной опасности. Сомнения возникают, когда повторность обусловлена однородностью административного правонарушения, жестко с ней

связана, является, по сути, непременным условием применения повторности как классифицирующего признака противоправного деяния.

Дело в том, что результаты семантического, грамматического и логического анализа понятия «однородный» вступают в явное противоречие с правовой позицией Пленума Верховного Суда РФ, сформулированной в п. 16 постановления от 24 марта 2005 г. № 5 (в ред. от 09.02.2012 г.) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», в соответствии с которой однородным считается административное правонарушение, имеющее единый родовый объект посягательства.

Если «единый» означает «общий, объединенный»², то возникает вопрос: что в данном случае объединяется, что понимается под родовым объектом.

Термин «род» используется в систематике биологических объектов, обозначающих группу, объединяющую несколько видов, обладающих общими признаками. В грамматике род – это признак, отличающийся множественностью. В теории государства и права род – совокупность общественных отношений, регулируемых отраслью права, а выражение «однородный» используется только по отношению к институтам права. К этому следует добавить, что понятия «однородный», «одинаковый», «равный» и даже «идентичный» и «тождественный» практически являются синонимами, хотя в различных контекстах воспринимаются по-своему³.

Максимально сужая это понятие и пытаясь соотнести его с содержанием отдельных элементов структуры особенной части КоАП РФ, мы, тем не менее, не достигаем успеха, поскольку каждая ее глава хотя и посвящена административным правонарушениям в отдельных областях общественных отношений, но разброс составов в самих главах столь значителен, что говорить о едином родовом объекте посягательства представляется некорректным. Скорее всего, данного типа объединяющие, собирательные термины означают некую совокупность элементов, обладающих определенным, но не абсолютным сходством, не тождественных друг другу, используемую для систематизации чего-либо, отграничения, анализа и описания.

Кроме того, термин «однородное» не единственный, используемый законодателем в сочетании с повторностью. Так в ст. 5.27 КоАП РФ используется выражение «аналогичное административное правонарушение», а в ст. 12.8 и 12.10 КоАП РФ «административное правонарушение, предусмотренное частью 1 (1 и 2) на-

стоящей статьи». Да и сама повторность преподносится в законе в различных ипостасях, то напрямую, то в схожей по смыслу формулировке «лицом ранее подвергнутым административному наказанию» (ст. 5.27 КоАП РФ).

Подобной противоречивости, непоследовательности можно было бы избежать, выработав, выражаясь языком А.С. Дугенца, консолидирующую дефиницию на основе анализа предлагаемых различными авторами, в том числе законодателем, вариаций.

Данный подход полностью соответствует требованиям юридической техники, в частности правилам изложения норм права, в соответствии с которыми последние должны излагаться кратко, четко и определенно. При этом должны соблюдаться такие требования к языку нормативных актов, как грамматическое единообразие формулировок, употребление одного и того же термина в одном и том же значении, для чего желательно использовать легальные дефиниции, обеспечивать устойчивость терминологии.

Поскольку выяснилось, что «однородность» как термин грешит размытостью, неконкретностью, но в принципе при грамотном использовании полезен, представляется возможным применять его так, как это сделано в ст. 12.8 и 12.10 КоАП РФ, т. е. конкретизировать в соответствующих частях статей по типу: «Повторное совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 настоящей статьи». Такая привязка к определенному составу правонарушения гарантирует усиление ответственности именно в тех случаях, когда это необходимо, а также позволяет исключить необходимость терминологического новаторства, вносящего разноречивость при толковании и применении норм права.

К рассуждениям об однородности следует добавить еще одно соображение. Данный термин своей роли, определенной для него законодателем, не соответствует еще и потому, что если лицо повторно, в течение года (сохраним эти признаки) совершает не сходные (неоднородные – по КоАП РФ), не соответствующие узаконенному критерию административные правонарушения, предусмотренные Особенной частью КоАП РФ, то они будут правоприменителем восприниматься каждый раз как совершаемые впервые.

Здесь страдает не только логика, налицо ошибка в методологии квалификации правонарушения. На первое место выдвигается признак повторности, жестко привязанный к признаку однородности. Эта конструкция тяжеловесна, нединамична и в силу этого нежизненна. Если же в основу квалификации положить признак общественной опасности – все становится на свои места. В этом

случае повторность совершения административного правонарушения вне зависимости от однородности воспринимается правоприменителем как возрастающая угроза общественному порядку и общественной безопасности и диктует необходимость применения более строгих мер административной ответственности. Однородность же, в более совершенной логичной трактовке, можно использовать как признак неоднократности, систематичности, с которыми он корреспондируется гораздо более логично.

Теперь обратимся к понятию и содержанию самой повторности, которую законодатель рассматривает как одно из обстоятельств, отягчающих административную ответственность.

В формулировке, изложенной в п. 2, ч. 1, ст. 4.3 КоАП РФ, присутствует одна существенная оговорка: «если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 настоящего Кодекса». В свою очередь ст. 4.6 гласит: «Лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания».

Особого внимания здесь требует указание на то, что лицо за совершение первого административного правонарушения уже подверглось административному наказанию, наказание в отношении него исполнено и, в оставшийся до истечения годичного срока период, оно совершает новое правонарушение. В то же время можно считать, что в отношении лица вынесено постановление о привлечении к административной ответственности, не принимая во внимание его исполнение, что не противоречит смыслу понятия «подверглось».

Для понимания важности этого момента обратимся к срокам, в течение которых исполняются некоторые административные наказания. Так, санкции ч. 1 и 2 ст. 12.8 предусматривают лишение права управления транспортными средствами на срок от полутора до двух лет. С учетом же указания Верховного суда РФ в обзоре от 17 сентября 2008 г. о том, что водители могут быть привлечены к административной ответственности по ч. 4 ст. 12.8 КоАП РФ (за повторное совершение правонарушений, предусмотренных частью 1 или 2 данной статьи) только в течение года после окончания срока исполнения постановления о назначении административного наказания в виде лишения права управления транспортным средством (за первое правонарушение) общий срок может составить

три года, т. е. полностью перекрыть предусмотренный ст. 4.6 КоАП РФ годичный срок, в результате чего о применении признака повторности можно забыть.

Выход из создавшегося положения видится в следующем. Если в отношении лица, совершившего административное правонарушение, вынесено постановление о назначении административного наказания, следовательно, его вина установлена, он может считаться подвергнутым наказанию, и течение годичного срока начинается после принятия решения. Таким образом, в случае совершения им следующего, в пределах годичного срока, правонарушения оно автоматически квалифицируется как повторное со всеми вытекающими из этого для лица последствиями.

Тот факт, что постановление еще не вступило в законную силу или не исполнено в подобной ситуации, не будет иметь решающего значения, поскольку претерпевает изменение фабула правонарушения и решение по делу будет приниматься по соответствующей уже ей статье.

Аналогичный подход используется и в законодательной и в правоприменительной практике. Удачной представляется определение повторности в ч. 2 и ч. 4 ст. 310 закона Кировской области от 26 июля 2002 г. (в ред. от 27.12.2006): «Действие... совершенное повторно в течение года с момента назначения административного наказания, предусмотренного частью первой настоящей статьи». Московское таможенное управление в письме от 26 мая 2000 г. № 16-62/7919 «О понятии повторности правонарушения» разъясняет, что определяющим для применения признака повторности является момент принятия решения по делу, т. е. «повторным нарушением таможенных правил следует считать совершение в течение года после принятия решения о наложении наказания за предыдущее правонарушение нового нарушения».

Применительно к повторности М.Я. Масленниковым ставится «вопрос о подтверждении легитимности установления более строгих мер административной ответственности за повторное совершение административного правонарушения в случаях, если за первое правонарушение было вынесено постановление о назначении административного наказания. Сущность вопроса в том, что в таких случаях правонарушитель завуалированно дважды подвергается административному наказанию за совершение первого административного правонарушения»⁴.

Опасения уважаемого автора понятны, но напрасны. Ведь в подобных случаях решение о назначении наказания за первое правонарушение послужит лишь основанием для признания возмож-

ности применения признака повторности. Реальным наказанием следует признавать то, которое будет назначено именно за повторное правонарушение, и анализироваться будет уже новый, другой состав, хотя и предусмотренный следующей частью той же статьи КоАП РФ.

Вопрос же о легитимности должен быть решен законодателем путем внесения дополнения, соответствующего описанной ситуации, в часть вторую ст. 4.4 КоАП РФ «Назначение административного наказания за совершение нескольких административных правонарушений», с изменением ее названия, поскольку в нашем случае назначение наказания осуществляется в пределах санкции, предусматривающей более строгое административное наказание за повторное нарушение.

Интересен с точки зрения реального усиления борьбы не только с административными деликтами, но и с преступностью, ставший классическим, пример весьма эффективного применения квалифицирующего признака повторности, именуемого административной преюдицией. Он датируется 1966 г., когда в соответствии с постановлением Президиума Верховного Совета СССР «Об усилении борьбы с хулиганством» лицо, дважды совершившее мелкое хулиганство и понесшее в обоих случаях административное наказание, в третий раз подвергалось уже уголовному преследованию в соответствии с ч. 1 ст. 206 Уголовного кодекса.

Сказанное позволяет сделать общий вывод о необходимости изменения и дополнения административно-деликтного законодательства с учетом выявленных противоречий и несоответствий, что позволит не только повысить эффективность борьбы с административными правонарушениями, но и обеспечит безусловную реализацию принципа законности в самом широком смысле.

Примечания

- ¹ См., напр.: Комментарий к Основам законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях / Под ред. Б.М. Лазарева. М.: Юрид. лит-ра, 1983. Ст. 21; Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. М.: Проспект: КноРус, 2012.
- ² *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М.: Азбуковник, 1997. С. 309.
- ³ *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права: Учебник. М.: Юрист, 2003. С. 213.
- ⁴ *Масленников М.Я.* Повторность как квалифицирующий признак административного правонарушения // Закон. 2011. № 9. С. 50.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЖАЛОБА КАК СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ НАРУШЕННЫХ ПРАВ, СВОБОД ИЛИ ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАНИНА*

В статье рассмотрено несколько научных подходов к реализации права граждан на подачу административной жалобы. Проведен анализ нормативных правовых актов, регламентирующих данное право. Также изложена авторская позиция относительно законодательного определения «жалоба».

Ключевые слова: административная жалоба, основание подачи жалобы, общие и специальные административные жалобы, правовое регулирование, защита прав и свобод граждан, понятие «жалоба».

Большинство исследователей-административистов реализацию права граждан на обращение в органы государственной власти и органы местного самоуправления чаще всего усматривают в подаче жалобы.

Рассматривая смысл и назначение жалобы, Д.Н. Бахрах обращает внимание на то, что «жалоба, подаваемая гражданином на решения, действия (бездействие) официальных органов, есть важный уравнивающий момент. Если один субъект административно-правового взаимодействия – орган государственной власти или орган местного самоуправления – имеет и осуществляет право издавать правовые акты управления, то другой субъект – гражданин – в свою очередь имеет право обжаловать изданный акт, требовать его пересмотра или отмены»¹.

Ведь известно, что административно-правовые правоотношения характеризуются несколько иным положением участников

© Калинина С.В., 2013

* Статья подготовлена при информационной поддержке СПС «Консультант Плюс».

по сравнению, например, с гражданско-правовыми отношениями. Последние отношения построены на основе правового равенства субъектов, тогда как административные правоотношения такого качества не предусматривают. В этих условиях права не властного субъекта – гражданина – по сравнению с правами властного субъекта уравниваются правом обжаловать его действия или бездействие.

По мнению Д.Н. Бахраха, «...с точки зрения юридических свойств жалобы можно подразделить на: 1) административные, т. е. рассматриваемые во внесудебном, в административном порядке; 2) судебные, рассматриваемые судами в процессе осуществления правосудия в порядке уголовного, гражданского административно-го или конституционного судопроизводства»².

Нас интересуют, прежде всего, административные жалобы, из которых, основываясь на правовых признаках, выделяются общие и специальные. На современном этапе право на общую жалобу является абсолютным, неотчуждаемым и практически не ограниченным правом гражданина. Любое лицо, обладающее общей правоспособностью, может подать общую жалобу любому должностному лицу и по любому поводу и вопросу.

В отношении предмета жалобы следует отметить, что обжаловаться может деяние в целом, т. е. решение, действие (бездействие) должностного лица либо органа государственной власти или органа местного самоуправления в целом.

«Основанием подачи жалобы является оценка этих решений, действий (бездействия) официальных органов, их должностных лиц со стороны граждан как неправомερных, незаконных»³.

Регламентированный Федеральным законом от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ (в ред. от 07.05.2013) «О порядке рассмотрения обращений граждан»⁴ порядок рассмотрения обращений граждан распространяется на все обращения граждан, за исключением обращений, которые подлежат рассмотрению в порядке, установленном федеральными конституционными законами и иными федеральными законами» (ч. 2 ст. 1). Именно такие обращения (жалобы) и выступают в роли «специальных».

Рассматривая сущность специальной жалобы, следует отметить, что она может быть подана в спектре значительно более узком, нежели жалоба общая. При этом «общая и специальная жалобы не есть конкурирующие между собой элементы, так же как и права на подачу общей и специальной жалобы между собой. Эти виды административной жалобы дополняют друг друга»⁵.

К специальным административным жалобам относятся жалобы:

а) на акты налоговых органов ч. 1 раздела VII Налогового кодекса РФ от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (в ред. от 07.05.2013)⁶;

б) на постановления по делам об административных правонарушениях ст. 1 гл. 30 Кодекса РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 07.05.2013)⁷;

в) вытекающие из отношений, складывающихся внутри коллективов организаций и общественных объединений⁸;

г) подаваемые лицами с особым правовым статусом (беженцы, вынужденные переселенцы и др.)⁹;

д) в сфере административного обжалования решений и действий (бездействия) субъектов избирательного процесса – в законодательстве о выборах¹⁰.

Также особый порядок рассмотрения жалоб установлен Федеральным конституционным законом от 26 февраля 1997 г. №1-ФКЗ (в ред. от 28.12.2010) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации»¹¹. В качестве условий приемлемости жалоб установлено, что она должна быть передана Уполномоченному не позднее истечения одного года со дня нарушения прав и свобод заявителя или с того дня, когда заявителю стало известно об их нарушении. Уполномоченный рассматривает жалобы на решения или действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных служащих, если заявитель обжаловал эти решения или действия (бездействие) в судебном или административном порядке, но не согласен с решениями, принятыми по его жалобе. Поэтому жалоба должна сопровождаться копиями решений, принятых по итогам рассмотрения жалобы в судебном или административном порядке.

Жалоба к Уполномоченному должна быть персонифицирована, исходить от конкретных лиц (граждан России, лиц без гражданства и иностранных граждан, находящихся на территории Российской Федерации), а также содержать сведения о нарушении, по мнению заявителя, его прав и свобод.

Принятие Уполномоченным к рассмотрению иных обращений, не относящихся к его мандату по осуществлению государственной защиты прав человека, является недопустимым вмешательством в компетенцию органов законодательной, исполнительной и судебной власти¹².

Выражая свою точку зрения относительно административной жалобы, Л.Л. Попов считает, что «обращения граждан не могут быть сведены к собственно административным жалобам, а включают в себя также предложения и заявления, что отражено и в действующем законодательстве»¹³.

Иного мнения придерживается Ю.А. Тихомиров, который уделяет основное внимание именно судебному обжалованию действий и решений, нарушающих права граждан, указывая, тем не менее, что «иногда обращению в суд должна предшествовать жалоба на имя вышестоящей организации, но именно судебный порядок обжалования признается им в качестве ведущего»¹⁴.

Ю.М. Козлов прямо называет административную жалобу «средством защиты прав и интересов граждан»¹⁵. Однако сам факт подачи жалобы он не считает средством защиты. По его мнению, «это очевидно по двум причинам: далеко не все жалобы являются обоснованными, нередко они есть результат заблуждения их авторов; юридически властное и обязательное решение по жалобе может вынести только уполномоченный на это орган (должностное лицо)»¹⁶.

Подход Ю.М. Козлова к рассмотрению жалоб представляется обоснованным, ведь сам гражданин не обладает полномочиями по защите своего реально нарушенного права. «Этими полномочиями обладает должностное лицо, к которому обращается с жалобой гражданин. И именно его решение, порождающее реализацию необходимых мер по восстановлению либо надлежащему исполнению нарушенного права гражданина, и считается реальным средством защиты прав и законных интересов граждан»¹⁷.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что именно такой вид обращения, как жалоба, является одним из средств защиты нарушенных прав, свобод или законных интересов гражданина. В свою очередь должностные лица органов государственной власти и органов местного самоуправления, к которым обращается гражданин, обязаны принять решение, которое будет направлено на их восстановление и защиту.

В рамках проведенного анализа относительно такого вида обращения, как жалоба, нам хотелось бы также обратить внимание на то, что законодательно она определена как просьба гражданина о восстановлении или защите его нарушенных прав, свобод или законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц¹⁸.

Хотя мы не согласны с тем, что жалобу можно трактовать именно как просьбу. Ведь при ее составлении гражданин излагает обстоятельства, приводит доказательства, подтверждающие нарушение его прав, и обосновывает свои требования, направленные на их защиту и восстановление. Поэтому, на наш взгляд, жалоба – это не что иное, как требование.

Так, например, Б.В. Маслов в своем диссертационном исследовании обоснованно предполагает, что законодательно определе-

ние жалобы должно быть изложено как «требование гражданина о восстановлении его нарушенных прав, свобод или законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц»¹⁹. Мы согласны с его точкой зрения на то, что «применение в законе термина “просьба” не вполне соответствует содержанию конституционного права гражданина на обращение, так как праву должна соответствовать обязанность совершения определенных действий со стороны государства. Просьба в этом смысле предусматривает альтернативу поведения субъектов управления, что в свою очередь может повлечь за собой ограничения в реализации гражданином права на обращение»²⁰.

Также автор обращает внимание на необходимость удаления из законодательного определения слов «или защите». «Такая поправка необходима, так как нельзя защищать “нарушенные права, свободы или законные интересы”, они уже нарушены, их можно только восстановить»²¹. Но такая позиция автора, на наш взгляд, представляется не совсем верной, так как в жалобе может содержаться сообщение не только о совершенном нарушении права, требующем восстановления, но и о готовящемся нарушении, требующем именно защиты.

Таким образом, по нашему мнению, в Федеральном законе «О порядке рассмотрения обращений граждан в Российской Федерации» жалоба гражданина может быть определена как требование гражданина о восстановлении или защите его нарушенных прав, свобод или законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц.

Примечания

- ¹ Бахрах Д.Н., Семенов А.В. Понятие «административная жалоба» // Административное право на рубеже веков: Межвуз. сб. науч. тр. Екатеринбург: УрГУ, УрГЮА, 2003. С. 118–131.
- ² Там же.
- ³ Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: Учебник. 2-е изд. М., 2008. С. 145.
- ⁴ Собрание законодательства РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.
- ⁵ Бахрах Д.Н., Семенов А.В. Указ. соч. С. 118–131.
- ⁶ Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.
- ⁷ Там же. 2002. № 1 (ч. 1).
- ⁸ Федеральный закон от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ (в ред. от 05.04.2013) «Об акционерных обществах» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1;

- Федеральный закон от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ (в ред. от 11.02.2013) «О некоммерческих организациях» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 145; Федеральный закон от 26.09.1997 г. № 125-ФЗ (в ред. от 01.07.2011) «О свободе совести и о религиозных объединениях» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 39. Ст. 4465; Федеральный закон от 19.05.1995 г. № 82-ФЗ (в ред. от 20.07.2012) «Об общественных объединениях» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 21. Ст. 1930 и др.
- ⁹ Федеральный закон от 18.02.1993 г. № 4528-1 (в ред. от 30.12.2012) «О беженцах» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 12. Ст. 425; Закон РФ от 19.02.1993 г. № 4530-1 (в ред. от 01.07.2011) «О вынужденных переселенцах» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 52. Ст. 5110; 2005. № 1 (ч. 2). Ст. 107.
- ¹⁰ Федеральный закон от 18.05.2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (в ред. от 02.05.2012) // Собрание законодательства РФ. 2005. № 21. Ст. 1919; Федеральный закон от 26.11.1996 № 138-ФЗ (в ред. 09.11.2009) «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 49. Ст. 5497 и др.
- ¹¹ Собрание законодательства РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.
- ¹² *Тамбовцев В.В.* Комментарий к Федеральному конституционному закону «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации». М., 2006. С. 95.
- ¹³ *Попов Л.Л.* Административное право. М., 2005. С. 203.
- ¹⁴ *Тихомиров Ю.А.* О концепции развития административного права и процесса // Государство и право. 1998. № 1. С. 42.
- ¹⁵ *Козлов Ю.М.* Прием и рассмотрение жалоб трудящихся в органах советского государственного управления // Советское государство и право. 1954. № 4. С. 42–44.
- ¹⁶ Там же. С. 44–45.
- ¹⁷ *Алехин А.П., Козлов Ю.М.* Административное право РФ. М., 1999. С. 35.
- ¹⁸ См.: 4 Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ (в ред. от 07.05.2013) «О порядке рассмотрения обращений граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.
- ¹⁹ *Маслов Б.В.* Институт обращений граждан в административном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 22.
- ²⁰ Там же.
- ²¹ Там же.

Борьба с преступностью

Е.Ю. Князева, П.М. Владимирова

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ СИСТЕМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЛЕГАЛИЗАЦИИ ДОХОДОВ, ПОЛУЧЕННЫХ ПРЕСТУПНЫМ ПУТЕМ, И ФИНАНСИРОВАНИЮ ТЕРРОРИЗМА

Статья посвящена проблемам становления и развития системы противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма в Европе, США и России. Отмечаются основные нормативно-правовые акты, принятые в этой области, и рассматриваются основные организации, занимающиеся противодействием легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Ключевые слова: легализация доходов, отмывание денег, ПОД/ФТ, финансирование терроризма, ФАТФ, ЭГМОНТ, ЕАГ.

Есть разные точки зрения относительно того, когда и как возник термин «отмывание денег», т. е. та самая легализация доходов, полученных преступным путем. И возник ли он в 1920-е годы в Америке или в начале 1970-х годов там же, остается открытым вопросом, что же скрывает за собой этот сухой термин. За ним может стоять как банальная попытка легализовать преступный капитал, так и террористические акты, убийства, успешное функционирование разного рода организованных преступных группировок, наркоторговля, работорговля и многое другое. Хотя, как правило, отмывание денег – по сути, преступление, носящее больше финансовый характер – не ассоциируется с такими тяжелыми уголовными преступлениями. И это отношение играет на руку преступному миру. Любая кредитная организация, любое предприятие и даже любой человек может стать невольным пособником террористической или иной преступной организации, легкомысленно считая отмывание денег несерьезным преступлением или не преступлением вовсе.

В силу ряда причин – политических, экономических и др., советская юридическая наука не занималась вопросами противодействия легализации доходов, только немного изучался зарубежный опыт в этой области. В Европе и Америке взгляд на эту проблему был совершенно иной.

И несмотря на то что легализация доходов набрала обороты еще в 1920–1930-е годы в США, специальные, направленные на противодействие ей нормативно-правовые акты появились гораздо позднее.

Так, в 1988 г. ООН принимает конвенцию, направленную на борьбу против незаконного оборота наркотических и психотропных веществ¹. Современная мировая система противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма сложилась в первую очередь как система противодействия наркоторговле как наиболее обширному и прибыльному виду криминального бизнеса, с которым всегда связаны и торговля оружием, людьми, проституция и многое другое. Долгое время борясь с наркоторговлей и связанным с ней криминальным бизнесом силовыми методами, ни Европа, ни США не достигли значительных успехов. Тогда был поставлен вопрос о финансовых рычагах давления на преступный мир, которые позднее действительно себя зарекомендовали как более надежные, нежели привычные, силовые, методы. Сделать криминальный бизнес невыгодным, точнее менее выгодным, усложнить легализацию преступных денег оказалось эффективным методом.

Следующим шагом в 1989 г. было создание Financial Action Task Force, или Группы разработки финансовых мер по борьбе с отмыванием денег, или ФАТФ. Она была создана в Париже по инициативе президента Франции при участии США, Японии, Германии, Великобритании, Франции, Италии, Канады². Ее основными направлениями деятельности стали: создание рекомендаций, стандартов по борьбе с легализацией преступных доходов и финансированием терроризма, развитие системы региональных органов и обеспечение сотрудничества государств и международных организаций в области борьбы с отмыванием денег.

Одним из результатов деятельности ФАТФ стали как раз стандарты в области ПОД/ФТ, или в области противодействия легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма. В феврале 1990 г. были разработаны основные финансовые меры борьбы, получившие название «Сорок рекомендаций по действиям против отмывания денег», которые впоследствии, через шесть лет, были пересмотрены и требуют

регулярного пересмотра, так как появляются новые технологии и способов легализации доходов благодаря этому становится все больше.

В октябре 2001 г. ФАТФ издал девять специальных рекомендаций по борьбе с финансированием терроризма³, которые содержали ряд специальных мер по борьбе с финансированием террористических актов и террористических организаций. Это послужило дополнением к изданным ранее «Сорока рекомендациям». Безусловно, издание этого дополнения было связано в первую очередь с событиями 11 сентября в США.

Необходимо отметить, что и эти восемь рекомендаций, в свою очередь, были дополнены девятой рекомендацией, касающейся контроля за перевозками наличных денежных средств.

Международный валютный фонд и Мировой банк, подавляющее большинство западных стран и США приняли эти «Сорок рекомендаций» и девять специальных рекомендаций как единые международные стандарты по борьбе с легализацией доходов, полученных преступным путем, и финансированием терроризма.

В 1991 г. Совет Европы принимает Директиву Совета европейского сообщества «О предотвращении использования финансовой системы для целей отмывания денег» № 91/308 ЕЕС от 10 июня 1991 г. (Council Directive 91/308 EEC of 10 June 1991 on prevention the financial system for the purpose of money laundering)⁴, которая стала основой создания системы финансового мониторинга во всех кредитных организациях.

Следующей ступенью в развитии системы ПОД/ФТ стало принятие ООН проекта типового закона «Об отмывании денег, полученных от наркотиков»⁵ в 1993 г.

В целях создания международной системы противодействия легализации доходов и финансированию терроризма недостаточно было только принятия нормативных актов. Требовалось создание и специальных организаций, каковой стала созданная в июне 1995 г. группа ЭГМОНТ – объединение подразделений финансовой разведки, – имевшая неформальный характер. В нее вошли представители 24 подразделений финансовых разведок со всего мира, сотрудничество в рамках этой организации способствовало обмену информацией и опытом, что, безусловно, способствовало усилению системы ПОД/ФТ.

9 декабря 1999 г. Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН была принята Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма. 27 декабря 2002 г. данная Конвенция стала обязательной для исполнения Россией⁶.

Также необходимо упомянуть о Вольфсбергской группе и Базельском комитете. Вольфсбергская группа, образованная в 2000 г., приняла ряд методических рекомендаций для финансовых институтов, среди которых следует особо отметить принятые 30 октября 2000 г. Всеобщие директивы по противодействию отмыванию доходов в частном банковском секторе (The Wolfsberg Anti-Money Laundering Principles for Private Banking)⁷. Базельский же комитет в декабре 1998 г. выпустил Рекомендации по предотвращению использования банковской системы в целях отмывания преступных доходов (Prevention of criminal use of the banking system for the purpose of money-laundering)⁸. Также в 2001 г. им принимаются Методические рекомендации по идентификации клиентов банков (Customer due diligence for banks), ставшие стандартами деятельности для кредитных организаций⁹.

Что касается США, то в октябре 1986 г. принимается закон «О контроле за отмыванием преступных доходов» (US Money Laundering Control Act). В 1992 г. принимается закон Германии об отмывании преступных доходов (German Money Laundering Act), в 1998 г. соответствующие акты принимаются в Швейцарии и Бразилии¹⁰, в 2000–2001 гг. – в России и Японии. В дальнейшем аналогичные законы были приняты в большинстве стран мира (например, в Беларуси¹¹, Австралии¹² и т. д.).

И еще необходимо сказать о Евразийской группе по противодействию легализации преступных доходов и финансированию терроризма (ЕАГ), которая была учреждена в 2004 г. и сейчас является членом ФАТФ.

Впервые инициатива по созданию ЕАГ была озвучена Российской Федерацией на пленарном заседании ФАТФ в октябре 2003 г. В феврале 2004 г. этот вопрос был рассмотрен на международном совещании «Сотрудничество государств – участников СНГ в сфере противодействия отмыванию преступных доходов и финансированию терроризма» с участием представителей стран СНГ и Китая, а также ряда международных организаций¹³. Учредительная конференция прошла в Москве 6 октября 2004 г. с участием шести государств, а именно: Беларуси, Казахстана, Китая, Кыргызстана, России и Таджикистана. В 2005 и 2010 гг. в число государств – членов ЕАГ вошли Узбекистан, Туркменистан, Индия. Сейчас членами ЕАГ являются 9 государств; 14 стран и 18 международных и региональных организаций имеют статус наблюдателей.

Что касается нормативной базы Российской Федерации, посвященной ПОД/ФТ, то основным специальным нормативно-правовым актом явился Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ

«О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»¹⁴, действие которого направлено на защиту прав и законных интересов граждан, общества и государства путем создания правового механизма противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, а также специальные подзаконные акты Федеральной службы по финансовому мониторингу (Росфинмониторинга), которая является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по противодействию легализации доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма.

Примечания

- ¹ Действующее международное право: В 3 т. М.: Московский независимый институт международного права, 1997. Т. 3. С. 60–89.
- ² «Грязные» деньги и закон. М.: ИНФРА-М, 1995. С. 45.
- ³ Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием преступных доходов: Сб. документов / Сост. В.С. Овчинский. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 511–514.
- ⁴ Там же. С. 361–372.
- ⁵ Там же.
- ⁶ Федеральный закон от 10.07.2002 г. № 88-ФЗ «О ратификации Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 28. Ст. 2792.
- ⁷ Письмо ЦБ РФ от 15.02.2001 г. № 24-Т «О Вольфсбергских принципах» (вместе со «Всеобщими директивами по противодействию отмыванию доходов в частном банковском секторе (Вольфсбергскими принципами)» от 30 октября 2000 г.) // Вестник Банка России. 2001. № 15.
- ⁸ Prevention of criminal use of the banking system for the purpose of money-laundering [Электронный ресурс] // Bank for International Settlements. URL: <http://www.bis.org/publ/bcbssc137.htm> (дата обращения: 30.08.2013).
- ⁹ Customer due diligence: a new level of commitment among bank supervisors [Электронный ресурс] // Bank for International Settlements. URL: <http://www.bis.org/press/p020919a.htm> (дата обращения: 30.08.2013).
- ¹⁰ Прошунин М.М. Развитие международной системы противодействия легализации преступных доходов и финансированию терроризма: правовой аспект // Финансовое право. 2009. № 11. С. 5.
- ¹¹ Закон Республики Беларусь от 19.07.2000 г. № 426-З «О мерах по предотвращению легализации доходов, полученных незаконным путем, и финансиро-

вания террористической деятельности» // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2000. № 75. 2/201.

- ¹² Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006 (AML/CTF Act). [Электронный ресурс] // Australian Government. URL: <http://www.com-law.gov.au/Details/C2006A00169> (дата обращения: 30.08.2013).
- ¹³ История, цели и задачи [Электронный ресурс] // EAG. URL: <http://www.eur-asiangroup.org/ru/eag/history.php> (дата обращения 30.08.2013).
- ¹⁴ Федеральный закон от 07.08.2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // Российская газета. 2001. 9 авг.

КОРЫСТНАЯ ИЛИ ИНАЯ ЛИЧНАЯ
ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТЬ ПРИ СОВЕРШЕНИИ
ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО
ст. 145.1 УК РФ

В работе проведен анализ содержания конструктивного признака субъективной стороны преступления, предусмотренного ст. 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, – корыстной или иной личной заинтересованности субъекта преступления. Отмечается сложность установления данного признака при квалификации деяния при наличии общественно опасного вреда. Обосновывается целесообразность исключения данного признака из диспозиций норм, предусматривающих ответственность за невыплату заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат.

Ключевые слова: корысть, корыстная заинтересованность, иная личная заинтересованность, невыплата заработной платы.

Исходя из диспозиции норм, предусмотренных ст. 145.1 УК РФ, обязательным признаком субъективной стороны данных деяний наряду с виной, выраженной в форме умысла, является наличие у субъекта преступления корыстной или иной личной заинтересованности, выступающей в качестве мотива преступного деяния. В словаре русского языка под корыстью понимается «страсть к приобретению, наживе, жадность к деньгам, к богатству, любопытствие; падкасть на барыш»¹.

С учетом того, что одинаковые уголовно-правовые признаки, используемые в разных нормах УК РФ, должны нести одинаковую смысловую нагрузку, представляется возможным обратиться к понятию «корыстная заинтересованность», определенному в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)», где отмечается, что под содеянным из корыстных побуждений пони-

мается деяние, совершенное в целях получения материальной выгоды для виновного или других лиц (денег, имущества или прав на его получение, прав на жилплощадь и т. п.) или избавления от материальных затрат (возврата имущества, долга, оплаты услуг, выполнения имущественных обязательств, уплаты алиментов и др.)². В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» под корыстной заинтересованностью понимается стремление виновного путем совершения неправомерных действий получить для себя или других лиц выгоду имущественного характера, не связанную с незаконным безвозмездным обращением имущества в свою пользу или пользу других лиц (например, незаконное получение льгот, кредита, освобождение от каких-либо имущественных затрат, возврата имущества, погашения долга, оплаты услуг, уплаты налогов и т. п.)³.

Таким образом, корыстная заинтересованность связана с удовлетворением материальных потребностей виновного или других лиц, в удовлетворении интересов которых заинтересован сам виновный, однако в последнем случае мотив преступления выходит за рамки корысти в ее этимологическом значении, предполагающем именно личное обогащение или иную выгоду виновного.

При этом необходимо различать корыстную цель и корыстный мотив, которые являются взаимосвязанными, но разноплановыми явлениями. Корыстная заинтересованность может возникнуть как до момента начала невыплат, так и в процессе невыплаты причитающихся платежей, но в срок, не превышающий соответственно по ч. 1 ст. 145.1 трех либо по ч. 2 данной статьи – двух месяцев невыплат. В то время как корыстная цель может быть реализована (достигнута) и в указанные сроки, и после момента юридического окончания преступления.

На необходимость разграничения корыстной цели и корыстной заинтересованности наталкивает анализ постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»⁴, посвященного правильному применению уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за некоторые хищения, одним из признаков которых является их совершение с корыстной целью. В п. 7 данного постановления отмечается, что не образуют состава кражи или грабежа противоправные действия, направленные на завладение чужим имуществом не с корыстной целью, а, например, с целью его временного использования с последующим возвращением соб-

ственнику либо в связи с предполагаемым правом на это имущество. При совершении преступления, предусмотренного ст. 145.1 УК РФ, также имеет место временное позаймствование денежных средств, подлежащих выплате работнику, учащемуся, пенсионеру и т. д., что свидетельствует об отсутствии корыстной цели, но не исключает, а в соответствии с действующей диспозицией ст. 145.1 УК РФ предполагает наличие у субъекта корыстной заинтересованности при совершении преступления.

Необходимо отметить, что корыстная заинтересованность является разновидностью личной заинтересованности, и, очевидно, используемая законодателем в ст. 145.1 УК РФ формулировка лишь подчеркивает низменные мотивы виновного, совершающего соответствующее деяние, в том числе и когда оно совершается с заинтересованностью, не носящей сугубо корыстного характера.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 иная личная заинтересованность представляет собой стремление субъекта преступления извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленное такими побуждениями, как карьеризм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т. п. Как видно, перечень таких мотивов оставлен открытым, и расширительное толкование данного уголовно-правового понятия не будет способствовать однозначному решению вопроса о наличии в конкретном случае всех признаков состава преступления, необходимых и достаточных для привлечения лица к уголовной ответственности.

В связи с этим совершенно справедливым является замечание С.В. Склярова о том, что виновный, совершая любое преступление, всегда действует из каких-то личных интересов. С точки зрения психологии, если человек не заинтересован в совершении каких-то действий, а, говоря другими словами, не желает их совершать, то действия в итоге не будут реализованы. Это аксиома, которая не зависит от содержания мотивации того или иного поведения. Даже если внешне похоже, что виновный действовал в чужих интересах, мотивами его поведения будут его собственные потребности, поскольку именно они лежат в основе активности человека⁵.

Для привлечения виновного к ответственности необходимо установление всех признаков состава преступления, однако правоохранительные органы, сталкиваясь со сложностями установления корыстной или иной личной заинтересованности при квалификации деяния по ст. 145.1 УК РФ, иногда презюмируют данный при-

знак при наличии признаков объективной стороны⁶. В других случаях, как отмечает Л.Г. Мачковский, есть опасение, что виновный может заявить, что им движет не корысть или месть, а стремление из разряда «ложно понятой производственной необходимости», и, соответственно, он не может быть привлечен к уголовной ответственности по ст. 145.1 УК РФ⁷. Кроме того, С. Ендонова отмечает возможность невыплаты заработной платы по дискриминационному мотиву, когда работодатель не выплачивает работнику или группе работников заработную плату или выплачивает ее в меньшем размере вследствие своего неприязненного отношения к национальности, социальному статусу (несовершеннолетние, беременные женщины, инвалиды и т. д.) работников⁸. Вместе с тем представляется, что данный мотив выходит за рамки закрепленной УК РФ корыстной или иной личной заинтересованности. Представляется, что процесс, связанный с начислением и выплатой заработной платы, может затягиваться в связи с ненадлежащим оформлением бухгалтерских или иных документов, составляемых не работником, не получающим заработную плату, а иным должностным лицом или работником организации-работодателя, например бухгалтером, инспектором отдела кадров, руководителем структурного подразделения, чьи действия должны контролироваться руководителем организации-работодателя, либо данный процесс может длиться достаточно продолжительно во времени в связи с изменением локальных нормативных актов, регламентирующих выплату заработной платы, или в связи с реорганизационными процедурами, или в связи с иными подобными обстоятельствами, из которых сложно усмотреть корыстную или иную личную заинтересованность субъекта, предусмотренную ст. 145.1 УК РФ, однако в любом случае страдают работник и члены его семьи, не имеющие средств к существованию.

По нашему мнению, с учетом сложностей, возникающих с установлением корыстной или иной личной заинтересованности при совершении преступления, предусмотренного ст. 145.1 УК РФ, представляется возможным отказаться от данного признака, исключив его из диспозиций соответствующих уголовно-правовых норм, поскольку они направлены прежде всего на охрану конституционных прав граждан на получение заработной платы, иных предусмотренных законом средств социального обеспечения, независимо от причин, связанных с низменными мотивами субъекта преступления. В таком случае считаем достаточным для привлечения лица к ответственности установления его вины. Полагаем, что указание в диспозиции ст. 145.1 УК РФ рассматриваемого призна-

ка усложняет решение вопроса о привлечении виновного к уголовной ответственности, дает возможность уйти от нее при наличии причиненного общественно опасного вреда.

Если отсутствует объективная возможность для выплаты заработной платы или иных предусмотренных законом выплат вследствие отсутствия финансирования в бюджетных организациях, банкротства организации или индивидуального предпринимателя, вследствие нарушения со стороны контрагентов договорных обязательств по оплате продукции, работ или услуг, то в таких случаях речь следует вести об отсутствии вины и, следовательно, об отсутствии состава преступления, что не позволяет вообще привлекать к ответственности руководителя организации, обособленного структурного подразделения организации или работодателя – физического лица.

Примечания

- ¹ *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1994. Т. 2. С. 171.
- ² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 (в ред. от 03.12.2009) «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3.
- ³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» // Вестник Следственного комитета при Прокуратуре РФ. 2009. № 4.
- ⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Российская газета. 2003. 18 янв.
- ⁵ *Скляр С.В.* Вина и мотивы преступного поведения. СПб., 2004. С. 178.
- ⁶ См.: *Куприянов А.А.* Уголовная ответственность за несвоевременную выплату заработной платы // Трудовые споры. 2005. № 4. С. 16.
- ⁷ *Мачковский Л.Г.* Охрана личных, политических и трудовых прав в уголовном законодательстве России и зарубежных государств. М., 2004. С. 33.
- ⁸ *Ендюнова С.* Юридическая ответственность как способ обеспечения равенства прав и возможностей работника // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2008. № 2. С. 6.

Судебная власть и судоустройство

И.Н. Крапчатова

КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА И СУД ПРИСЯЖНЫХ В РОССИИ: СООТНОШЕНИЕ И ВЗАИМОСВЯЗЬ*

В данной статье рассмотрена эволюция суда присяжных в контексте развития концепции правового государства и определено место этого правового института в системе разделения властей.

Ключевые слова: суд присяжных, правовое государство, правовой институт, правосудие, теория разделения властей.

Конституция провозгласила Россию демократическим правовым государством. Одним из фундаментальных основ демократического государства и гражданского общества является независимый суд, осуществляющий правосудие от имени государства с участием народа. Суд присяжных, учрежденный в ходе судебных реформ второй половины XIX в. в Российской империи и возрожденный в 90-е годы XX в. в России, имеет важнейшее значение для обновленной Российской Федерации, ибо дает гражданам возможность непосредственного участия в отправлении правосудия¹.

В последние годы о суде присяжных в России идет острый научно-практический спор. Этот институт правовой системы является «краеугольным камнем» судебной реформы, осуществляемой в настоящее время в Российской Федерации. По известному высказыванию британского судьи, лорда Девлина, «каждая коллегия присяжных заседателей – это маленький парламент... Ни один тиран не может позволить себе передать решение о свободе человека в руки двенадцати своих соотечественников. Поэтому суд присяжных есть нечто большее, чем инструмент правосудия и механизм Конституции –

© Крапчатова И.Н., 2013

* Статья подготовлена при информационной поддержке СПС «Консультант Плюс».

это светоч, показывающий, что свобода жива»². Эта же идея прослеживается в словах Т. Джефферсона: «Я рассматриваю суд присяжных в качестве единственного якоря, до сих пор придуманного людьми, при помощи которого государство может удерживаться за принципы его конституции»³.

Правовое государство – это одна из наиболее совершенных форм взаимоотношения гражданина и государства, в котором независимая судебная власть является неотъемлемым его атрибутом. Как показывает многовековой опыт, именно с помощью судебных процедур удается наиболее справедливо определить меру свободы и меру ответственности гражданина в его сложных отношениях с другими людьми, обществом и государством⁴.

Проблема правового государства всегда волновала философов, юристов, историков, причем как в древности, так и сейчас. В научной литературе правовое государство рассматривается в трех аспектах: историческом, философско-теоретическом и юриди-ко-практическом.

Рассматривая проблему правового государства в историческом аспекте, необходимо отметить, что выражение «правовое государство» не имело и не имеет достаточно четкого и однозначного значения. Можно говорить о моделях немецкого, французского, английского правового государства, которые даже терминологически обозначаются по-разному. Термин «правовое государство» появился в немецкой юридической литературе в первой трети XIX в. в трудах К.Т. Велькера, Р. фон Моля и других авторов и является буквальным переводом немецкого Rechtsstaat⁵.

Ряд положений, значимых для последующих представлений о правовом государстве, разрабатывался еще античными авторами, но в основном его теория сложилась в XVII–XIX вв. в работах Д. Локка, Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, И. Канта. Монтескье объяснял установление правовой государственности необходимостью свободы в гражданском обществе: «Свобода есть право делать все, что дозволено законами. Если бы гражданин мог делать то, что запрещается законами, то у него не было бы свободы, так как то же самое могли бы делать и прочие граждане». Таким образом, политическая свобода у Монтескье означает установление законности и безопасности⁶. С точки зрения философско-теоретического подхода сущностное содержание доктрины правового государства можно выразить следующим тезисом: «Государство – это объединение множества людей, подчиненных правовым законам»⁷.

Таким образом, можно определить правовое государство как «государство, важнейшими признаками которого являются: гос-

подство закона во всех сферах общественной жизни; связанность законом государства и его органов; судебная защита прав граждан и взаимная ответственность государства и личности»⁸.

По мнению В.Н. Кудрявцева, понятие о правовом государстве содержит два уровня: нижний уровень – это соблюдение законности в государстве, более высокий уровень – это законность самих законов, т. е. «закон должен соответствовать праву»⁹.

В литературе существуют разные определения признаков правового государства, однако можно выделить основные, которые отражают его сущность. К ним относятся: верховенство закона, взаимная ответственность государства и личности, гарантии прав и свобод личности, разделение властей.

Свое развитие теория разделения властей получила в работах Монтескье, назвавшего три «рода власти»: законодательную, исполнительную и судебную. Он отмечает, что для предотвращения злоупотреблений властью необходим такой порядок вещей, при котором различные власти могли бы взаимно сдерживать друг друга. «Если власть законодательная и исполнительная будут соединены в одном лице или учреждении, то свободы не будет, так как можно опасаться, что этот монарх или сенат станет создавать тиранические законы для того, чтобы также тиранически применять их. Не будет свободы и в том случае, если судебная власть не отделена от власти законодательной и исполнительной. Если она соединена с законодательной властью, то жизнь и свобода граждан окажутся во власти произвола, ибо судья будет законодателем. Если судебная власть соединена с исполнительной, то судья получает возможность стать угнетателем. Все погибло бы, если бы в одном и том же лице или учреждении, составленном из сановников, из дворян или простых людей, были соединены эти три власти: власть создавать законы, власть приводить в исполнение постановления общегосударственного характера и власть судить преступления или тяжбы частных лиц»¹⁰.

В современной интерпретации в принципе разделения властей выделяют три составляющие: социальную, политическую и юридическую. С точки зрения социальной разделение властей обусловливается разделением общественно необходимого труда по осуществлению властных функций, его специализации и профессионализации. Политический смысл разделения властей заключается в демонополизации власти, рассредоточении ее по различным участникам и рациональной организации. Юридический аспект разделения властей реализуется через конституционное закрепление важнейших положений самой идеи, конституционное разграниче-

ние ветвей власти на законодательную, исполнительную и судебную. В ст. 10 Конституции Российской Федерации указывается: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны».

Судебная власть занимает важное место как в механизме государственной власти, так и в системе сдержек и противовесов. Особая роль суда определяется тем, что он – арбитр в спорах о праве. В правовом государстве только судебная власть может отправлять правосудие. В трудах Ш. Монтескье выделены три главные составляющие правосудия, определяющие его особые качества в демократическом обществе: народное начало, независимость от политики и профессионализм. Судебная власть, по его мнению, может быть доверена не какому-либо специальному органу, а выборным лицам из народа, привлекаемым к отправлению правосудия на определенное время. «Таким образом, судебная власть, столь страшная для людей, не будет связана ни с известной профессией, ни с известным положением, она станет невидимой и как бы несуществующей. Люди не имеют перед глазами постоянно судей и страшатся уже не судьи, а суда»¹¹. Однако человечеству потребовалось пройти немало испытаний, прежде чем удалось в законодательной форме закрепить народное начало в правосудии. Это было сделано путем учреждения суда присяжных.

В России суд присяжных впервые был введен в ходе судебной реформы 1864 г. для рассмотрения наиболее важных и сложных дел. 20 ноября 1864 г. указом императора Александра II были утверждены нормативные акты, составляющие сущность судебной реформы в России¹². По мнению современников и исследователей судебной реформы 1864 г., она была самой демократической из всех реформ, проведенных правительством Александра II. Даже будущий глашатай реакции и ярый борец против суда присяжных М.Н. Катков в 1860-х годах писал, что это «не столько реформа, сколько создание судебной власти»¹³.

Суд присяжных был упразднен вместе с другими судебными органами Декретом о суде № 1, принятым Совнаркомом 22 ноября 1917 г.¹⁴

Началом возрождения суда присяжных в современной России можно считать 24 октября 1991 г. – день принятия Концепции судебной реформы в РСФСР Верховным Советом РСФСР. Одним из важнейших направлений судебной реформы, указанных в Постановлении Верховного Совета РСФСР «О концепции судебной

реформы в РСФСР», являлось «признание права каждого лица на разбирательство его дела судом присяжных в случаях, установленных законом»¹⁵. Концепция подчеркивала преимущества суда присяжных: его фактическую, а не номинальную независимость, подлинную реализацию права граждан участвовать в отправлении правосудия, стимулирование состязательности процесса, меньший риск злоупотреблений со стороны судьи и других должностных лиц.

Конституция Российской Федерации закрепила основные принципы осуществления правосудия в нашей стране, одним из которых является доступ к правосудию представителей народа (ст. 32). Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» дает определение понятию «представители народа». Федеральный закон «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» раскрывает это понятие, определяя, что «граждане Российской Федерации имеют право участвовать в осуществлении правосудия в качестве присяжных заседателей при рассмотрении судами первой инстанции подсудных им уголовных дел с участием присяжных заседателей». Таким образом, присяжные заседатели наряду с судьями участвуют в отправлении правосудия и являются неотъемлемой частью судебной власти в Российской Федерации. По высказыванию В.М. Лебедева, «участие представителей народа в отправлении правосудия – это форма реализации суверенитета народа в осуществлении важнейшего вида государственной власти»¹⁶.

Процесс становления суда присяжных шел достаточно долго (в 1993 г. суды присяжных начали практически действовать в Ивановской, Московской, Рязанской и Саратовской областях, Ставропольском крае, с 1 января 2003 г. постепенно участие присяжных заседателей в рассмотрении уголовных дел было распространено на прочие субъекты Российской Федерации (за исключением Чечни)) и, наконец, завершился с введением данного института на всей территории Российской Федерации (с 1 января 2010 г. суд присяжных начал функционировать на территории Чеченской Республики).

Необходимо отметить, что отношение к суду присяжных было и остается двояким. Юристы XIX – начала XX в. тоже много дискутировали относительно суда присяжных и давали ему свое обоснование, а также подвергали критике – в общем, аргументы с той и другой стороны примерно те же, что и сегодня. «Как и во времена судебной реформы 1864 г., критика суда присяжных обычно сводится к анализу способности “народного элемента” к правосудию. При этом игнорируется то обстоятельство, что суд присяжных – это не “народное правосудие”, а особая конструкция процесса с участием народного

элемента, с разделением компетенции между профессиональными и непрофессиональными судьями»¹⁷. Анализ современных публикаций российских юристов, ученых и практиков свидетельствует о том, что отношение к суду присяжных в России осталось неоднозначным, а критика его деятельности усиливается¹⁸.

Однако подлинное правовое демократическое государство означает, что граждане воспринимают себя активными участниками управления общественными и государственными делами. Суд присяжных показал себя как инструмент гражданского общества, ограничивающий произвол представителей государственной власти. В современных демократических государствах суд присяжных играет роль бастиона между личностью и напористым, порою не в меру жестоким государством; ему принадлежит драгоценная возможность нуллификации, т. е. отказа обвинителю в применении несправедливого закона¹⁹.

Как отмечает П.А. Лупинская, связь между правами человека и судом присяжных подчеркивает преимущества этой формы судопроизводства перед традиционным порядком рассмотрения дел, а также указывает на гуманистический и правозащитный характер данной формы судопроизводства. Кроме того, придание праву обвинения на рассмотрение дела в суде присяжных характера конституционной нормы подчеркивает его исключительную важность среди остальных прав человека и гражданина, охраняемых в России²⁰.

Таким образом, возрождение и дальнейшее развитие суда присяжных является важным шагом на пути становления правового государства в Российской Федерации, концепция которого заложена и реализована в Конституции.

Примечания

- ¹ Бикмаева Г.П. Суд присяжных в Башкортостане (вторая половина XIX – начало XX в.): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 3.
- ² Devlin P. Trial by jury. L.: Stevens, 1956. P. 164.
- ³ Ковалев Н.П. В поисках независимого и беспристрастного суда присяжных для Казахстана // Судопроизводство с участием присяжных заседателей и перспективы его введения в Республике Казахстан: Мат-лы круглого стола / Под общ. ред. Д.И. Нурумова. Алматы, 2005. С. 174.
- ⁴ Судебная система России: Учеб. пособие / Отв. за вып.: О.Н Ведерникова, В.В. Ершов, Н.В. Радутная. М.: Дело, 2000. С. 15.
- ⁵ Нерсесянц В.С. Правовое государство: история и современность // Вопросы философии. 1989. № 2. С. 4.

- ⁶ История политических и правовых учений / Под ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2001. С. 289.
- ⁷ *Кант И.* Соч. Т. 4. Ч. 2. М.: Мысль, 1965. С. 233.
- ⁸ *Матвеева Е.Ю., Решетникова Е.В.* Философия: Краткий тематический словарь: Учеб. пособие. Новосибирск: СибГУТИ, 2005. С. 78.
- ⁹ Правовое государство в России: замысел и реальность (к десятилетию перестройки): круглый стол юристов, 19 апреля 1995 г. М.: Апрель-85, 1995. С. 7.
- ¹⁰ *Монтескье Ш.Л.* Избранные произведения. М.: Госполитиздат, 1955. С. 290–291.
- ¹¹ Там же. С. 292.
- ¹² История отечественного государства и права: Учебник. Ч. 1 / Под ред. О.И. Чистякова. М.: БЕК, 1996. С. 278–287.
- ¹³ *Боботов О.С.* Судебная реформа в России 1864 г. Внедрение суда присяжных // Гражданин и право. 2000. № 3. С. 17.
- ¹⁴ История отечественного государства и права: Учебник. Ч. 2 / Под ред. О.И. Чистякова. М.: БЕК, 1997. С. 33.
- ¹⁵ Ведомости РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.
- ¹⁶ *Лебедев В.М.* Судебная власть в современной России: Проблемы становления и развития. СПб.: Лань, 2001. С. 174.
- ¹⁷ *Марасанова С.В.* Организационные и процессуальные проблемы деятельности суда присяжных // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2002. № 3. С. 41–70.
- ¹⁸ *Бастрыкин А.И.* Суд присяжных в России: мечты и реальность // Время, право и закон. СПб.: Ореол, 2007. С. 101–103.
- ¹⁹ *Пашин С.А.* Суд присяжных: проблемы и тенденции // Суд присяжных: проблемы и тенденции. М.: Международная Хельсинкская федерация по правам человека, 2004. С. 34–35.
- ²⁰ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская. М.: Юристъ, 2005. С. 554.

К ВОПРОСУ О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ СОЗДАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ СЕМЕЙНЫХ СУДОВ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Для усиления защиты семейных прав в настоящее время в России является необходимым и актуальным создание специализированных судов. Семейные суды успешно функционируют во многих странах. Семейные суды могли бы активно сотрудничать с государственными и общественными органами, осуществляющими правовую охрану семьи, проводить профилактическую работу.

Ключевые слова: семейные суды, брачно-семейные споры, особые компетенции, общие компетенции, социология, психология, психиатрия, судебные составы.

Несмотря на постоянное присутствие в семейно-правовой доктрине XX – начала XXI в. сторонников расторжения брака в административном порядке, гражданско-процессуальный бракоразводный процесс продолжает оставаться более эффективным средством разрешения брачных проблем.

История отечественного бракоразводного законодательства свидетельствует о непостоянности позиции относительно вопроса подведомственности бракоразводных дел: от либеральной внесудебной процедуры до исключительно судебной, к тому же с преобладанием публичных, императивных начал.

При этом зарубежные бракоразводные законодательства в основном ориентированы на судебную подведомственность данной категории дел – с дифференциацией процедур в зависимости от «спорности» или «бесспорности» ситуации.

В настоящее время судебная семейно-правовая специализация функционирует в Великобритании, Германии, Польше, Японии, отдельных штатах США.

В Японии к юрисдикции семейного суда относятся споры между супругами, родителями и детьми, в том числе споры о признании лица недееспособным, о назначении опекунов, а также споры о назначении содержания иждивенцам. Рассмотрение дел в семейном суде осуществляется судьей в присутствии специальных советников, избираемых из граждан. В отличие от обычной процедуры предусматривается закрытая форма судебного заседания, нет устного состязания, споры решаются на основе судебного усмотрения. Практически по всем брачно-семейным спорам установлена предварительная примирительная процедура. Примирительная комиссия, ее осуществляющая, состоит из судьи семейного суда и двух членов, назначаемых данным судом. К юрисдикции судов общей компетенции относятся иски о признании недействительности брака, об аннулировании развода, об усыновлении, о признании отцовства (однако по ним также обязательна предварительная примирительная процедура в примирительной комиссии при семейном суде)¹. По нашему мнению, не все в указанной подведомственности обоснованно, но такое рассмотрение споров соответствует традициям данной правовой системы.

В 70-е годы XX столетия семейные суды в порядке эксперимента были созданы в Польше. По мнению М.Я. Булошников, данные суды имеют широкую компетенцию (семейные и опекунские дела, рассмотрение дел о преступлениях несовершеннолетних и т. п.), особые требования к отбору судей (повышенный возрастной барьер, подготовка в области психологии, тестирование и другие формы квалификационных экзаменов), взаимодействие семейных судов с консультациями по вопросам брака и семьи и диагностическими центрами, насыщенность суда профессиональными кураторами, участие психолога в судебном заседании, контакт судьи с семьями своего «участка» и другие методические и организационные особенности².

В 70–80-е годы XX в. идея специализированных судов, в том числе семейных, была введена в некоторых штатах США³. Правоприменительная специализация в США, особенно начиная с адвокатуры и заканчивая юстицией, является чрезмерно усложненной, а процессуальная форма насыщена множеством деталей и формальных условностей.

В России идея семейно-правовой специализации судебной системы после 75-летнего перерыва вновь была озвучена в конце 60-х годов XX столетия.

Н.Г. Юркевич в 1969 г. писал о том, что «судьи, особенно на уровне народных судов, продолжают оставаться универсалами, энциклопедистами. Но времена энциклопедистов давно прошли. Отказ от специализации в этой области серьезно затрудняет использование достижений современной науки на благо укрепления семьи и правосудия»⁴.

Отдельные идеи в защиту специализированных судов звучали и позже, однако активно вопросы создания семейных судов начали обсуждаться общественностью и законодателями только в 1988–1999 гг. В частности, через еженедельник «Семья» лидеры Детского фонда, социологи и юристы выдвинули данную проблему на уровень реальной потребности.

При обсуждении проекта Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о судопроизводстве 1989 г. идея создания семейно-правовой судебной специализации явилась предпосылкой первого компромисса по данному вопросу, зафиксированного в норме п. 3 ст. 23: «Законодательством союзных республик может быть предусмотрено создание составов судов, специализированных для рассмотрения отдельных категорий дел (дел о несовершеннолетних, семейных и других)»⁵.

В данном компромиссном решении были свои плюсы и минусы. Избранная альтернатива специализации была проще в исполнении, сохраняла традиционную приверженность принципу доступности судебной защиты на основе упрощенной схемы судебной системы, а также предполагала сохранение общей профессиональной квалификации судей в противовес узкой специализации.

Однако углубленные знания судей в определенной отрасли юриспруденции, соединенные с общепрофессиональной подготовкой и специальными знаниями в области социологии, психологии, психиатрии, могли бы создать возможность разрешать семейные споры по возможности справедливо и менее болезненно.

При этом специализированный семейный суд разрешал бы правовые конфликты гораздо быстрее и эффективнее, уделяя внимание каждому человеку, ищущему правосудия, а в необходимых случаях имел бы реальную возможность для проведения профилактической работы.

К сожалению, идея организации специализированных семейных судов в нашей стране так и не была реализована. Начался очередной этап преобразований в России: этап «перестройки», затем – «либерализации экономики». Стало не до воплощения идей в сфере семейного права. При этом данная отрасль была и остается особой отраслью права. В связи с этим нельзя не согласиться с И.А. Покровским,

который именовал семейное, в том числе брачное, право одной из «самых чувствительных областей гражданского права, ибо, быть может, нигде не затрагиваются столь интимные интересы человеческой личности, как именно здесь»⁶.

В свою очередь А. Боровиковский писал: «...должно ясно сознавать пределы той помощи, которую может оказать суд, когда к нему обращается распря... гражданские судебные установления не приспособлены для разрешения семейных дел – нужно искать каких-то особых судей и особый трибунал. Так пусть же его ищут»⁷.

Таким образом, поиск взаимодействия семейного права и гражданского процесса периодически осуществляется в российском правовом поле. При этом опять откладывается на неопределенное время процесс совершенствования гражданского процессуального права, в частности реализации различных вариантов семейно-правовой специализации, направленной на рассмотрение и разрешение семейных споров.

К тому же очевидным является присутствие данной судебной специализации в российском семейном законодательстве, а именно в Семейном кодексе РФ, в котором находятся специальные гражданско-процессуальные нормы, регулирующие деятельность суда по разрешению семейных дел⁸ – и прежде всего дел о расторжении брака и смежных с ним споров.

Примечания

- ¹ Вагацума Сакаэ, Ариндзуми Тору. Гражданское право Японии. М., 1983. С. 172–173.
- ² Булошников М.Я. Специализированные суды в ПНР // Проблемы семейного права. М., 1980. С. 70.
- ³ Берман У. Правовая система Соединенных Штатов Америки. М., 2006. С. 303.
- ⁴ Юркевич Н.Г. Некоторые вопросы развода в свете социологии // Ленинские идеи и новое законодательство о браке и семье. Саратов, 1969. С. 44.
- ⁵ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1989. № 23. Ст. 441.
- ⁶ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 162.
- ⁷ Боровиковский А. Отчет судьи. Т. 2. СПб., 1892. С. 271, 273.
- ⁸ Судебная защита семейных прав / Под ред. Н.М. Костровой. М., 2008. С. 13–26.

Альтернативные процедуры разрешения споров

А.В. Милохова

РАЗВИТИЕ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ ПРОЦЕДУР УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ: МЕДИАЦИЯ, СУДЕБНОЕ ПРИМИРЕНИЕ, СУДЕБНОЕ ПОСРЕДНИЧЕСТВО

В статье анализируются особенности различных процедур урегулирования споров, в том числе переговоров, посредничества, медиации и судебного примирения в свете предложений, высказанных Высшим арбитражным судом РФ по развитию альтернативных процедур урегулирования споров в России.

Ключевые слова: альтернативное разрешение споров (АРС), медиация, судебное примирение, судебное посредничество.

Современный этап развития общественных отношений, их сложность и многообразие требуют совершенствования механизмов защиты прав субъектов данных правоотношений как с точки зрения способов защиты прав, так и с точки зрения форм и процедур ее осуществления.

Целый ряд проблем, с которыми сталкивается судебная система, и неудовлетворенность общества ее работой обусловили потребность развития альтернативных судебных процедур урегулирования правовых споров.

Не умаляя значения судебной защиты как наивысшей формы защиты прав, тем не менее отметим важность развития альтернативных судебных процедур, представляющих собой цивилизованный путь разрешения споров. Альтернатива предполагает возможность выбора, что соответствует современным потребностям гражданского оборота в расширении спектра средств и форм защиты прав с целью создания условий для эффективного разрешения возникающих между сторонами конфликтов.

Важно отметить, что развитие альтернативных процедур урегулирования споров способствует решению задачи, поставленной в Федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы»¹, заявляющей о необходимости создания условий, при которых российским компаниям было бы выгодно оставаться в российской юрисдикции (а не регистрироваться в оффшорах) и использовать для разрешения споров, в том числе споров по вопросам собственности, российскую судебную систему.

Положительный опыт развития альтернативных процедур урегулирования споров в зарубежных странах был воспринят и российской правовой системой. После заявления в программных документах² о необходимости создания правовой основы для развития внесудебных форм разрешения корпоративных и иных конфликтов, в июле 2010 г. был принят Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»³ (далее – Закон о медиации), создавший правовые условия для развития медиации в России.

Принятие Закона о медиации продолжило традицию примирительного урегулирования споров, традиционно свойственную российской правовой системе. Действующее арбитражно-процессуальное и гражданско-процессуальное законодательство рекомендует судам принимать меры к примирению сторон. При этом процессуальные кодексы допускают возможность урегулирования спора как путем заключения мирового соглашения, так и путем применения других примирительных процедур, в том числе процедуры медиации.

Развитие примирительных процедур имеет огромное значение для функционирования судебной системы, поскольку их активное внедрение позволит снизить нагрузку на судей, повысив тем самым качество и снизив сроки отправления правосудия. Однако закон довольно лаконично подходит к регулированию примирительных процедур. Положения арбитражного и гражданского законодательства не регламентируют конкретные действия судьи по осуществлению примирения сторон. Как справедливо отмечает С.М. Амосов, в отсутствие полноценного законодательного регулирования «выполнение процессуальной задачи по примирению сторон фактически зависит от правосознания, гражданской и юридической позиции судьи»⁴.

Введение в российскую юридическую практику процедуры медиации актуализировало вопрос об использовании различных способов урегулирования споров путем использования примирительных процедур в процессе осуществления правосудия. При раз-

работке Закона о медиации остро встал вопрос о сферах применения медиативных техник, в том числе в судебном процессе, а также о решении судами проблем популяризации медиации путем использования медиативных процедур в процессе судопроизводства.

На сегодняшний день, реализуя определенную в АПК РФ задачу примирения сторон, российские судьи, прошедшие специальную подготовку, используют медиативные методики в судебном процессе для примирения спорящих сторон. При этом очевидно, что примирение сторон, которое осуществляет судья в судебном процессе, нельзя рассматривать как особую внесудебную процедуру, и использование судьями медиативных методик вряд ли решит проблему снижения судебной нагрузки, поскольку подведение сторон к заключению мирового соглашения также требует от судьи существенных затрат профессиональных сил и времени.

В целях совершенствования внесудебных примирительных процедур, а также «предоставления сторонам максимальных возможностей по урегулированию спора»⁵ Высший арбитражный суд Российской Федерации разработал законопроект «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур»⁶, в котором, как указывают разработчики, реализована гибкая и многоплановая модель содействия суда примирению сторон, которое может осуществляться в различных формах⁷. Среди таких форм выделены *переговоры*, *посредничество*, *медиация* и *судебное примирение*.

Указанным примирительным процедурам присущи общие признаки: они имеют внесудебный характер, обычно предполагают наличие посредника, содействующего примирению или разрешению возникшего между сторонами спора.

В то же время указанные процедуры имеют и отличительные особенности. Так, например, обычные переговоры между спорящими сторонами не предполагают участие посредника. Помимо этого, переговоры не носят обязательного характера, за исключением случаев, когда в заключенный между спорящими сторонами договор было включено условие, обязывающее стороны попытаться урегулировать спор путем переговоров до обращения в суд. При этом условия проведения переговоров определяют стороны самостоятельно, а срок их проведения должен быть указан в определении арбитражного суда об отложении судебного разбирательства или предварительного судебного заседания.

Разновидностью переговоров является проведение переговоров с участием посредника (в США подобная процедура именуется *facilitated negotiation* или *facilitation*). Проведение переговоров

с участием посредника (или посредничество) отличается от обычных переговоров тем, что в них помимо сторон принимает участие нейтральное лицо, которое помогает сторонам найти консенсус.

Особый статус имеет посредничество при проведении процедуры медиации. Медиатор, выступая в качестве посредника, оказывает содействие и создает условия для переговоров и достижения согласия между сторонами. Стороны проявляют активность, участвуя в переговорах с целью достижения взаимовыгодного соглашения, в то время как медиатор, содействуя разрешению конфликта, сам остается «нейтральной» стороной, он не вправе самостоятельно генерировать и предлагать решения проблемы, а только способствует такому ходу переговоров, при котором стороны самостоятельно ищут компромиссные варианты.

Законопроект предлагает использование еще одной разновидности примирительных процедур – судебное примирение. По смыслу законопроекта судебное примирение представляет собой процедуру урегулирования спора с участием судебного примирителя.

Обращение к процедуре судебного примирения возможно по любому делу на любой стадии арбитражного процесса. В качестве судебных примирителей предлагается задействовать судей в отставке, помощников судей, не принимающих участие в рассмотрении дела, работников аппарата суда, имеющих высшее юридическое образование.

Судебное примирение строится на основе принципов независимости, беспристрастности, добросовестности и нейтральности судебного примирителя. В законопроекте определены цели судебного примирения, которые выражаются в соотношении и сближении позиций сторон по делу и выявлении дополнительных возможностей для урегулирования спора с учетом их интересов, а также оказании сторонам содействия в достижении взаимоприемлемого результата примирения, основанного, в том числе, на понимании и оценке сторонами обоснованности заявленных требований и возражений.

Функция судебного примирителя состоит в проведении переговоров со сторонами и другими лицами, участвующими в деле. При этом судебный примиритель вправе изучать предоставленные сторонами документы, с согласия арбитражного суда знакомиться с материалами дела, а также осуществлять другие действия, необходимые для эффективного урегулирования спора, в том числе давать сторонам рекомендации в целях скорейшего урегулирования спора и сохранения между сторонами деловых отношений.

Опираясь на указанные характеристики, попытаемся определить природу судебного примирения. Из содержания законо-

проекта видно, что судебное примирение совмещает в себе черты медиации и проведения переговоров с участием посредника. Разработчики законопроекта предполагают использование судебного примирения во всех случаях, когда стороны спора, рассматриваемого в арбитражном суде, выражают желание договориться, прийти к компромиссу, признать обоснованность требований, без соблюдения громоздкой судебной процедуры, изобилующей целым рядом формальностей.

В то же время необходимо подчеркнуть, что каждой из указанных внесудебных процедур свойственны собственные черты. Там, например, медиатор, в отличие от переговорщика, не вправе давать сторонам рекомендации в целях скорейшего урегулирования спора. Помимо этого, применение медиации и медиативных техник не оправдано к спорам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений. Подобные споры предполагают в своем разрешении строгое подчинение сторон требованиям закона. Так, например, дело, связанное с неуплатой законно установленных налогов, можно именовать спором, однако он не может быть разрешен путем поиска компромисса, иной, альтернативной истории, как это свойственно процедуре медиации. Ни стороны, ни судья, ни примиритель или посредник не могут избрать иного пути, кроме как, основываясь на положениях действующего законодательства, обязать налогоплательщика уплатить законно установленный налог.

Однако следует признать, что подобные споры нецелесообразно доводить до суда, поскольку в противном случае увеличивается судебная нагрузка за счет дел, при разрешении которых судебское рассмотрение сведено к минимуму. На сегодняшний день проблема перегруженности арбитражных судов связана в том числе и с тем, что судьи принимают к рассмотрению любые дела, которые относятся к их подведомственности и подсудности, вне зависимости от характера и сложности спора. Однако очевидно, и об этом красноречиво свидетельствует судебная практика, а вслед за ней и судебная статистика, что далеко не все дела, рассматриваемые в арбитражном суде, требуют субъективной профессиональной судебской оценки.

Дела, рассматриваемые в суде, в зависимости от сложности могут быть условно разделены на легкие, сложные и особо сложные. В рассмотрении профессиональными судьями нуждаются сложные и особо сложные дела, для разрешения которых требуются дополнительное исследование обстоятельств дела, оценка конкурирующих аргументов сторон, основанных на положениях

закона, толкование порядка применения правовой нормы, т. е. такие дела, при разрешении которых реализуется субъективное судебское усмотрение. В то же время к легким могут быть отнесены дела, в которых как таковой спор о праве отсутствует, существует управомоченный кредитор и недобросовестный должник, и роль судьи сводится к принуждению должника к исполнению его обязанности.

Подобные дела вполне могут рассматриваться в альтернативном судебном порядке. Причем практика досудебного урегулирования споров путем подачи претензии (претензионный порядок) в российском законодательстве сложилась довольно давно. Однако далеко не все подобные споры закон обязывает рассматривать в досудебном претензионном порядке. Большая их часть доходит до суда.

Таким образом, в процессе производства по делу судья может выявить основания для использования посреднических или примирительных процедур. Именовывать все рассматриваемые процедуры примирительными не совсем верно, поскольку не все из них направлены на примирение сторон. Так, например, в рассмотренном выше налоговом споре речь идет не о примирении сторон, а о признании факта задолженности и принятии стороной на себя обязательства по добровольному ее погашению.

Возможные варианты судебного примирения-посредничества выглядят следующим образом. Если судья, рассматривающий дело, видит возможность примирения сторон, он может самостоятельно осуществить это примирение, руководствуясь положениями арбитражного и гражданского процессуального кодексов. Подобные действия судьи, по сути, и представляют собой судебное примирение.

Если же в процессе рассмотрения дела стороны самостоятельно или по рекомендации судьи решили обратиться к профессиональному медиатору (в случае если по характеру спора целесообразно применение медиационных методик урегулирования спора), спор может быть передан на медиацию, осуществляемую в порядке, предусмотренном Законом о медиации.

Если же по характеру дела оно не нуждается в профессиональной судебской оценке, спор между сторонами может быть разрешен путем переговоров при участии предложенного сторонам посредника. Подобную процедуру следует именовать не судебным примирением, а судебным посредничеством, которое в итоге может завершиться примирением сторон или, например, признанием справедливым заявленного кредитором требования.

- ¹ Постановление Правительства РФ от 27.12.2012 г. № 1406 «О федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы”» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 1. Ст. 13.
- ² Постановление Правительства РФ от 21.09.2006 г. № 583 «О Федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России на 2007–2011 годы”» // Собрание законодательства РФ. 2006. № 41. Ст. 4248; Распоряжение Правительства РФ от 29.12.2008 г. № 2043-р // Собрание законодательства РФ. 2009. № 3. Ст. 423.
- ³ Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.
- ⁴ *Амосов С.М.* Судебное познание в арбитражном процессе. М., 2003. С. 7.
- ⁵ Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур» [Электронный ресурс] // Высший Арбитражный Суд РФ. URL: http://www.arbitr.ru/_upimg/35D1880E5BD7D8B43577B8A4EABBA97_%CF%C7_%CF%D4%C7_%EF%F0%E8%EC%E8%F0.pdf (дата обращения: 18.08.2013).
- ⁶ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.07.2012 г. № 45 «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта Федерального закона “О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур”» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2012. № 9.
- ⁷ Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур».

ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ БИЗНЕС-ОМБУДСМЕНА ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

В статье рассмотрено новое для российского законодательства понятие «Уполномоченный по защите прав предпринимателей», права бизнес-омбудсмента и возможности реализации данных прав, а также попытка дополнить законодательство правом бизнес-омбудсмента выступать в качестве медиатора для участников экономического оборота.

Ключевые слова: Уполномоченный, бизнес-омбудсмен, медиация, участники экономического оборота, общественный институт.

Исторически возникновение института омбудсмента связано со Швецией, где служба омбудсмента появилась при Карле XII в XVIII столетии, и лицо, занимавшее этот пост, именовалось канцлером юстиции, который занимался надзором за администрацией, юстицией и даже церковью. Второй страной стала Финляндия¹. Сила и значение, приобретенные канцлером юстиции в Финляндии, восходят еще ко времени вхождения Великого княжества в состав Российской империи. Именно в этот период финский канцлер юстиции, назначаемый генерал-губернатором в звании прокурора, утвердился в роли защитника граждан и в отличие от своего шведского коллеги завоевал большую популярность и признание. В остальных странах учреждение института омбудсмента произошло уже после Второй мировой войны.

В настоящее время служб омбудсмента различных видов и уровней в мире насчитывается свыше четырехсот. В различных странах название данного института варьируется: Парламентский уполномоченный (омбудсмен) в Великобритании, Уполномоченный по жалобам в Израиле, Уполномоченный по правам граждан в Поль-

ше, медиатор во Франции, «адвокат народа» в Румынии, Народный защитник (омбудсмен) в Испании.

Исследователи справедливо отмечают, что правозащитная миссия Уполномоченного заключается в выявлении недостатков работы государственных и муниципальных служащих, которые устраняются его предложениями и замечаниями. Тем самым омбудсмен не создает напряженность в обществе, а улучшает работу исполнительных и законодательных органов².

Должности «специализированных» омбудсменов, которые работают по отдельным направлениям защиты прав граждан, вполне приветствуются в мировом опыте (например, финансовый омбудсмен в западных странах).

Принятый и вступивший в силу Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации»³ был встречен в кругах предпринимателей с особым удовлетворением. В нашей стране институт бизнес-омбудсмана при Президенте РФ создан специально для повышения эффективности общественного контроля за соблюдением прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности органами государственной власти, органами местного самоуправления и должностными лицами, что все-таки свидетельствует об общем неблагополучии в области соблюдения прав человека и гражданина в Российской Федерации, в частности предпринимателей, и признании государством необходимости создания дополнительных механизмов защиты прав человека. В соответствии с Законом № 78-ФЗ к Уполномоченному по защите прав предпринимателей смогут обратиться не только российские предприниматели, осуществляющие свою деятельность в России и за рубежом, но и иностранные предприниматели, рискнувшие развернуть свой бизнес на территории РФ. Предприниматели смогут обращаться к Уполномоченному с жалобами на нарушение своих прав и законных интересов, хотя Закон № 78-ФЗ не закрепляет перечень объектов таких жалоб. Ввиду того, что поступающие обращения относятся ко всем отраслям права и экономики, в своем интервью от 22 июля 2013 г. Уполномоченный по защите прав предпринимателей при Президенте России Б.Ю. Титов⁴ говорил о работе общественных уполномоченных по направлениям, т. е. экспертах в различных областях (налогового администрирования, банкротства, развития малого предпринимательства), которые, «анализируя ситуацию по каждому обращению, предлагают сценарий восстановления прав предпринимателей, а я, используя свои полномочия как официального

государственного федерального уполномоченного по защите прав предпринимателей, реализую этот сценарий...»).

В утвержденном 6 июня 2013 г. «Порядке подачи и рассмотрения жалоб, принятия решений по ним» Уполномоченным при Президенте РФ по защите прав предпринимателей в пункте 2.1 предлагается прилагать к жалобе предложения по совершенствованию регламентирующих предпринимательскую деятельность нормативных правовых актов, а также по организации работы государственных органов и органов местного самоуправления в части, касающейся устранения препятствий для осуществления законной предпринимательской деятельности. Данные предложения будут обобщаться и учитываться при участии в формировании и реализации государственной политики в области развития предпринимательской деятельности, защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности.

Спектр прав у российского бизнес-омбудсмена достаточно широк и позволяет ему в соответствии со ст. 4 Закона № 78-ФЗ разъяснять заявителю вопросы, касающиеся его прав и законных интересов, передавать жалобу в органы государственной власти для рассмотрения по существу, обращаться в суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, признании незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, если они нарушают права и законные интересы субъектов предпринимательской деятельности (за исключением органов прокуратуры, Следственного комитета, органов судебной власти), а также обращаться в суд с иском о защите прав и законных интересов лиц, являющихся субъектами предпринимательской деятельности, обжаловать вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов, направлять в перечисленные органы личные обращения о привлечении лиц, виновных в нарушении законных прав и интересов предпринимателей, к любому виду ответственности, вплоть до уголовной, а в соответствии со ст. 5 без специального разрешения посещать места содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых и учреждения исполнения наказания; также, обжалуя в судебном порядке ненормативные правовые акты, выносить предписания о немедленном приостановлении действия данных актов, создавать общественные приемные на территории Российской Федерации на основании ст. 7 и назначать общественных представителей для осуществления экспертных и представительских функций.

Перечень возможных прав Уполномоченного объемов, но улучшение предпринимательского климата, а в конечном итоге и

полноценное развитие рыночных отношений в стране требует для данного института Уполномоченного дополнительных прав и как следствие изменения существующих нормативных актов.

Многие изменения уже озвучены в Проекте⁵ Федерального закона № 185349-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации”», например, в Законе № 183-ФЗ «Об экспортном контроле»⁶ решение об аннулировании лицензии или разрешения может быть обжаловано Уполномоченным, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях⁷ предлагается дополнить ст. 25.5.1 о допуске Уполномоченного к участию в деле в качестве защитника по ходатайству лица, в отношении которого ведется производство, ч. 2 ст. 49 Уголовно-процессуального кодекса РФ предлагается дополнить абзацем, где по так называемым экономическим статьям наряду с адвокатом в качестве защитника может быть допущен Уполномоченный. Анализируя текст закона, можно сделать вывод о достаточно широких правовых возможностях бизнес-омбудсмена в деле защиты прав предпринимателей.

Желая видеть свою страну в списке экономически благополучных, мы могли бы приблизиться к заветной цели, заимствуя накопленный положительный опыт западных стран в плане разрешения споров как между самими участниками экономического оборота, так и между вышеназванными и должностными лицами органов государственной власти, органов местного самоуправления. Несовершенство судебной системы, возможно, заставило западные страны искать выход в альтернативных способах защиты граждан и предпринимателей (медиация, рассмотрение споров омбудсменами). В иностранных юрисдикциях развитая система альтернативных способов разрешения споров ведет к выявлению тех секторов соприкосновения предпринимателей с властью, где больше проблем. Таким образом, подобный механизм позволяет корректировать законодательство в сторону улучшения экономического климата.

В нашей стране развитие системы медиации идет небольшими темпами ввиду отсутствия комплексного понимания данного механизма и его пользы. Пока применение процедуры медиации возможно только по спорам, возникающим из гражданских, семейных и трудовых правоотношений, открытым остается вопрос о возможности применения процедуры медиации для урегулирования споров, возникающих из административных и иных публичных

правоотношений, подведомственных судам общей юрисдикции и арбитражным судам. Для положительного ответа на этот вопрос необходимо, чтобы законодатель высказал свое мнение о допустимости такой процедуры в федеральном законе, и, возможно, продолжением данного разговора станет право участвовать в качестве медиатора-посредника бизнес-омбудсмена, человека, предложенного и уважаемого бизнес-сообществом.

В соответствии со ст. 190 АПК РФ экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, могут быть урегулированы сторонами с использованием примирительных процедур. О применении медиации по спорам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, идет речь в проекте № 121844-6 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур», подготовленном Высшим арбитражным судом РФ⁸. Поскольку действующий АПК РФ прямо предусматривает возможность урегулирования споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений с применением примирительной процедуры, то такие правовые споры также могут быть урегулированы с применением процедуры медиации во внесудебном порядке.

Признавая, что принцип доступности правосудия является одним из фундаментальных принципов, Совет Европы на заседании в г. Тампере в октябре 1999 г. призвал государства – члены ЕС создать альтернативные, внесудебные процедуры для обеспечения лучшего доступа к справедливости. Цель обеспечения лучшего доступа к справедливости является частью политики Европейского союза, которая направлена на создание правового пространства свободы, безопасности и справедливости и включает в себя доступ как к судебным, так и внесудебным методам разрешения споров. Результатом проводимой Европейским союзом политики в области развития альтернативных способов разрешения спора стала Директива 2008/52/ЕС Европейского Парламента и Совета Европейского союза от 21 мая 2008 г. «О некоторых аспектах медиации в гражданских и коммерческих делах», хотя и без участия России.

Развивая судебную систему в русле международных принципов, Россия, вступив в Совет Европы, приняла на себя целый ряд обязательств, в том числе по облегчению доступа к правосудию. Одним из шагов стал принятый Федеральный закон № 193-ФЗ от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»⁹, где гово-

рится, что закон разработан в целях содействия развитию партнерских деловых отношений и формированию этики делового оборота.

Базовым принципом для медиатора является принцип добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора. Для того чтобы стать субъектом процедуры медиации по урегулированию конкретного правового спора, медиатор должен быть выбран сторонами процедуры медиации или рекомендован организацией, осуществляющей деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Это еще один плюс к возможности привлечения в качестве независимого посредника для разрешения спора в досудебном порядке бизнес-омбудсмена, потому что в соответствии с Законом № 78-ФЗ одной из основных задач Уполномоченного является содействие развитию общественных институтов, ориентированных на защиту прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности. Выбранный сторонами медиатор в соответствии с принципом добровольности должен дать свое согласие на урегулирование возникшего правового спора. Согласно Закону о медиации, процедуру медиации вправе проводить только физическое лицо – медиатор, в то время как за юридическими лицами законом закреплена только организация деятельности по проведению процедуры медиации, но бизнес-омбудсмена нельзя признать в чистом виде юридическим лицом, хотя по Закону № 78-ФЗ сам Уполномоченный при Президенте РФ и его рабочий аппарат признаны государственным органом с правом юридического лица при одновременном запрете для Уполномоченного заниматься любым видом оплачиваемой или неоплачиваемой деятельности, кроме научной, творческой и преподавательской. Насколько полноценным юридическим лицом может считаться данный орган, если отсутствует запись о нем в Едином государственном реестре юридических лиц?

В соответствии с законом о процедуре медиации задача медиатора заключается в том, чтобы оказать содействие сторонам в выработке решения по существу спора. Медиатор не принимает решения за стороны и не может вносить предложения об урегулировании спора, если стороны не договорились об ином (ч. 5 ст. 11 ФЗ о ПМ). Для содействия сторонам в выработке решения медиатор совершает действия по подготовке к процедуре медиации: организует и проводит медиационную сессию, в рамках которой проводятся переговоры между сторонами правового спора с участием медиатора; помогает в обсуждении условий медиативного соглашения, в оформлении текста медиативного соглашения. Для того чтобы эффективно со-

действовать сторонам в принятии медиативного соглашения, медиатор должен владеть целым рядом компетентностей, овладевать техниками эффективной коммуникации, управления конфликтом, организации и ведения переговорного процесса и многими другими качествами, которыми должен владеть бизнес-омбудсмен. Законом о медиации (ч. 1 ст. 7) закреплена добровольность участия сторон в примирительной процедуре, которая поддерживается и в нормах гражданского, арбитражного процессуального законодательства. Так, согласно проекту № 121844-6 Федерального закона в АПК РФ предложено внести норму об отложении судебного разбирательства по ходатайству обеих сторон в случае их обращения за содействием к суду или посреднику, в том числе к медиатору, а примирительная процедура может быть проведена по ходатайству сторон (стороны) или по предложению арбитражного суда.

Если обратить внимание на опыт США, Великобритании, некоторых стран континентальной Европы, то он свидетельствует как раз о том, что проведение информационных встреч сторон с медиатором по предложению суда способствует распространению сведений о медиации и практике ее проведения, а также обеспечивает рост доверия населения к новым способам урегулирования правовых споров.

Хотелось бы и в России видеть неординарные альтернативные, способствующие сохранению отношений между участниками делового оборота способы разрешения споров, которые сохраняют желание предпринимателей оставаться активными участниками российского и международного рынка. И можно согласиться с Д.В. Чиркиным¹⁰, что «миссия омбудсмена более гуманитарная и представляется гораздо шире, чем просто вынесенное решение в пользу той или иной стороны».

Примечания

- ¹ См.: *Вагизов Р.Г.* Институт Уполномоченного по правам человека: история, теория, практика. М., 2012. С. 10–17.
- ² См., например: *Миронов О.О.* Очерки государственного правозащитника. М., 2009. С. 33.
- ³ Федеральный закон от 07.05.2013 г. № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» // Российская газета. 2013. № 6075.
- ⁴ Порядок работы с обращениями [Электронный ресурс] // Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей. URL: <http://www.ombudsmanbiz.ru/main.php?mid=155> (дата обращения: 30.07.2013).

- ⁵ Проект Федерального закона № 185349-6 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации” и отдельные законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PR;n=108288> (дата обращения: 30.07.2013).
- ⁶ Федеральный закон от 18.07.1999 г. № 183-ФЗ (с изм. от 06.12.2011) // Собрание законодательства РФ. 1999. № 30. Ст. 3774.
- ⁷ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (с изм. от 09.08.2013) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 1. Ст. 1.
- ⁸ Паспорт проекта Федерального закона № 121844-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур». Рассмотрен Советом Государственной Думы Федерального Собрания РФ. Протокол № 86 п. 90.
- ⁹ Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // Российская газета. 2010. № 5247.
- ¹⁰ Финансовый омбудсмен: зарубежный опыт. Интервью // Банковское право. 2012. № 6; Известия Иркутского государственного университета. Серия «Политология. Религиоведение». 2011. № 2 (7). [Электронный ресурс] // Иркутский государственный университет. URL: <http://isu.ru/izvestia> (дата обращения: 10.08.2013); *Марков С.М.* Медиация как социокультурная модель модернизации российской правовой системы (на примере Иркутска) [Электронный ресурс] // Вестник Хабаровской государственной академии экономики и права. URL: <http://vestnik.ael.ru/LinkClick.aspx?fileticket=iT3e-CEmT1P0=&tabid=892&mid=2625&forcedownload=true> (дата обращения: 10.08.2013).

Источники и стандарты международного права

В.Ф. Калина

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ДОГОВОР: ВИДЫ И ТЕХНИКА ПОДГОТОВКИ

В статье рассматриваются основные аспекты юридической техники подготовки различных видов международных договоров.

Ключевые слова: международный договор, юридическая техника, международное право.

На сегодняшний день ведущую роль в международно-правовом регулировании играют международные договоры. Юридическая техника их подготовки и принятия весьма специфична. К сожалению, уровень подготовки выпускников вузов в этой области оставляет желать много лучшего.

Венская конвенция о праве международных договоров гласит: «Международный договор означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования»¹. Статья 2 указанной Конвенции содержит специальную терминологию (легальный тезаурус), применяемую в международно-договорной сфере: договор, ратификация, принятие, утверждение, присоединение, международный акт, полномочия, оговорка, участвующее в переговорах государство, договаривающееся государство, участник, третье государство, международная организация. При этом в ч. 2 специально оговаривается, что употребление терминов в настоящей Конвенции не затрагивает употребления этих терминов или значений, которые могут быть приданы им во внутреннем праве любого государства. Путем пря-

мой рецепции эти термины вошли в Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации».

Международные договоры, будучи по сути своей международными соглашениями, имеют различные формы и названия: собственно договор (соглашение), конвенция, соглашение, пакт, меморандум, протокол и др. При этом каждый вид своеобразен и может потребовать специфических юридико-технических приемов. Однако все договоры имеют некоторый набор признаков, которые необходимо учитывать при их подготовке. Классическая схема договора требует преамбулы, определения его цели и задач, понятийного аппарата (определения понятий и терминов), содержательной части, установления порядка и условий вступления договора в силу, определения порядка урегулирования споров, заключительных и переходных положений.

Преамбула международного договора имеет особую форму построения. В ней стороны, заявляя о своей приверженности принципам международного права, определяют направление развития международных отношений в регулируемой договором области, заявляют о стремлении следовать принятым договоренностям. В ряде случаев при отсутствии преамбулы ее в определенной степени, правда, в более строгой форме, может заменить формулировка цели и задач договора.

Исключительного внимания при подготовке международного договора имеет *отработка понятийного аппарата*. Все формулировки, все термины и понятия должны быть тщательно выверены, не содержать условностей и двусмысленностей. Важно, чтобы стороны вкладывали в них одинаковый смысл.

Содержательная часть договора не имеет какой-либо определенной схемы и строится с учетом предмета договора. Безусловным требованием к тексту договора в этой части должны быть логическая последовательность, полнота охвата проблемных положений, четкость формулировок и продуманность структурного построения. Международный договор, независимо от числа его участников и предмета регулирования, всегда является нормообразующим в том смысле, что содержит правовые нормы, основанные на согласовании воли и интересов государств. Другое дело, что это могут быть нормы универсальные или локальные, уполномочивающие или обязывающие, императивные или диспозитивные, но так или иначе каждый международный договор является источником международного права². Текст договора должен быть со всей тщательностью переведен на языки стран-участниц. Кроме того, он составляется на английском языке как общепризнанном языке международного общения.

При проектировании и в ходе подготовки текста договора используются определенные выработанные практикой универсальные требования и приемы юридической техники. Они касаются языка, структуры, оформления и др. В качестве примера можно привести Методические рекомендации по разработке проектов международных договоров, заключаемых в рамках СНГ³.

В разделе, который так и называется «Юридическая техника», содержится необходимый перечень общих требований, предъявляемых к международному договору: полнота правового регулирования соответствующей сферы отношений; отсутствие противоречий как в самом договоре, так и с другими нормами международного права; ясность, простота и доступность языка изложения договора; логическая последовательность изложения содержания договора; краткость; исключение дублирования; конкретность и точность формулировок, единообразие использования понятий и терминов.

Специальный раздел посвящен языковым и терминологическим требованиям к проекту. Он излагается на русском языке. Используемые термины и понятия должны быть тождественными по смыслу и содержанию. Каждое понятие обозначается соответствующим термином, а для обозначения одних и тех же понятий используются одни и те же термины. Целесообразно давать определения малоизвестных специальных терминов. Если термины многозначны, в проекте указывается, какое значение им придается. Терминология проекта должна соответствовать общепринятой в международной практике и, по возможности, в национальном законодательстве государств-участников. Формулировки должны быть четкими, аббревиатуры только общепринятые.

Определения терминов, имеющих значение для проекта договора в целом, приводятся в его отдельной структурной части, как правило, помещаемой в начале основной (содержательной) части текста. Определения терминов, имеющих значение для части проекта договора, приводятся в этой части проекта.

Положения международного договора принято формулировать конструкциями единственного числа. Например: «...компетентный орган каждой из Сторон...», а не «...компетентные органы Сторон...» и т. д.

Большое внимание уделяется правильному употреблению названий официальных органов и организаций. Они даются в точном соответствии с полными официальными наименованиями, предусмотренными учредительными документами и другими актами. При неоднократном употреблении в тексте проекта договора того или иного наименования (понятия) при первом употреблении да-

ется полное официальное наименование, а далее общепринятый сокращенный вариант. Например: «государства – участники Содружества Независимых Государств (далее – государства – участники СНГ)».

С целью избежания повторов в тексте договора применяются разного рода ссылки. Это могут быть ссылки на отдельные положения самого договора, а также на иные действующие международные правовые акты. В последнем случае необходимо указать официальное название документа, дату его принятия, а также точное указание положения, на которое делается ссылка. При многократном употреблении названия также применяется ранее оговоренная сокращенная модель. При упоминании в тексте договора (проекта договора) основополагающих международных документов, например «Устав Организации Объединенных наций», «Устав Содружества Независимых Государств» и др., приводить их реквизиты не следует.

Если в договоре (проекте договора) делается ссылка на содержащиеся в нем положения, то это обязательно оговаривается с использованием прилагательного «настоящий».

Не рекомендуется ссылаться на отсылочную норму и другие нормы, если при этом возникают трудности в понимании смысла нормативного предписания⁴.

Стадии принятия договора: согласование текста, принятие текста, установление аутентичности текста, подписание договора, ратификация, утверждение, присоединение, оговорка.

О форме принятия договора стороны договариваются в ходе переговоров, а если договор принимается в рамках международной конференции, то его принятие регламентируется правилами процедуры. Текст двусторонних договоров принимается единогласно. Многосторонние договоры могут приниматься путем консенсуса (если это заранее определено, например, голосование по заключительному Акту Совещания в Хельсинки в 1975 г.) либо голосованием (по общему правилу требуется две трети голосов участников).

Установление аутентичности означает окончательное признание текста сторонами. Чаще всего это осуществляется путем парафирования (скрепление инициалами уполномоченных лиц). Возможны и иные процедуры. Нередко стадия аутентичности совпадает с подписанием договора и принятием резолюции, открывающей договор для подписания.

Подписание договора означает принятие на себя государством обязательств, вытекающих из договора. Эти обязательства наступают в установленный договором срок сразу, если договор не тре-

бует последующей ратификации. Обязательность ратификации определяется ст. 14 Венской конвенции о праве международных договоров.

Ратификация – это утверждение договора высшим органом государственной власти, после чего он становится для государства обязательным. В Российской Федерации ратификация проводится в порядке принятия федерального закона, хотя и по упрощенной схеме (сразу в трех чтениях). Статья 15 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ устанавливает, что ратификации подлежат международные договоры РФ, исполнение которых требует изменения действующих или принятия новых федеральных законов, а также устанавливающие иные правила, чем предусмотренные законом, предметом которых являются основные права и свободы человека и гражданина; о территориальном разграничении РФ с другими государствами, включая договоры о прохождении Государственной границы РФ, а также о разграничении исключительной экономической зоны и континентального шельфа РФ; об основах межгосударственных отношений, по вопросам, затрагивающим обороноспособность РФ, по вопросам разоружения или международного контроля над вооружениями, по вопросам обеспечения международного мира и безопасности, а также мирные договоры и договоры о коллективной безопасности; об участии России в межгосударственных союзах, международных организациях и иных межгосударственных объединениях, если такие договоры предусматривают передачу им осуществления части полномочий РФ или устанавливают юридическую обязательность решений их органов для России.

Утверждение, принятие международного договора (ст. 20 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации») означает одобрение его тем органом, в компетенцию которого входит его заключение. Эта процедура относится к договорам, в отношении которых не требуется ратификация, но предусмотрено утверждение Президентом РФ либо Правительством РФ, если это входит в его компетенцию. При этом Президент РФ принимает решения об утверждении, о принятии международных договоров по вопросам, относящимся к ведению Правительства РФ, если это вызывается необходимостью.

Присоединение к договору. Если государство не участвовало в заключении договора, но изъявило желание присоединиться к нему, оно может это сделать как до, так и после вступления его в силу. При этом государство берет на себя обязательства, содержа-

щиеся в договоре, за исключением оговорок, которые оно вправе заявить при присоединении.

Оговорка – одностороннее официальное заявление государства при подписании, ратификации, принятии или утверждении им международного договора или присоединении к нему, посредством которого государство желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству⁵. При этом надо иметь в виду, что не всегда оговорка возможна. Договор может содержать запрет на определенные виды оговорок, либо оговорка несовместима с объектом и целью договора. Существует определенный порядок оформления оговорок. Государство – участник договора может в любое время по своему усмотрению снять оговорку или возражение против нее. Оговорки Российской Федерации к международным договорам оформляются в соответствии со ст. 25 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации».

Порядок и условия вступления договора в силу подробно изложены в статьях 11–15 Венской конвенции о праве международных договоров. В ст. 11 излагаются способы выражения согласия на обязательность договора. Это может быть подписание договора, обмен документами, образующими договор, ратификация договора, его принятие, утверждение, присоединение к нему или какой-либо иной способ, о котором условились. Каждое из положений ст. 11 конкретизируется в статьях 12–15 данной Конвенции.

Большое значение для действительности международного договора имеет его регистрация в Секретариате ООН. В соответствии со ст. 102 Устава ООН всякий договор и всякое международное соглашение, заключенные любым Членом Организации, должны быть при первой возможности зарегистрированы в Секретариате и им опубликованы. В противном случае ни одна из сторон не может ссылаться на такой договор или соглашение ни в одном из органов Организации Объединенных Наций.

В Российской Федерации официальными источниками публикации международных договоров являются Собрание законодательства Российской Федерации и Бюллетень международных договоров.

Как уже отмечалось выше, помимо собственно договора (соглашения) имеют место разновидности, обладающие своими юридико-техническими особенностями. Особым видом договора является конвенция (от лат. *conventio* – договор, соглашение). Каких-либо существенных отличий от «классического» понимания договора она не содержит. Более того, конвенция – это, как правило, более

крупный многосторонний договор по какому-либо существенному вопросу. Конвенция отличается широтой охвата объекта регулирования, что в какой-то мере роднит ее с кодексом. Достаточно часто конвенции принимаются под эгидой международных организаций (ООН, ее специальных учреждений – ЮНЕСКО, МОТ, ИКАО, Совета Европы и др.). Примером может служить Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, подписанная 4 ноября 1950 г. в Риме странами – членами Совета Европы. Работа над конвенциями требует больших сил и времени, нередко растягивается на многие годы.

Специфическую группу договоров составляют *пакты* (от лат. *paсtum* – договор, соглашение). Как правило, такое название применяется к договорам, имеющим крупное политическое значение (Пакт Молотова–Риббентропа, Пакт Бриана–Келлога, Антикоминтерновский пакт, Пакт Рериха и др.). В пактах демонстрируется особое понимание сторонами предмета договоренности, определяется значимость правового регулирования проблемы, например, охраны культурных ценностей в ходе военного конфликта (Пакт Рериха). Язык пактов отличается определенной декларативностью.

Протокол как вид международного договора применяется чаще всего для конкретизации определенного круга вопросов, по которым осуществляется договоренность. Даже будучи частью другого договора, протокол может носить закрытый, секретный характер. Примером может служить Пакт Молотова–Риббентропа и секретный Протокол к нему, который долгое время не был официально опубликован.

Меморандум (от лат. *memorandum* – о чем следует помнить) – дипломатический документ, который с известной долей условности можно рассматривать в качестве договора, поскольку в нем содержится соглашение по вопросу о понимании какого-либо положения или о намерениях следовать ему. В меморандумах государства демонстрируют свои согласованные намерения.

В отечественной дипломатической практике в соответствии с Федеральным законом «О международных договорах Российской Федерации» существует разделение международных договоров по уровню их принятия. Это межгосударственные договоры, заключаемые от имени Российской Федерации; межправительственные договоры, заключаемые от имени Правительства РФ; межведомственные договоры, заключаемые от имени федеральных органов исполнительной власти и уполномоченных организаций. Согласно Федеральному закону, «международные договоры, в отношении которых Российская Федерация выразила свое согласие на обяза-

тельность и которые вступили в силу, являются составной частью правовой системы Российской Федерации».

Достаточно редко как в учебной, так и научной литературе в качестве международного договора упоминается *хартия*. Дело, видимо, в том, что хартия – общее название большого числа разнородных документов. В Средние века и в Новое время так именовались документы публично-правового характера. Например, английская Великая хартия вольностей 1215 г., Народная хартия – политическая программа чартистов в Англии, Хартия французского языка – закон, устанавливающий статус французского языка в Квебеке, и др. В международном праве этот термин стал употребляться сравнительно недавно для международно-правовых актов рекомендательного характера, близких по смыслу и значимости к международным декларациям, принимаемым на межгосударственном уровне государствами – субъектами международного права. Несмотря на факультативный характер предписаний, содержащихся в хартиях, значимость вопросов, которые являются предметом хартий, может иметь достаточно солидный международно-правовой вес. Достаточно сослаться в данном случае на Европейскую хартию по местному самоуправлению, принятую 15 октября 1985 г., после присоединения к которой в России пришлось практически заново принять Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», чтобы российское законодательство о местном самоуправлении не вступало в противоречие с общеевропейским.

В середине XIX в. появилась и такая форма международного договора, как *декларация*. С точки зрения юридической техники она отличается краткостью и простотой формы. Однако значимость положений, содержащихся в декларациях, весьма высока. Взять, к примеру, Всеобщую декларацию прав человека, принятую на Третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г.

Международные договоры, как и любые юридические акты, подлежат толкованию всеми известными способами: легальным, формально-юридическим, логическим, структурным, системным, лингвистическим и др. О.И. Тиунов отмечает, что на международные договоры распространяются установленные международным правом правила технико-юридического толкования. И хотя Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. закрепляет порядок толкования международных договоров (ст. 31–33), она все же не решает всех вопросов, связанных с международными договорами. Поэтому большое значение при толковании международных дого-

воров имеют также обычно-правовые нормы международного права как нормы, складывающиеся посредством международной практики государств в виде отдельных действий (или «осмысленного» бездействия при определенных обстоятельствах), а также молчаливого правового убеждения в том, что при таких обстоятельствах следует поступать именно так, а не иначе (*opinio juris*)⁶.

Примечания

- ¹ Пункт «а» ч. 1 ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров, принятой 23 мая 1969 г.
- ² См.: Выполнение международных договоров Российской Федерации: Монография / Отв. ред. О.И. Тиунов. М.: Норма, 2011. С. 64.
- ³ Приняты в соответствии с Решением Совета министров иностранных дел СНГ от 28 марта 2008 г.
- ⁴ Методические рекомендации по разработке проектов международных договоров, заключаемых в рамках Содружества Независимых Государств [Электронный ресурс] // Единый реестр правовых актов и других документов Содружества Независимых Государств. URL: <http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=2390> (дата обращения: 30.08.2013).
- ⁵ См.: Дипломатический словарь. М., 1986. Т. 2. С. 295.
- ⁶ *Тиунов О.И.* Общепризнанные принципы и нормы международного права и правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации // Правовое обеспечение межгосударственной интеграции: Сб. статей / Под ред. Ю.А. Тихомирова и В.И. Лафитского. М., 2005. С. 200.

ПРОБЛЕМЫ СООТВЕТСТВИЯ
МЕЖДУНАРОДНЫХ СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ
СТАНДАРТОВ И ВНУТРЕННЕГО ТРУДОВОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ
В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЛИЦ
С СЕМЕЙНЫМИ ОБЯЗАННОСТЯМИ

Статья посвящена проблемам соответствия национального социально-трудового законодательства России и международно-правового регулирования труда на примере двух ратифицированных Россией конвенций МОТ: Конвенции № 156 «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями» и Конвенции № 103 «Об охране материнства».

Ключевые слова: международные стандарты в области труда и социального обеспечения, национальное трудовое законодательство России, лица с семейными обязанностями, запрет дискриминации работников с семейными обязанностями.

Международные стандарты в области труда и социального обеспечения представляют собой фактически квинтэссенцию мирового опыта правового регулирования таких отношений. В наши дни в условиях глобализации и повсеместной унификации правовых норм и доктринальных конструкций необходимо быть в курсе современных подходов к регулированию социально-трудовых отношений. Использование подходов и концепций, признанных в глобальном масштабе и принятых большинством демократических стран в качестве обязательного минимума прав и обязанностей субъектов трудовых и иных тесно связанных с ними общественных отношений, позволяет задействовать в российском праве решения, неоднократно доказывавшие свою целесообразность, одновременно избегая ошибок и заведомо отказываясь от неэффективных направлений развития внутригосударственного трудового права.

В данной научной статье предпринят анализ вопросов соответствия национального трудового законодательства России и международно-правового регулирования труда на примере двух ратифицированных Россией конвенций МОТ: Конвенции № 156 «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями»¹ и Конвенции № 103 «Об охране материнства»².

Вначале хотелось бы остановиться на некоторых несоответствиях норм российского трудового законодательства, в частности норм Трудового кодекса РФ, нормам международной Конвенции № 156.

Данная Конвенция № 156 принята в целях обеспечения подлинного равенства лиц с семейными обязанностями (как мужчин, так и женщин), которые выполняют или желают выполнять оплачиваемую работу, в целях запрета дискриминации таких лиц и гармоничного сочетания их профессиональных и семейных обязанностей.

При этом Конвенцией № 156 определено, что ее нормы распространяются на трудящихся мужчин и женщин, имеющих семейные обязанности в отношении находящихся на их иждивении детей, а также на трудящихся мужчин и женщин, имеющих обязанности в отношении других ближайших родственников – членов их семьи, которые действительно нуждаются в уходе или помощи, когда такие обязанности ограничивают их возможности подготовки, доступа, участия или продвижения в экономической деятельности (ст. 1 Конвенции).

В результате анализа ряда статей ТК РФ (ст. 70 – запрет установления испытания при приеме на работу для беременных женщин и женщин, имеющих детей до полутора лет; ст. 122 – право женщин на предоставление отпуска по беременности и родам непосредственно перед отпуском по беременности и родам или после него; ст. 255 – отпуска по беременности и родам женщинам; ст. 256 – отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет матери, отцу ребенка, бабушке, деду, другому родственнику или опекуну, фактически осуществляющему уход за ребенком; ст. 257 – отпуска работникам, усыновившим ребенка; ст. 258 – перерывы для кормления ребенка; ст. 259 – гарантии беременным женщинам и лицам с семейными обязанностями при направлении в служебные командировки, привлечении к сверхурочной работе, работе в ночное время, в выходные и нерабочие праздничные дни; ст. 261 – гарантии беременным женщинам, женщинам, имеющим детей и лицам, воспитывающим детей без матери, при расторже-

нии трудового договора; ст. 262 – дополнительные выходные дни лицам, осуществляющим уход за детьми-инвалидами; ст. 263 – дополнительные отпуска без сохранения заработной платы лицам, осуществляющим уход за детьми; ст. 264 – гарантии и льготы лицам, воспитывающим детей без матери) приходим к следующему выводу: в российском трудовом законодательстве использовано довольно узкое понятие лиц, имеющих семейные обязанности в отношении *находящихся на их иждивении детей*. Это, в основном, такие типы семей, как кровная семья, семья усыновителей, опекунов.

Однако если исходить из более широкого понятия семьи с детьми³, то в этом смысле следует согласиться с позицией Е.Г. Азаровой⁴ о необходимости включения в круг лиц, имеющих детей, помимо родителей ребенка, одиноких матерей, усыновителей, опекунов, но и попечителей ребенка, его приемных родителей и иных лиц, их заменяющих (фактических воспитателей), так как каждая из вышеперечисленных форм воспитания детей представляет собой форму *семейного* воспитания детей и одну из современных моделей российской семьи с детьми.

Следовательно, социально-трудовые гарантии, закрепленные в вышеперечисленных статьях, следует распространить на лиц, воспитывающих детей во всех вышеупомянутых и соответствующих российскому законодательству формах.

Например, приемных родителей по своему правовому статусу необходимо уравнивать с опекунами в их праве на получение различных видов государственных пособий на детей, таких как ежемесячное пособие по уходу за ребенком.

Учитывая необходимость закрепления института патроната и фактического воспитания в Семейном кодексе РФ, предлагается закрепить право на пособия патронатным и фактическим воспитателям, установленные для родителей, усыновителей, опекунов Федеральным законом «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ⁵. При этом фактическими воспитателями ребенка могут быть как родственники ребенка, так и лица, не состоящие с ним в родстве (например, мачеха, отчим, супруги опекуна, попечителя, усыновителя и др.), которые взяли ребенка на воспитание в силу разных причин (смерть родителей; объявление их умершими; признание безвестно отсутствующими и др.).

Еще одна проблема, на которой следует остановиться, – сложившаяся гендерная асимметрия не в пользу мужчин в их праве на некоторые детские страховые пособия, иными словами, дискриминация прав данной группы лиц с семейными обязанностями.

Трансформация семейного порядка по мере его модернизации предполагает переход к равноправным, партнерским отношениям между полами и свободе выбора семейных ролей, т. е. гендерному равенству. Для устранения гендерного неравенства необходима реализация норм ратифицированной в 1997 г. Россией Конвенции МОТ № 156 «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями», согласно которой ответственность за выполнение семейных обязанностей должна быть разделена между мужчинами и женщинами. Поэтому необходимо в некоторых случаях (например, в случае смерти матери во время родов, невозможности ею осуществлять уход за ребенком по объективным основаниям: болезнь, лишение родительских прав, отбывание наказания в местах лишения свободы и др.) предоставить право отцу на получение им так называемого родительского пособия – аналога пособию по беременности и родам.

Также целесообразно (по аналогии с усыновителями) предоставление права на родительское пособие, при прочих равных условиях, лицу (как мужчине, так и женщине), назначенному опекуном ребенка в возрасте до трех месяцев (родительского пособия по уходу за новорожденным) по аналогии с пособием по беременности и родам.

Следующая проблема связана с несоответствием норм ТК РФ нормам Конвенции № 156 касательно включения в круг лиц с семейными обязанностями не только трудящихся с детьми, но и лиц (как мужчин, так и женщин), которые осуществляют уход за ближайшими родственниками, и распространения на них аналогичных гарантий, например, предусмотренных, в частности, ст. 261–263: предоставление дополнительных выходных дней, дополнительных отпусков без сохранения заработной платы; гарантий при расторжении с ними трудового договора по инициативе работодателя.

В целях усиления социальной защиты лиц с семейными обязанностями, установления запрета их дискриминации в ТК РФ следовало бы предусмотреть для них следующие гарантии.

Дополнить ст. 101 ТК РФ перечнем работников, которым ненормированный рабочий день не может быть установлен. К ним следует отнести, в том числе, беременных женщин и женщин с детьми до полутора лет, чьи должности включены в перечень работ с ненормированным рабочим днем. В противном случае у беременных женщин или кормящих матерей, должности которых включены в такой перечень, могут случаться перегрузки в работе, которые, несмотря на эпизодический характер, могут все-таки оказать негативное влияние на их здоровье и течение беременности, а также на здоровье ребенка.

Еще один пробел в трудовом законодательстве связан с режимом гибкого рабочего времени. При нормальной продолжительности рабочего времени работодатель может, но *не обязан* установить для женщины, обремененной семейными обязанностями, режим гибкого рабочего времени. Так как режим гибкого рабочего времени позволяет женщинам с семейными обязанностями оптимально сочетать их повседневные социально-бытовые и личные потребности с интересами производства, то целесообразно в Трудовом кодексе РФ закрепить обязанность работодателей предоставлять беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до 14 лет, по их желанию, работу на условиях гибкого рабочего времени.

Существует мнение, что беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до полутора лет, для обеспечения оптимального режима их работы необходимо предоставлять дополнительные оплачиваемые перерывы для отдыха и что подобное правило целесообразно включить в ТК РФ как норму, направленную на улучшение условий труда данных категорий работниц⁶.

Действительно, такая норма в российском трудовом законодательстве отсутствует, в то время как согласно п. 5.1 Рекомендации № 95 МОТ об охране материнства⁷ национальное законодательство должно предусматривать такой порядок распределения рабочего времени беременных женщин и кормящих матерей, который предусматривал бы предоставление им достаточных перерывов для отдыха. Из содержания ст. 17 Директивы Совета Европейского союза от 30 ноября 1989 г. № 89/654/ЕЕС⁸ также следует, что такие перерывы должны предоставляться. Кроме того, в соответствии с данной статьей беременным и недавно родившим женщинам во время таких перерывов должна предоставляться возможность находиться в лежачем положении, для чего должны быть созданы соответствующие условия. Предоставляемые женщинам в соответствии со ст. 258 ТК РФ перерывы для кормления детей в возрасте до полутора лет не могут считаться перерывами для отдыха, так как имеют иное целевое назначение.

Трудовое законодательство предусматривает предоставление работнику по семейным обстоятельствам и иным уважительным причинам дополнительного отпуска в любое время, но без сохранения заработной платы (ст. 128 ТК РФ). Данный отпуск предоставляется по усмотрению работодателя. Однако ТК РФ устанавливает и случаи обязательного предоставления такого отпуска при наступлении определенных обстоятельств (регистрация брака, рождение ребенка, смерть близкого родственника – до пяти календарных дней), а также определяет категории работников, которым

по их письменному заявлению работодатель не может отказать в его предоставлении (например, работающим инвалидам – до 60 календарных дней в году, участникам ВОВ – до 35 календарных дней в году, пенсионерам по старости – до 14 календарных дней в году). Представляется целесообразным расширить перечень работников, имеющих право на отпуск без сохранения заработной платы в обязательном порядке на основании их письменного заявления, включив в него, в том числе, и многодетных родителей.

В национальном законодательстве о социальном обеспечении имеются правовые нормы, не соответствующие нормам Конвенции № 103 об охране материнства, согласно которой сумма денежных пособий, предоставляемых за счет средств обязательного социального страхования, рассчитывается на основе предшествовавшего заработка, но она не должна составлять менее двух третей предшествовавшего заработка женщины, учитываемого с этой целью (п. 6 ст. 4 Конвенции).

Ряд норм Федерального закона «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» от 29 декабря 2006 г. № 255-ФЗ⁹ и Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» от 19 мая 1995 г. № 81-ФЗ, регламентирующих размер страховых пособий, не соответствует данному международному стандарту.

Так, застрахованным женщинам пособие по беременности и родам выплачивается в размере 100% среднего заработка (дохода), исчисленного за расчетный период. В 2010 г. законодательством была предусмотрена замена установления максимальных размеров пособий, возмещающих застрахованному работнику утраченный заработок, на их исчисление из фактического заработка застрахованного с учетом установленной предельной величины базы для начисления страховых взносов в Федеральный фонд социального страхования РФ на каждое физическое лицо. Установленный с 1 января 2011 г. порядок расчета данного пособия предусматривает исчисление пособия исходя из среднего заработка, рассчитываемого не за последние 12 месяцев, предшествующих месяцу наступления отпуска по беременности и родам, как это было в 2010 г., а за два календарных года, предшествующих году наступления отпуска по беременности и родам. При этом средний заработок за каждый календарный год учитывается в сумме, не превышающей предельную базу для начисления страховых взносов в ФСС РФ (за 2011 и 2012 гг. эта база составляла, соответственно, 463 тыс. и 512 тыс. руб.). Таким образом, несмотря на то что формально ограничение размера данного пособия максимальным размером было законодателем

отменено, на практике, при расчете среднедневного заработка ограничение его максимальным размером сохраняется. Тем самым ограничивается право высокооплачиваемых работниц на пособие в размере не ниже двух третей их предшествовавшего заработка.

В дополнение к пособию по беременности и родам застрахованным работницам выплачивается единовременно пособие женщинам, вставшим на учет в медицинские учреждения в ранние сроки беременности до 12 недель, размер которого составляет 300 руб. (с учетом индексации с 1 января 2013 г. – 490,79 руб.). Однако данное пособие является страховым по своей сути, поэтому его также следует исчислять на основе предшествующего заработка женщины.

Также следует обратить внимание на то, что пособие при рождении ребенка работающим гражданам относится к числу пособий, предоставляемых работникам (одному из родителей ребенка либо лицу, его заменяющему) за счет средств ФСС РФ. Однако оно выплачивается в твердой денежной сумме – 8 тыс. руб. (с учетом индексации с 1 января 2013 г. – 13 087,61 руб.), что не соответствует международным социальным стандартам.

В отношении ежемесячного пособия по уходу за ребенком до полутора лет можно отметить то же несоответствие: не соблюдается международная норма об установлении его в размере не ниже двух третей предшествовавшего заработка женщины. Размер пособия для работающих граждан составляет всего лишь 40% среднемесячного заработка, который определяется за два предшествующих года до года наступления данного отпуска по уходу за ребенком до полутора лет и фактически при расчете ограничивается максимальным размером.

Таким образом, в результате сравнения внутренних российских социально-трудовых норм и международных конвенций в области защиты социально-трудовых прав лиц с семейными обязанностями можно выявить ряд несоответствий, устранение которых будет способствовать наиболее эффективному правовому регулированию труда работников с семейными обязанностями в контексте общемировых тенденций правового регулирования данной сферы.

Примечания

- ¹ Международная защита прав и свобод человека: Сб. документов. М.: Юрид. лит-ра, 1990. С. 160–165.
- ² Там же. С. 355–361.
- ³ Семья с детьми – это совместно проживающая группа лиц, состоящая не менее чем из двух физических лиц, одним из которых является ребенок (дети), а

другим – лица (лицо), которые осуществляют заботу о ребенке и находятся с ним в определенной правовой связи на основании: кровного родства по рождению (родители), факта усыновления (усыновители), установления опеки (попечительства) (опекуны, попечители), принятия в приемную (приемные родители) или патронатную (патронатные воспитатели) семью, – либо являются его фактическими воспитателями (*Корсаненкова А.Ф., Корсаненкова Ю.Б.* Социальные пособия семьям с детьми в Российской Федерации (правовой аспект). М., 2007. С. 111).

- ⁴ *Азарова Е.Г.* Пособия и льготы гражданам с детьми. М.: ИНФРА-М: Норма, 1997. С. 1.
- ⁵ Собрание законодательства РФ. 1995. № 21. Ст. 1929.
- ⁶ *Шептулина Н.Н.* Защита материнства нормами трудового права // Журнал российского права. 2008. № 9. С. 68–76.
- ⁷ Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. 1919–1956. Т. 1. Женева: Межд. бюро труда, 1991. С. 1095–1098.
- ⁸ Директивы ЕС об охране труда. М., 2006. [Электронный ресурс] // РОСТ. URL: <http://www.rost-prof.ru/documents/international/es/page1.html> (дата обращения: 17.06.2013).
- ⁹ Собрание законодательства РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 18.

ЕВРОПЕИЗАЦИЯ СЛОВАЦКОГО ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

В работе анализируется процесс европеизации словацкого публичного права, протекающий после вступления Словакии в Европейский союз. Автор полагает, что это не только пример сближения национального законодательства с международным региональным правом, но и демонстрация влияния европейской модели правового мышления на развитие правовой системы государства – члена ЕС. Акцентируется факт того, что европеизация, действующая в рамках словацкого публичного права, приводит к различным сложностям, которые нужно учитывать другим странам в случае их вхождения в ЕС.

Ключевые слова: правовой порядок Европейского союза, особые компетенции, общие компетенции, европеизация и глобализация права, нейтрализация национальных правовых систем, подход конфликта поколений.

С момента вступления Словацкой Республики в Европейский союз (ЕС) процесс европеизации словацкого публичного права характеризуется не только сближением ее национального права с правом ЕС, но и определенной степенью интеграции, влиянием европейского правового мышления на правопорядок Словакии как государства – члена ЕС. Процесс европеизации существенно усложнил правовую жизнь страны. При этом европеизация тех отраслей публичного права Словакии, в которых ключевая роль принадлежит органам ЕС (финансовое право, административное право и др.), заметно отличается от проявлений этого процесса в отраслях, в которых сохраняется компетенция национальных ор-

ганов Словакии (например, в уголовном праве). При этом в тех отраслях публичного права, в которых основной объем правомочий национальных органов передан органам ЕС, наблюдается обратное движение: имеет место не только отражение европейских норм в национальном правопорядке, но и ощущается определенное воздействие словацкого права на формирование европейского правопорядка. Такое взаимовлияние характерно, в частности, для права социального обеспечения, которое относится к компетенции государств – членов ЕС.

Понимание проблем функционирования словацкого права в условиях глобализации невозможно без определения пределов интернационализации публичного права страны. В этом контексте возникают вопросы прежде всего о соответствии и противоречиях в регламентации прав человека, а также о процессуальных механизмах их защиты на уровне Европейского совета и ЕС, о позиции, которую занимает ЕС в международных отношениях и международном праве, об отношениях с США в целом и по ряду проблемных сюжетов, а в более глобальном масштабе – о соотношении универсализма и регионализма в международной жизни. Впрочем, здесь следует заметить, что словацкое публичное право в общем плане развивается благодаря интернационализации и в соответствии с принципами прав человека, требований международной безопасности и задачами международного уголовного судопроизводства.

В настоящее время в литературе обосновывается мнение о том, что классическое видение публичного права как “*domaine reservé*” национального правового порядка во многом устарело¹. Действительно, ведь правовой порядок ЕС, а также нормы международного права трансформируют классические национальные институты как материального, так и процессуального публичного права, поскольку форма и содержание данных институтов начинают зависеть от объема правомочий, переданных государствами – членами Союза органам ЕС.

С другой стороны, очевидно, что публичное право Словакии эволюционирует в направлении развития положений национальной конституции, которые, однако, в свою очередь находятся под влиянием общих европейских норм. Значительная часть основных конституционно-правовых категорий и отношений (в частности, суверенитет государства, суверенитет народа и др.) все в большей степени подвергается влиянию международного и европейского права². Наблюдаются существенные изменения отношений между национальными, международной и европейской правовыми системами в целом. Поэтому связь между отдельными отраслями публичного

права с конституционным правом и самой конституцией как таковой должна восприниматься в контексте взаимодействия соответствующих национальных публично-правовых понятий и институтов национального, европейского и международного уровня.

Предложенное в свое время Оппенгеймом классическое понимание соотношения международного и внутрисударственного права сегодня уже не отражает реальности. Взаимоотношения между данными системами динамично развиваются, на что, в частности, одним из первых обратил внимание словенский автор и конституционный деятель Данилло Тюрк в работах, посвященных европеизации международного права³. Действительно, в связи с расширением каталога прав человека, закрепленного в конституции, а также в европейских и международных актах, получающих непосредственное применение в национальных правовых порядках, конституционное право становится основой (превращается в основу) частного права. Под воздействием конституционного и европейского судопроизводства по правам человека углубляется также процесс юдициализации конституционного права. Все более актуализируются демократические требования к нормативному закреплению конституционных отношений и права государства самому определять свой суверенитет, в том числе с использованием института референдума.

Имеются свои «подвижки» и в сфере административного права. Должностные лица, осуществляющие управление в соответствии с национальным правом, зачастую выполняют свои функции не только в пределах одного государства – члена ЕС. Аналогичным образом и полномочия, закрепленные за Европейской комиссией, распространяются не только на административные органы государств – членов ЕС, но также и на отдельных физических и юридических лиц на территории Европейского союза (например, в области защиты конкуренции экономической деятельности). Кроме того, европейское право выдвигает ряд требований к институциональному устройству национальных административных органов. Такие требования касаются прежде всего органов управления так называемыми естественными монополиями (телекоммуникациями, почтой, железнодорожным транспортом, энергетикой и т. п.). Эти требования заключаются в обеспечении самостоятельности административных органов по отношению к регулируемым субъектам, а также их «политической» независимости. В свою очередь реализация европейского права осуществляется при значительном воздействии органов административного управления государств – членов ЕС. Это проявляется не только в процессе взаимодействия

и координации в рамках установленных процедур, проводимых с участием государства – члена ЕС, но также в тех случаях, когда административные органы этого государства на основании союзного права осуществляют какие-либо процедуры на территории другого государства – члена ЕС⁴. Нормативные предписания национального права уже не являются исключительным источником регулирования. В рамках исключительной или совместной компетенции Европейского союза регулирование все больше осуществляется секундарными предписаниями европейского права.

Европеизация существенно влияет также на административный надзор, поскольку административные органы государств – членов ЕС перестают быть единственными органами, правомочными осуществлять надзорную деятельность⁵. В ряде случаев надзорные функции переданы Европейской комиссии, которая осуществляет их совместно с национальными органами. В некоторых ситуациях национальные административные органы на основании так называемых транснациональных административных актов наделяются полномочиями по осуществлению надзора на территории другого государства – члена ЕС совместно с его административными органами (в частности, в области финансовых рынков, страхования и др.). Присутствует и такая показательная практика: административный орган государства – члена ЕС получает на основании двустороннего международного договора данного государства с Европейским союзом полномочие по осуществлению административного надзора на территории третьего государства, которое не является членом ЕС.

Обращают на себя внимание и особенности европеизации уголовного права, которые в рамках Европейского союза приводят к сближению целого ряда институтов уголовного права как материального, так и процессуального характера. Тем не менее все попытки гармонизировать нормы уголовного права государств – членов ЕС неизбежно сталкиваются с препятствием, состоящим в различиях правовых систем данных государств. Большую роль здесь играет и то обстоятельство, что в ЕС параллельно функционируют две несхожие правовые традиции, а именно традиция континентального и традиция англосаксонского права.

В области финансового права проявились свои нюансы. В частности, процессы европеизации и глобализации оказывают влияние на соотношение правомочий, переданных Союзу, и правомочий, сохраненных за внутригосударственными органами. Органам ЕС не были переданы полномочия по правовому регулированию таких институтов финансового права, как бюджет, государственные фонды,

налоги и некоторых других. При этом в рамках ЕС в значительной степени оказалась гармонизированной правовая регламентация финансовых рынков, в полном объеме передана функция правового регулирования пошлин в рамках совместной таможенной политики и таможенного союза, полностью передано правомочие по валютному регулированию (правда, следует учитывать, что данное положение относится только к участникам третьего этапа экономического и валютного союза), валютное право полностью исключено из национальной системы финансово-правового регулирования и передано на уровень Союза⁶.

Что касается экологического права, то оно является относительно молодой отраслью, которая, как известно, характеризуется комплексностью. Она развивается примерно около сорока лет, причем в соответствии с интеграционными процессами и в рамках сопоставимых правил международного, внутрисоюзного и внутригосударственного права.

В сфере права социального обеспечения процесс европеизации направлен на преодоление национального, в определенной степени закрытого характера таких институтов, как медицинское страхование, страхование временной нетрудоспособности, пенсионное страхование, форм государственного обеспечения, социальной поддержки и социальной помощи и т. п. Наблюдается изменение в этой сфере роли государства и негосударственных субъектов (населенных пунктов, областей, церквей и т. п.)⁷. На первый план выдвигаются общие в рамках ЕС принципы социального обеспечения, а также внедряются открытые методы координирования. Европейское право поставило перед национальным правопорядком вопросы социального обеспечения лиц, мигрирующих между государствами Европейского союза, а также вопросы достижения равноправия мужчин и женщин в социально-правовом контексте.

Влияние процессов европеизации и глобализации на публичное право Словакии существенным образом заметно потому, что национальный правопорядок вынужден имплементировать нормативные механизмы ЕС. Завершается процесс крупных кодификаций, все чаще применяется частичное правовое регулирование (т. е. перенос норм европейского права во внутреннее законодательство), динамика международного права происходит на уровне договорного нормотворчества, усиливается роль односторонних правовых актов международных организаций. Деятельность судов ЕС все больше возвышается благодаря признанию регулирующей силы судебных прецедентов. Привлекает к себе внимание феномен укрепления независимости судов в национальном, европейском и

глобальном масштабах. Нарастает потребность в усилении контроля за деятельностью органов административной власти и органов управления. Большой объем правомочий, переданных органам ЕС, ставит перед наукой задачу исследования феномена так называемой нейтрализации национального правопорядка, которая актуализировалась вследствие латентной экспансии европейского права, а равно и его явного влияния на национальную систему. Нейтрализация внутригосударственного права проявляется в неисполнении европейских норм в тех сферах жизнедеятельности, полномочия относительно которых не переданы ЕС. К настоящему времени нейтрализация национального права в пользу права союзного так или иначе затронула большинство отраслей права государств – членов ЕС. В связи с этим встает актуальная задача выявления изменений, которым подвергаются отдельные отрасли публичного права, а также установления их причин. Назрела потребность выявить в параллельном режиме причины, а также последствия нейтрализации национального публичного права (например, в области действия финансовых рынков).

Обращает на себя внимание и тот факт, что европейская интеграция сопровождается рядом дискуссий о компетенции, которые сегодня решаются политическими средствами. Известно, что на разграничение компетенции Союза и государств – членов ЕС, на формулировку статей договора о деятельности ЕС большое влияние оказали акты Европейской судебной палаты. Кроме того, на разграничение компетенции оказывают давление основные права и свободы человека, которые не могут реализовываться изолированно друг от друга и зависят от факта передачи определенных полномочий государствами – членами ЕС органам ЕС⁸.

Важнейшим следствием европеизации и глобализации являются так называемые юридические трансплантаты, т. е. понятия и институты чужих правопорядков, которые под влиянием указанных процессов попадают в национальные правовые системы. Исследование публичного права Словацкой Республики требует анализа данных юридических трансплантатов с точки зрения их содержания и функционирования в отечественной правовой системе.

В современных условиях глобализации актуализируются вопросы соотношения публичного права и экономики. Соотношение данных явлений само по себе является пока не решенной теоретической проблемой. В 90-е годы прошлого века в юридической науке Словакии данному вопросу придавалось исключительно практическое значение, что не вполне обоснованно. Вопрос о том, должно ли публичное право регулировать экономические отношения, либо,

наоборот, должна ли экономика определять содержание публичного права, еще долгое время, как думается, не найдет однозначного ответа. Представляется, что исследование влияния национальных, европейских и международных экономических кризисов на публичное право приобретает все большую актуальность для современной науки публичного права. В данном контексте следует заметить, что граница между финансовым правом как правовой отраслью и финансовой наукой как экономической наукой становится все менее четкой.

И последнее. Применяемые учеными методологические основы и подходы, во-первых, должны соответствовать природе публичного права, во-вторых, необходимо актуализировать исследование отдельных проблем отраслей публичного права, поскольку такие исследования носят, как правило, межотраслевой характер и они могут стать ключом к разрешению проблемы конфликта поколений⁹. В-третьих, важно в связи с процессами глобализации и интеграции, которые затрагивают практически каждую страну, представлять результаты исследований словацких ученых иностранному научному сообществу, делать их достоянием гласности и общей заботы.

Примечания

- ¹ *Vopálka V.* Vyřeší všechny problémy veřejné právo // *Správní právo*. 2011. Ročník 44. Č. 1–2. S. 60–67.
- ² *Pavlíček V. a kol.* Ústavní právo a státověda. 2. díl. Ústavní právo České republiky. Praha: Leges, 2011. S. 1120.
- ³ *Türk D.* Základy mezinárodního práva. 1. vydání. Praha, 2010.
- ⁴ *Vopálka V.* Vázanost veřejné správy // *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*. 2010. № 1. S. 37–44.
- ⁵ *Tomášek M.* O aktuálních trendech naší nauky veřejného práva // *Právník*. 2012. Č. 10. S. 1062.
- ⁶ *Bakeš M., Karfíková M., Kotáb P., Marková H. a kol.* Finančné právo. Praha: C.H. Beck, 2009.
- ⁷ *Kováčová E.* Verejná správa na Slovensku. Úlohy a postavenie územnej samosprávy. Banská Bystrica, 2010. S. 171–193.
- ⁸ *Tomášek M.* Aktuální projevy neutralizace národního práva právem EÚ // *Právní rádce*. 2012. Č. 3. S. 34–35.
- ⁹ *Мраз С.* Правоспособность Европейского союза на заключение международных договоров // Эффективность законодательства в современных социально-экономических условиях: Мат-лы X Межд. науч. конф. Москва, РГГУ, 15 апреля 2010 г. М.: РГГУ, 2010. С. 32–39.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ ЦИК РФ С ОРГАНАМИ МЕЖДУНАРОДНОГО НАБЛЮДЕНИЯ ЗА ВЫБОРАМИ

В статье раскрывается конфликтная ситуация между органами международного наблюдения за выборами с Центральной избирательной комиссией РФ на примере Российской электоральной практики.

Ключевые слова: выборы, избирательное право, наблюдения за выборами, международный наблюдатель, статус, ОБСЕ, БДИПЧ, ЦИК РФ, гарантии, закон, инструкция, разъяснение.

Наблюдение за выборами является необходимым атрибутом любой избирательной кампании не только для стран с развивающейся «властью народа», но и в государствах с устоявшейся демократией. Естественно, функционирование института наблюдения за выборами должно опираться на развитую правовую базу. Но анализ правовых актов, в которых закреплялся бы статус наблюдателя, в том числе и международного наблюдателя на выборах, показывает, что в этой части необходимо не только совершенствовать существующие нормы, но и разрабатывать новые НПА. Например, в России до сих пор нет закона о наблюдении за выборами, который регулировал бы статус, взаимоотношения, организацию, аккредитацию, ответственность и т. д. наблюдателей на выборах. Конечно, действующее избирательное законодательство содержит нормы о наблюдателях, но они разбросаны по различным НПА.

Так, например, в Законе о выборах Президента РФ¹ этому посвящены статьи 23–24; в Законе о выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ² – статьи 30–32; в Законе об основных гарантиях избирательных прав³ – ст. 30. Но

наличие этих норм в различных законодательных актах не исключает необходимости консолидировать данные нормы в едином нормативном правовом акте, к тому же следует учитывать, что расширяется фронт не только государственных, но и общественных наблюдателей за выборами, как индивидуальных, так и в составе различных организаций. А этот фактор требует развернутого правового регулирования.

Помимо внутренних органов, наблюдающих за избирательным процессом, существует также ряд международных организаций, в том числе ОБСЕ – Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, при которой учреждено Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ), которое направляет своих наблюдателей и операционную команду в различные страны с целью контроля избирательного процесса, тем самым обеспечивая соблюдение основных прав и свобод человека. Политическая значимость ОБСЕ заключается прежде всего в ее уникальности по сравнению с другими международными правительственными организациями в Европе.

Следует отметить, что ОБСЕ – это практически единственная европейская организация в сфере безопасности, непосредственно занимающаяся ранним предупреждением, урегулированием конфликтов и послекризисным восстановлением в кризисных регионах, а также превентивной дипломатией, наблюдением за выборами, экологической безопасностью в Европе. Процесс мониторинга выборов институтом БДИПЧ не регламентируется общими нормативно-правовыми актами, инструкции по контролю над процессом издаются в соответствии с законодательством и политической ситуацией государства, в которое БДИПЧ направляет своих наблюдателей⁴. Данный момент вызывает много разногласий, напрашивается вопрос, почему у этого органа по обеспечению основных прав и свобод человека отсутствуют единые и общие нормативно-правовые акты для регулирования деятельности наблюдателей на выборах и кто каждый раз решает, чем руководствоваться в том или ином государстве. Многие специалисты заявляют, что такое решение обусловлено тем, чтобы избежать потенциального нарушения законодательства каждой из стран и национальный суверенитет государств, однако нет никаких гарантий, что при издании новых инструкций интересы государства будут соблюдаться и учитываться. Все это вызывает критику со стороны ряда государств, в том числе и со стороны Российской Федерации⁵. Данное обстоятельство можно назвать упущением руководителей ОБСЕ и БДИПЧ в частности.

С этой коллизией был связан конфликт, возникший между представителями Международного наблюдения и ЦИК РФ на прошлых парламентских и президентских выборах.

Разногласия между ОБСЕ и ЦИК РФ появились еще в преддверии выборов как президентских, так и думских в 2007–2008 гг. соответственно. ОБСЕ критикует Россию за ущемление демократии, однако причина конфронтации не только в этом. Москва упрекает организацию в двойных стандартах, отмечая, что ее наблюдатели находят нарушения главным образом в странах, чья внешняя политика не устраивает Запад⁶.

ОБСЕ в свою очередь проявляет недовольство по отношению к количеству допустимых наблюдателей, а также к срокам начала работы. Претензии к отдельным структурам и представителям ОБСЕ копились у России давно. Представители ЦИК отмечают, что, хотя зоной ответственности ОБСЕ является вся Европа, ее миссии сосредоточены в основном в бывшем СССР, а в их составе работают большей частью американцы. В условиях правового вакуума БДИПЧ пытается «приватизировать» наблюдение за выборами – вероятно, чтобы использовать электоральный мониторинг в качестве инструмента политического давления по основаниям, далеким от качества выборов. Руководство БДИПЧ оказалось не в состоянии ответить на ряд элементарных вопросов, заданных российской стороной относительно порядка формирования, функций и финансирования так называемой основной команды его мониторинговой миссии на наших парламентских выборах. Также стоит отметить, что в данной организации нет единых регламентированных правил, которые распространялись бы повсеместно. К каждой стране применяются свои подходы.

В заявлении Международной миссии БДИПЧ ОБСЕ и ПАСЕ по наблюдению за выборами в Государственную думу 4 декабря 2011 г. в целом отсутствуют негативные оценки в отношении избирательной системы и организации подготовки и проведения выборов в Российской Федерации. Вместе с тем в заявлении содержится негативная оценка политической системы и конституционного строя Российской Федерации в целом. Таким образом, фактически подменен предмет наблюдения: под видом оценки избирательных процедур предпринята попытка внешнего аудита всей системы политических институтов по признаку их «демократичности».

В заявлении отмечается, что оценки Международной миссии направлены на определение того, соответствуют ли выборы депутатов Государственной думы, состоявшиеся 4 декабря 2011 г., обя-

зательствам, взятым на себя Российской Федерацией в рамках ОБСЕ, стандартам Совета Европы и национальному законодательству. В то же время заявление является сугубо оценочным, не опирающимся на нормы международного права и не учитывающим положения российского законодательства, динамику его изменения.

Тезис, содержащийся в заявлении об отказах в регистрации политических партий, уменьшающий якобы политическую конкуренцию, не представляется убедительным. Необходимо отметить, что в выборах депутатов Государственной думы шестого созыва приняли участие все семь политических партий, списки кандидатов которых были зарегистрированы. Отказы в регистрации политических партий Министерством юстиции, которые имели место в практике функционирования российской политической системы, в полной мере соответствовали российскому законодательству, а их оценка не входит в мандат наблюдателей БДИПЧ ОБСЕ и ПАСЕ. Более того, требования, касающиеся государственной регистрации политических партий в Российской Федерации, закреплены в главе III «Государственная регистрация политических партий» Федерального закона «О политических партиях», законность положений которой подтверждена в том числе постановлениями Конституционного суда Российской Федерации, например постановлением от 1 февраля 2005 г. № 1-П по делу о проверке конституционности абзацев второго и третьего п. 2 ст. 3 и п. 6 ст. 47 Федерального закона «О политических партиях».

Необъективно и утверждение, что российское законодательство о выборах «открыто для интерпретаций, что ведет к его непоследовательному применению». Это опровергается фактом наличия постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 31 марта 2011 г. № 5 «О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», принятого в целях формирования единообразной судебной практики. Интерпретация в определенных границах является частью правоприменения в любой стране.

Удивление вызывает и факт предъявления претензий к многочисленным изменениям, внесенным в законодательство Российской Федерации о выборах. Эти претензии весьма сомнительны, если основываться на положениях Руководящих принципов относительно выборов, принятых Венецианской комиссией на 52-й сессии⁷. В соответствии со ст. 2 раздела II указанных Принципов

следует запретить пересматривать основополагающие элементы закона о выборах, в частности регулирующие саму избирательную систему, состав избирательных комиссий и определение границ избирательных округов, менее чем за год до проведения выборов. Соглашаясь с этим верным положением, отметим, что основная часть изменений, внесенных в законодательство Российской Федерации о выборах, не затрагивала указанные аспекты, была принята заблаговременно, а иные изменения касались технических вопросов.

Таким образом, и здесь упрек в сторону российского законодателя оказался неаргументированным. К тому же стоит отметить, что ряд внесенных в законодательство о выборах изменений всячески приветствовался представителями БДИПЧ ОБСЕ и ПАСЕ в их предвыборных докладах⁸.

В отношении осуществления наблюдения на выборах депутатов Государственной думы у наблюдателей БДИПЧ ОБСЕ и ПАСЕ «обеспокоенность вызывает то, что законодательство о выборах и способы его применения ограничили количество международных наблюдателей и их деятельность в некоторых аспектах». Вместе с тем Декларация принципов международного наблюдения за выборами, принятая ООН 27 октября 2005 г., устанавливает, что наблюдатели обязаны уважать законодательство принимающей страны и полномочия органов, на которые возложено руководство процессом выборов. Наблюдатели обязаны следовать любым правомерным распоряжениям, поступающим от правоохранительных органов, органов безопасности и избирательных органов страны. Права и обязанности иностранных (международных) наблюдателей устанавливаются в Федеральных законах «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»⁹, а также конкретизируются в «Разъяснениях порядка деятельности иностранных (международных) наблюдателей при проведении выборов депутатов Государственной Думы шестого созыва и об удостоверении иностранного (международного) наблюдателя», утвержденных постановлением ЦИК России от 12 мая 2011 г. № 10/97-6¹⁰. Положения законодательства Российской Федерации в данной области направлены на реализацию принципов невоспрепятствования процессу выборов, строгой политической беспристрастности, установленной вышеуказанной Декларацией ООН, соответствуют положениям международных документов.

В заключение отметим, что в обращении ЦИК РФ о суверенном равенстве государств в России было отмечено, что миссия ОБСЕ должна согласовывать с государством, проводящим выборы, сроки работы, кандидатуры руководителей, число наблюдателей, а не решать эти вопросы самостоятельно, как это делается сейчас. По итогам переговоров в ОБСЕ согласились рассмотреть замечания российской стороны.

Исходя из вышеизложенного представляется возможным сделать общий вывод о несостоятельности большинства негативных оценок, содержащихся в Замечаниях к заявлению Международной комиссии по наблюдению за выборами в Государственную думу 4 декабря 2011 г. С сожалением приходится констатировать, что объективный правовой анализ подменен политически ангажированными суждениями.

Нельзя допустить, чтобы международное наблюдение как институт превращался из инструмента помощи в реализации прав в инструмент политического давления. Соответственно, необходимо учитывать эти факторы при реформировании данного института.

Примечания

- ¹ Федеральный закон от 10.01.2003 г. № 19-ФЗ (с изм.) «О выборах Президента Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 2. Ст. 171; 2012. № 19. Ст. 2275.
- ² Федеральный закон от 18.05.2005 г. № 51-ФЗ (с изм.) «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2005. № 21. Ст. 1919; 2013. № 27. Ст. 3439.
- ³ Федеральный закон от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ (с изм.) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 24. Ст. 2253; 2013. № 27. Ст. 3477.
- ⁴ В России, например, это «Разъяснения порядка деятельности иностранных (международных) наблюдателей при проведении выборов депутатов Государственной Думы шестого созыва и об удостоверении иностранного (международного) наблюдателя» (Утв. постановлением ЦИК России от 12 мая 2011 г. № 10/97-6») и ряд других документов.
- ⁵ См., например: Замечания к заявлению Международной миссии по наблюдению за выборами в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации (совместное заявление наблюдателей БДИПЧ ОБСЕ и ПАСЕ) от 4 декабря 2011 г. [Электронный ресурс] // ЦИК России. URL:

http://cikrf.ru/international/docs/Zamech_k_sovm_zayav_BDIPCH_OBSE_PASE.doc (дата обращения: 02.09.2013).

- ⁶ ОБСЕ поставили на место: в Москве намекают на возможность выхода России из организации [Электронный ресурс] // Gazeta.kz. URL: <http://news.gazeta.kz/art.asp?aid=100189> (дата обращения: 22.06.2013).
- ⁷ Венеция, 18–19 октября 2002 г., Страсбург, 30 октября 2002 г.
- ⁸ Анализ проведен по материалам ЦИК РФ.
- ⁹ См. сноски 1–3.
- ¹⁰ Разъяснения порядка деятельности иностранных (международных) наблюдателей при проведении выборов депутатов Государственной Думы шестого созыва и об удостоверении иностранного (международного) наблюдателя [Электронный ресурс] // ЦИК России. URL: http://www.cikrf.ru/international/docs/razjasn_duma_2011.doc (дата обращения: 02.09.2013).

КИБЕРСКВОТТИНГ КАК ВИД НЕДОБРОСОВЕСТНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ДОМЕННОГО ИМЕНИ

Настоящая статья изучает явление недобросовестного использования доменного имени в сети Интернет для привлечения заработка (киберсквоттинг), различные виды киберсквоттинга и возможные способы борьбы с ним и защиты от него. Представлены случаи судебных разбирательств российских и иностранных судов, а также предложения по изменению гражданского законодательства Российской Федерации.

Ключевые слова: Интернет, доменное имя, киберсквоттинг, тайпсквоттинг, парковка доменов, обратный захват домена.

Пожалуй, ни одного пользователя сети Интернет не обошла стороной актуальная на сегодняшний момент проблема, связанная с такими нарушениями прав на доменное имя, как киберсквоттинг. Немногие знают этот термин, но каждый, кто имел возможность попасть в просторы Интернета, столкнулся с этим явлением. Стоит начать с того, что доменное имя служит для идентификации областей – единиц административной автономии в сети Интернет – в составе вышестоящей по иерархии такой области, каждая из которых именуется доменом¹.

Иными словами, именно благодаря домену мы попадаем на нужный нам сайт. Так сложилось, что нашелся заинтересованный круг лиц, которые решили использовать домен недобросовестно, а именно приобрести его с целью заработать на его использовании нестандартными методами. Таким явлением принято считать киберсквоттинг (англ. *cybersquatting*; от *squatting* – захват, оккупация, самовольное/незаконное поселение) – приобретение или регистрация перспективных доменных имен (созвучных с назва-

ниями известных торговых марок или компаний, либо же просто «красивых» и легкозапоминающихся) с целью их последующей перепродажи².

К общему удивлению, до сих пор не существует четкого определения интересующего нас понятия.

Вспоминая историю, следует отметить, что вплоть до 1995 г. домены были бесплатными, поэтому речи о киберсквоттинге и не было. Этот термин появился в США в 1995–1996 гг., после чего стал усиленно развиваться, что привело к появлению различных его видов.

Так сложилось, что людей, занимающихся данной деятельностью, называют киберсквоттерами. В своей деятельности они могут пойти несколькими путями: либо создать новый домен самостоятельно, либо отслеживать уже созданные домены, но просроченные по оплате. Киберсквоттеру важно придерживаться своеобразного алгоритма действий. Для начала он отслеживает статистику поисковых запросов в различных поисковых системах (Яндекс, Google), что помогает ему определить часто запрашиваемые слова или их сочетание для регистрации в качестве нового домена. Если в статистике появились новые слова либо какое-то слово начинает использоваться слишком часто в определенный период, то киберсквоттер берет его себе на вооружение, так как скорее всего это слово должно будет в скором времени появиться в доменной зоне. Также киберсквоттеры следят за мировыми новостями, дабы найти самое популярное и актуальное имя в конкретный момент. Также они тщательно наблюдают за уже существующими доменными именами, так как владельцы последних часто забывают продлить право на обладание доменом, что может привести к перехватам со стороны киберсквоттера.

После того как популярные слова найдены, киберсквоттер регистрирует домен. По прошествии некоторого времени (1 год) домен нуждается в продлении, так киберсквоттер начинает вкладывать деньги в «бизнес», дабы сорвать куш побольше. Далее либо потенциальные покупатели ищут владельцев этих доменов для последующих переговоров, либо киберсквоттеры путем размещения объявлений о продаже домена на сайте этого домена сами дают возможность себя найти. Что касается прибыли, которую получают киберсквоттеры за свою «работу», то она у них довольно-таки неплохая. Так, обычный домен можно купить за 2–20 долл. в зависимости от важности и актуальности домена, но его цена может подняться до нескольких тысяч, а бывает и миллионы долларов.

Разумеется, нужно понимать, что не все владельцы доменов являются киберсквоттерами. Имеют место определенные признаки,

обладание которыми подтверждает добросовестность и недобросовестность владельца домена, а критерием, по которому мы судим о добросовестности домена, является цель его регистрации. Если целью создания домена является поставить препятствие на пути владельца исключительных прав, соответственно, действия регистратора недопустимы.

С течением времени киберсквоттинг стал настолько активно развиваться, что появились его отдельные виды. Так, например, существует такое понятие, как «тайпсквоттинг», которым именуется регистрация доменных имен, близких по написанию с адресами популярных сайтов, создатели которых рассчитывали на ошибку части пользователей при написании сайта, а целью создания было собрать большое количество посетителей. Например, «wwwsite.ru» в расчете на пользователя, который хотел попасть на «www.site.ru»³.

Бывало и такое, что злоумышленники, надеясь на ошибку пользователей поисковой системы Яндекс, регистрировали домен jandex.ru (позже Яндекс его отсудил) и размещали на нем рекламу. Пользы от тайпсквоттинга не очень много, так как кроме как на рекламе заработать больше, в принципе, не удастся. Ситуация осложняется тем, что отсудить такой домен можно не во всех случаях (если деятельность домена-двойника не задевает никоим образом домен-оригинал; также, если на нем не появляется никакой информации; домены не очень созвучны). Тайпсквоттинг был особенно распространен на сайтах Камеруна, так как домен этой страны (.cm) отличается лишь одной буквой от популярного международного домена .com. Каждый третий сайт, зарегистрированный в домене .cm, создан тайпсквоттерами, т. е. является фальшивой копией какого-либо сайта в домене .com и существует лишь для того, чтобы обманным путем выманить секретную информацию о пользователе или показать ему рекламу⁴.

Перейдем к видам киберсквоттинга. *Предметным* киберсквоттингом является такая регистрация в качестве доменного имени, при которой объектом регистрации служит общеупотребительное наименование вида товара, услуги. Что касается *отраслевого*, его суть заключается в регистрации доменов по видам коммерческой деятельности, по названиям товаров и услуг (название домена содержит конкретное указание на сам товар/услугу/сферу деятельности). Цена и ценность такого домена зависит от популярности отрасли, к которой он принадлежит. Данный вид киберсквоттинга по праву считается наиболее прибыльным, так как многие слова никто попросту не может зарегистрировать ввиду того, что они являются общеупотребительными. Так, например, никто не может претен-

довать на слово «кафе», зато можно представить, какую ценность имеет этот домен. *Именной* киберсквоттинг – регистрация доменов, совпадающих с именами известных людей. Схема проста: киберсквоттер регистрирует домен, созвучный имени известного человека, и ждет, пока эта известная личность не заинтересуется доменом. Если дело не удастся решить деньгами, то известный человек решит обратиться в суд, что бесполезно ввиду того, что по закону никто не может обладать правами на фамилию, так как ее обладателями может быть широкий круг людей. Единственный случай, при котором возможно отсудить данный домен, если только сайт будет содержать информацию, порочащую честь и достоинства человека, чью фамилию носит домен. Наряду с этим видом огромную популярность завоевал такой вид киберсквоттинга, при котором регистрируются доменные имена, содержащие наименования известных фирм, товарных знаков (*брендовый* киберсквоттинг). Но дальновидные киберсквоттеры решили не останавливаться на достигнутом, они придумали также регистрировать домены на будущее, если в перспективе такие понадобятся. Конечно, этого можно было бы избежать, если бы владельцы товарных знаков изначально регистрировали нужный домен, но этого не происходит, поэтому поле для деятельности киберсквоттеров по-прежнему открыто.

Но не только люди имеют свой домен, их имеют также и города, районы. Такие сайты объединяют круг пользователей, проживающих в одной местности. Речь идет о *географическом* киберсквоттинге. Киберсквоттеры ограничены в своей деятельности ввиду того, что названия для доменов появляются крайне редко, поэтому цена и ценность домена зависит от популярности объекта. Надо сказать, что были попытки на законодательном уровне закрепить право на владение такими доменами за государственными службами, но они не увенчались успехом.

Важно отметить, что целью захвата домена также могут послужить вымогательство и шантаж. Такой вид киберсквоттинга называют *криминальным*. Киберсквоттер угрожает размещением сайта с провокационной информацией, выдавая его за официальный сайт владельца товара (такой вид киберсквоттинга является настоящим вымогательством). В этом случае киберсквоттер находит бренд, компанию и регистрирует сайт с названием бренда, после чего владельцу сайта поступает угроза размещения компрометирующей информации. И проблема уже становится гораздо серьезнее и масштабней, чем можно было предположить.

Также имеет место такое явление, как парковка доменов. Это некий способ размещения интернет-рекламы на доменах. Компа-

нии, размещающие такую рекламу, получают доход, а сами рекламодатели расширяют целевую аудиторию.

Огромное значение имеет то, что в российском законодательстве товарный знак имеет приоритет перед доменным именем, поэтому возникает вероятность так называемого обратного захвата домена, т. е. осуществление операции отбора домена через регистрацию соответствующего товарного знака⁵.

Исходя из анализа видов киберсквоттинга составим алгоритм действия киберсквоттера. Итак, киберсквоттер: 1) обнаруживает потенциально прибыльную торговую марку, домен которой пока еще не создан; 2) изучает историю компании, особенно скандалы, возможные судебные процессы; 3) регистрирует домен (при положительных результатах); 4) формирует цену домена, а также продумывает тактику общения с компанией, владеющей торговой маркой; 5) ожидает реакции компании, владеющей торговой маркой, либо инициативно идет на контакт самостоятельно; 6) ведет переговоры с владельцем торговой марки, объявляет цену.

Если же владельцу домена выгодней (финансово, по времени) заплатить киберсквоттеру, то последний продумал все удачно; если же его расчеты оказались невыгодными для компании, ему придется пройти судебные тяжбы, что в случае проигрыша может ему дорого стоить (лишение домена и судебные издержки).

Киберсквоттер может потерпеть поражение в судебной тяжбе в некоторых случаях (если домен имеет точное совпадение с зарегистрированной торговой маркой). В случае если транскрипция отличается от правильной, вряд ли дело закончится положительно для владельца домена.

Но все же и от киберсквоттинга можно защититься. Существуют два пути: предупреждение и борьба с киберсквоттингом. К первому относятся: защитный киберсквоттинг, защита информации о планах и проектах по созданию и продвижению новых товаров и услуг, заблаговременная регистрация товарных знаков или брендов. Что касается второго пути, то это доказательство перед судом неправомерной конкуренции или злоупотребления законами об интеллектуальной собственности со стороны киберсквоттера, доказательство недобросовестного использования доменного имени (размещение на сайте информации, которая не соответствует его имени)⁶.

Чтобы хоть как-то оградить себя от проблем, владельцам доменов ничего не остается, как зарегистрировать заранее домены, близко или отдаленно напоминающие их собственный. Таким образом, легальный владелец сайта регистрирует похожие домены для того,

чтобы перенаправлять на свой официальный сайт посетителей, которые в результате ошибки попали на другой (для защиты домена марки “Ortho Evra” компания “Johnson&Johnson” зарегистрировала «на всякий случай» домены, которые принято называть «негативными» (deathbypatch.com, oorthoevrakills.com)).

Настоящая проблема заслуживает отдельного внимания со стороны законодательства, так как она напрямую связана с ним посредством использования доменных имен злоумышленниками. Уже на данный момент число слушаний в российских судах неимоверно велико. С каждым годом в ВОИС (Всемирная организация интеллектуальной собственности) поступает все большее количество жалоб, связанных с использованием торговых марок в Интернете, большинство которых были разрешены в пользу заявителя. По официальным подсчетам чаще всего киберсквоттеры используют в своей деятельности такие сферы, как фармацевтика, банковский сектор, телекоммуникация, розничная торговля, сектор отдыха и развлечений.

Можно с полной уверенностью сказать, что киберсквоттинг будет развиваться и дальше, и так до тех пор, пока не будут приняты необходимые законодательные акты, не будет усовершенствовано гражданское законодательство страны. В связи с этим предлагаю ввести в законодательство термин «киберсквоттинг» и уделить этому понятию ряд статей в Гражданском кодексе РФ.

Примечания

- ¹ Доменное имя [Электронный ресурс] // Wikipedia. URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/Доменное_имя (дата обращения: 18.05.2013).
- ² Киберсквоттинг [Электронный ресурс] // SeoPult.Ru. URL: <http://seopult.ru/library/Киберсквоттинг> (дата обращения: 18.05.2013).
- ³ Тайпсквоттинг [Электронный ресурс] // Wikipedia. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Тайпсквоттинг> (дата обращения: 18.05.2013).
- ⁴ Там же.
- ⁵ *Шириков А.* Захват доменных имен [Электронный ресурс] // IntroWeb. URL: <http://www.introweb.ru/inews/law/news1486.php> (дата обращения: 18.05.2013).
- ⁶ Киберсквоттинг [Электронный ресурс]...

НЕОБХОДИМОСТЬ БЛАГОПРИЯТНОГО ОТНОШЕНИЯ К АКТАМ ИНОСТРАННОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье отражена основная проблематика по вопросам необходимости позитивного признания актов иностранной юстиции на территории Российской Федерации. Также определено, что при исполнении иностранных судебных актов имеет место распространение законной силы судебных постановлений за пределы территории государства, судом которого вынесен судебный акт.

Ключевые слова: признание и приведение в исполнение иностранных судебных решений, акты иностранной юстиции, позитивное отношение, государственный суверенитет.

Вопрос о допустимости исполнения иностранных судебных актов на территории Российской Федерации закреплен на законодательном уровне. С другой стороны, если не воспринимать институт признания иностранных судебных актов как данность, то можно выявить ряд специфических особенностей и условия его реализации.

В начале исследования стоит определиться с ответом на вопрос: есть ли необходимость в исполнении актов иностранных судов? Не проще ли полностью исключить такую возможность и тем самым свести на нет одну из проблемных сфер международных отношений? Тем более что в теории суды могут исполнять как все иностранные решения, так и, наоборот, не допускать исполнения каких-либо иностранных решений в принципе¹. В то же время законодательство любого государства наделяет иностранных граждан возможностью обращаться в национальные суды за защитой прав и охраняемых законом интересов.

Для того чтобы дать всесторонние ответы на поставленные вопросы, необходимо определиться: как исполнение иностранных судебных актов связано с законностью и публичным порядком на территории конкретного государства и не нарушает ли такое исполнение принцип суверенитета. Традиционно считается, что исполнение иностранных судебных решений является не просто вторжением, а вторжением в значительной степени в суверенитет запрашиваемого государства. Не случайно в Средневековье иностранные судебные решения признавались как само собой разумеющиеся, если могли быть доказаны. Однако с образованием территориальных государств представления о суверенитете оказались на высоте, что повлекло за собой отказ в признании актов чужого верховенства².

Исходя из современной науки теории государства и права суверенитет является обязательным признаком государства, характеризующимся через конституционно-правовой статус, сущность которого заключается в самостоятельности, независимости и верховенстве государственной власти при решении любых вопросов внутри страны.

Сила решений иностранных судов, исключая акты добровольной юрисдикции, основана на верховенстве государственной власти. Соответственно, такое свойство судебных актов, как законная сила, также не должно распространяться за границы страны, властными органами которой было вынесено судебное постановление. В то же время трудно поставить под сомнение территориальный принцип действия внутригосударственных нормативно-правовых актов. Несмотря на стремления некоторых государств распространить действие своих законов за пределы собственных границ, в отношении судебных постановлений встречаются иные мнения.

Необходимо уточнить, можно ли в принципе говорить о том, что при исполнении иностранных судебных актов имеет место распространение законной силы судебных постановлений за пределы территории государства, судом которого вынесен судебный акт.

Анализ данных общественных отношений международной практики исполнения актов иностранных судов международного и национального законодательства позволяет прийти к определенному выводу: исполнение иностранных судебных решений одного государства на территории второго, если, конечно, такое исполнение не было навязано извне, в какой-либо мере суверенитета страны не только не умаляет, но и вообще не затрагивает. Решение иностранного суда как таковое за пределами государства, вынесшего его, правовой силы не имеет и получает ее лишь постольку, поскольку

процессуальное законодательство другого государства, в свою очередь, допускает исполнение иностранных судебных актов.

Государство, на территории которого испрашивается исполнение, во всех случаях само определяет возможность такого исполнения. Например, посредством издания внутригосударственных нормативных актов, либо заключения международных договоров о взаимном признании иностранных судебных решений по гражданским делам, либо заключения договоров об оказании юридической помощи.

Таким образом, на современном этапе развития межгосударственных отношений далеко не во всех случаях прослеживаются возможности исполнения иностранных судебных актов на территории государства, если это каким-либо образом связано с ограничением его суверенитета. Наоборот, на основе анализа практики исполнения решений иностранных судов может быть сделан обратный вывод о том, что исполнение иностранных судебных постановлений в большинстве случаев не только не посягает на государственный суверенитет, но и неразрывно связано с выполнением государством собственных функций, к числу которых традиционно относят социальную функцию, охрану правопорядка и законности, охрану различных форм собственности и прочие. Соответственно, исполнение на территории России актов иностранных судов в большинстве случаев должно быть выгодно не только для России с точки зрения укрепления ее статуса на международной арене, но и для граждан Российской Федерации с точки зрения защиты их субъективных прав и охраняемых законом интересов.

Необходимо учитывать, что уважительное отношение к иностранному праву и к иностранным судебным актам способствует обеспечению защиты прав и законных интересов как физических, так и юридических лиц, находящихся за пределами их собственной страны. При этом нельзя забывать, что подлежащее принудительному исполнению в Российской Федерации решение иностранного суда может быть вынесено не только в пользу иностранных граждан или организаций, но и в пользу граждан России.

Даже если решение иностранного суда в пользу иностранного гражданина вынесено против гражданина Российской Федерации, вряд ли можно признать оправданной защиту интересов последнего посредством отказа в исполнении иностранного судебного акта только на том основании, что с должником у России существует устойчивая правовая связь, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей (гражданство), а с взыскателем таковая отсутствует. Государство, пытающееся защитить своих граждан, не

признавая решений иностранных судов, лишь осложняет доверие к ним за границей, что создает дополнительные трудности в деловом обороте.

Также необходимо отметить, что исполняемое иностранное судебное решение, с одной стороны, должно служить инструментом защиты нарушенных или оспариваемых прав и охраняемых законом интересов, а с другой – не должно влечь за собой какое-либо ущемление законных прав лица, против которого оно вынесено, или иных субъектов судопроизводства. В противном случае исполнение решений иностранных судов будет идти вразрез с закрепленными в конституции функциями государства как публично-правового образования.

В соответствии со ст. 2 Конституции Российской Федерации человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Обязанностью государства является признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина. В ст. 7 Конституции РФ декларируется, что Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Часть 1 ст. 6 Конституции РФ гарантирует каждому неограниченную судебную защиту прав и свобод. В соответствии же с ч. 1 ст. 47 Конституции России никто (т. е. ни граждане России, ни иностранные граждане, ни лица без гражданства независимо от места проживания) не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом.

Из приведенных положений Основного закона может быть сделан вывод о том, что исполнением решений иностранных судов на своей территории государство не столько проявляет добрую волю за счет умаления собственного суверенитета, сколько выполняет свои функции по охране прав и свобод человека. Однако это вовсе не означает, что решения иностранных судов подлежат безоговорочному исполнению, поскольку исполнение иностранных судебных актов само по себе может нести за собой ущемление прав граждан, в широком понимании этого термина, и организаций.

В соответствии с вышесказанным, выраженное различными способами внутригосударственное санкционирование исполнения иностранного судебного акта представляется неизбежным, если, конечно, уровень доверия между государствами не достиг позволяющего избежать названной процедуры санкционирования.

В подтверждение данной необходимости в исполнении иностранных судебных актов, а также того, что их исполнение может

быть отнесено к исполнению обязанности государства по защите и охране прав и свобод человека и гражданина, могут быть приведены и иные аргументы. Возможны ситуации, в которых лицо, нуждающееся в судебной защите, в силу объективных причин лишено возможности обратиться с иском в суд государства, на территории которого должно осуществляться принудительное исполнение судебного акта. В таких случаях отказ в исполнении фактически будет означать отказ в доступе к правосудию.

Также в отношениях, осложненных иностранным элементом, изначально при обращении за судебной защитой не всегда точно возможно определить, на территории какой из стран будет производиться исполнение данного решения. К тому же одно судебное решение может поочередно исполняться на территории разных государств. Подобная ситуация может возникнуть, если, например, должник имеет имущество в нескольких странах и имущества, которое находится на территории одной из стран, недостаточно для удовлетворения требований взыскателя в полном объеме³.

Кроме того, говоря о признании судебного решения, которое не требует принудительного исполнения, например судебного решения о разводе, становится очевидным, что на момент вынесения такого решения вопрос о его последующем признании может не стоять вообще, а необходимость его признания за рубежом может возникнуть только в будущем, причем неизвестно в какой стране. Как отмечает Д.В. Литвинский, систематическое непризнание юридических последствий за рядом решений, прежде всего в области личного статуса, способно привести к возникновению так называемых «хромающих ситуаций», когда правовой статус лица остается неопределенным.

Повторное же обращение в суд государства, в котором должно быть произведено признание или принудительное исполнение решения, является не только нецелесообразным, но подчас и невозможным. Так, в случае необходимости признания решения, определяющего личный статус гражданина, повторное вынесение такого решения в иностранном государстве может быть невозможным в силу неподведомственности конкретного дела. При рассмотрении дел о присуждении помимо иных препятствий могут иметь место законодательные запреты на рассмотрение дела после принятия их иностранным судом к производству по тождественному иску (принцип *res judicata*). В соответствии с ч. 1 ст. 252 АПК РФ арбитражный суд в Российской Федерации оставляет иск без рассмотрения, если в производстве иностранного суда находится на рассмотрении дело по спору между теми же лицами, о том же предмете

и по тем же основаниям, при условии, что рассмотрение данного дела не относится к исключительной компетенции арбитражного суда в Российской Федерации.

Таким образом, признание и приведение в исполнение на территории России иностранных судебных постановлений обусловлены объективной необходимостью, поскольку служат средством обеспечения охраны прав и свобод человека и гражданина, что, в свою очередь, является обязанностью любого правового государства.

Примечания

- ¹ *Clarkson C.M.V., Hill J. Jaffey on the Conflict of Laws. L.: Butterworths, 1997. P. 145.*
- ² *Шак Х. Международное гражданское процессуальное право. М.: Изд-во БЕК, 2001. С. 385.* Однако в литературе встречается и иное утверждение, согласно которому уважительное отношение к решениям иностранных судов нетипично для эпохи, когда речь шла о решениях феодальных юрисдикций (см.: *Литвинский Д.В. Вопросы признания и исполнения решений судов иностранных государств (на основе анализа права Франции и России): Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003. С. 24).*
- ³ Не случайно на основании п. 3 ч. 2 ст. 411 ГПК РФ к ходатайству о принудительном исполнении решения иностранного суда, если иное не предусмотрено международным договором, должен быть приложен документ об исполнении решения, если оно ранее исполнялось на территории соответствующего иностранного государства.

РОЛЬ МИРОТВОРЧЕСКИХ СИЛ ООН В ВОПРОСАХ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

В статье анализируются правовой режим и деятельность миротворческих сил ООН как инструмента для поддержания международного мира и безопасности. С юридической точки зрения рассматривается проблематика организации миротворческих миссий. Основную сложность в данном вопросе составляет легитимность проведения гуманитарных операций, необходимых для установления мирного положения в странах, обремененных внутренними конфликтами, в которых не соблюдаются права человека и гражданина, тем самым нарушаются основные принципы международного права, закрепленные Уставом ООН.

Ключевые слова: Организация Объединенных Наций, Совет Безопасности, миротворцы, мандат, суверенитет, права человека, гуманитарная интервенция.

Для того чтобы выявить позицию миротворческих сил в ходе урегулирования вооруженных конфликтов, необходимо определить правовые основания для реализации данной деятельности ООН. Организация Объединенных Наций была создана в 1945 г. с принятием Устава ООН на Сан-Францисской конференции для развития и укрепления международного сотрудничества и возможности вести диалог между всеми государствами – членами организации. Устав Организации Объединенных Наций является основополагающим документом для деятельности всех органов ООН.

ООН была создана с тем, чтобы «избавить грядущие поколения от бедствий войны»¹. Для поддержания мира и безопасности был создан один из самых главных органов ООН – Совет Безопасности.

сти ООН, состоящий из 15 государств-членов – 5 постоянных и 10 непостоянных, избираемых другим главным органом ООН – Генеральной Ассамблеей на двухлетний срок по 5 каждый год. Устав ООН возлагает на Совет Безопасности главную ответственность за поддержание международного мира и порядка. Выполняя возложенную на него функцию, Совет может учреждать операцию ООН по поддержанию мира.

Поставленные задачи по урегулированию вооруженных конфликтов различаются в разных ситуациях в зависимости от характера конфликта и специфики конкретных проблем. Хотя деятельность по поддержанию мира четко не оговорена в Уставе, она является одним из основных инструментов Организации Объединенных Наций для достижения этой цели.

Именно на Совет Безопасности ООН возложена ответственность за поддержание международного мира и безопасности. Выполняя возложенную на него функцию, Совет уполномочен принимать ряд мер, в том числе учреждать операции ООН по поддержанию мира. Данное положение четко зафиксировано Уставом ООН.

В главе VI рассматриваются вопросы «мирного разрешения споров». Операции ООН по поддержанию мира традиционно опирались на Устав. Однако Совет Безопасности имеет право не ссылаться на конкретную главу Устава при принятии резолюции, санкционирующей развертывание операции ООН, и он никогда не делал ссылку на главу VI Устава. Глава VII содержит положения, предусматривающие действия в отношении угрозы миру, нарушение мира и актов агрессии².

В последнее время в своей деятельности по поддержанию мира и безопасности Совет стал все больше ссылаться на главу VII Устава ООН, например, при принятии резолюций, санкционирующих развертывание операций ООН по поддержанию мира в сложных условиях постконфликтных ситуаций в тех случаях, когда государство не способно обеспечить безопасность и общественный порядок³. Данная ссылка на главу VII Устава может рассматриваться не только как правовое основание для действий Совета Безопасности, но и как заявление о твердой политической воле и напоминание сторонам конфликта и другим членам ООН об их обязанности выполнять решения Совета Безопасности.

Глава VIII Устава предусматривает участие региональных соглашений или органов «в деятельности по поддержанию международного мира и безопасности при условии, что такие соглашения или органы и их деятельность совместимы с целями и принципами главы I Устава»⁴.

Развертывание операций ООН по поддержанию мира осуществляется на основе мандатов Совета Безопасности Организации Объединенных Наций. Хотя каждая операция ООН по поддержанию мира имеет свою специфику, задачи, возлагаемые на миротворцев Советом Безопасности, в принципе схожи между собой.

В соответствии с существующей мировой практикой в зависимости от мандата операции по поддержанию мира могут решать следующие задачи: развертывание сил для предотвращения конфликта или его перетекания через границы; стабилизация конфликтной ситуации после прекращения огня; создание условий для достижения соглашения об установлении прочного мира между сторонами; обеспечение осуществления всеобъемлющих мирных соглашений; оказание содействия странам или территориям в преодолении переходного периода и создании стабильного правительства на основе демократических принципов, эффективного управления и экономического развития⁵.

С учетом характера проблем миротворцы ООН часто привлекаются к участию в мероприятиях, которые, по сути, относятся к категории миростроительства, в том числе к содействию решению задач в следующих областях: разоружение, демобилизация и реинтеграция бывших комбатантов; разминирование; реформирование сектора безопасности и осуществление других мероприятий, связанных с обеспечением правопорядка; защита и поощрение прав человека; помощь в проведении выборов; поддержка мер по восстановлению и укреплению государственной власти; содействие социально-экономическому восстановлению и развитию⁶.

Мандаты Совета Безопасности включают также ряд межсекторальных тематических задач, которые регулярно поручаются операциям ООН по поддержанию мира в соответствии со следующими важнейшими резолюциями Совета Безопасности: S/RES/1325 (2000) о женщинах и мире и безопасности; S/RES/1612 (2005) о детях и вооруженных конфликтах; S/RES/1674 (2006) о защите гражданского населения в вооруженных конфликтах⁷.

Одним из создателей Организации Объединенных Наций было сказано, что эта организация была создана, чтобы мир не погрузился полностью в хаос. Миротворцы ООН, как их еще называют «голубые каски», ежегодно выполняют ряд задач, необходимых для сохранения естественных прав человека, самым ценным из которых является человеческая жизнь.

Одним из важнейших аргументов для проведения операций по сохранению безопасности жизней мирных граждан является согласие представителей этих граждан, приветствующих миротворцев и

их помощь. Ведь не всегда население той страны, в которой разворачивается данная операция, благоприятно относится к факту присутствия представителей ООН. Чтобы урегулирование конфликта обошлось минимальным количеством жертв среди гражданского населения, не возникло вооруженных столкновений с населением этой страны, необходимо тщательное изучение правовой культуры и сознания граждан.

Так, например, после геноцида 1994 г. в Руанде и этнических чисток во время войны в бывшей республике Югославия на протяжении вооруженных конфликтов в 1990-х годах перед международным сообществом встал вопрос о необходимости принятия серьезных и эффективных мер в тех случаях, когда права человека либо гражданина грубо и систематически нарушаются. Одним из факторов решения данного вопроса является возможность сохранения прежнего публично-правового порядка, действующего на территории страны, а также неприкосновенности государственной власти и ее независимости. Суть этого вопроса заключалась в следующем: обладают ли государства безусловным суверенитетом во внутренних делах и имеет ли международное сообщество право на военное вмешательство в какой-либо стране в гуманитарных целях⁸.

Именно в 1990-е годы, после произошедших в Руанде и в бывшей республике Югославия событий, увеличилось обсуждение мировым сообществом необходимости четких регламентаций по проведению гуманитарных интервенций. В дальнейшем данный вопрос перерос в концепцию «ответственности по защите», утверждающую, что суверенитет более не обеспечивает исключительную защиту государств от иностранного вмешательства; государства обязаны отвечать за благополучие своих народов в силу возложенной на них ответственности⁹.

В своем «Докладе тысячелетия» за 2000 г. действующий на тот момент Генеральный секретарь ООН Кофи Аннан, отмечая неспособность Совета Безопасности прибегнуть к решительным действиям в Руанде и Косово, обратился к государствам-членам с настойчивым призывом: «Если гуманитарная интервенция действительно является неприемлемым ударом по суверенитету, то как нам следует реагировать на такую ситуацию, как в Руанде, как реагировать на грубые и систематические нарушения прав человека, которые противоречат всем заповедям человеческого бытия?»¹⁰

Жесткой и вполне обоснованной критике со стороны общественных, правозащитных организаций подверглась пассивная и исключительно наблюдательная позиция Организации Объеди-

ненных Наций в вопросе установления и укрепления мира в Руанде, предотвращения массового уничтожения людей по этническому признаку, так называемых актов геноцида¹¹.

Большинство действий Совета Безопасности ООН по принятию мер для сохранения жизней мирного населения сводились к вопросу о необходимости введения войск непосредственно с момента начала конфликта, с появления человеческих жертв. Однако члены Совета долгое время не могли прийти к единогласному решению.

Впоследствии, после событий, в результате которых погиб взвод бельгийских миротворцев, защищавших мирных жителей от вооруженных лиц, действия ООН в большей части были сведены к оказанию гуманитарной помощи местному населению региона. Таковы факты, касающиеся миротворческих миссий солдат ООН, основной целью которых является защита прав человека, их главная задача, прописанная в Уставе Организации Объединенных Наций. Часто для защиты прав и свобод человека, его жизни, миротворцам ООН приходится жертвовать своими собственными жизнями. Одной из главных задач солдат миротворческих миссий является урегулирование конфликта между структурами государственного режима страны и его населением. А в соответствии с определением, данным В.А. Цыгановкиным, «государственный режим – это устойчивый порядок функционирования публично-властных институтов общества, имеющий общую, т. е. доминирующую в рамках данной подсистемы, направленность регулирования общественных отношений (направленность в данном случае понимается как целеустремленная сосредоточенность на том или ином типе методов публично-властного социального регулирования)»¹².

Более 130 государств – членов ООН предоставляют военную помощь и гражданских сотрудников для проведения миротворческих операций ООН. За время, прошедшее после учреждения первой операции по поддержанию мира, когда Совет Безопасности санкционировал развертывание контингента военных наблюдателей ООН на Ближнем Востоке, под флагом ООН служило более миллиона военнослужащих и гражданских лиц.

Для оптимизации деятельности миротворческих миссий ООН все государства – члены ООН обязаны выплачивать свою долю по расходам на проведение операций по поддержанию мира. Несмотря на это, мировой финансовый кризис и его последствия также отразились на деятельности миротворческих сил ООН. Все государства – члены ООН участвуют в покрытии расходов на проведение операций по поддержанию мира в соответствии с согласованной

формулой¹³. Так, военнослужащие сил по поддержанию мира получают вознаграждение от правительств своих стран в соответствии с их рангом и шкалой окладов в национальных вооруженных силах.

Расходы стран, добровольно предоставляющих персонал для операций по поддержанию мира, возмещаются ООН по единой ставке, составляющей примерно 1000 долл. США за одного военнослужащего в месяц. Организация Объединенных Наций также возмещает странам расходы за предоставленное имущество, вызванные неуплатой государствами-членами своих взносов¹⁴.

Специально созданный в 1992 г. Департамент по поддержанию мира ООН (ДОПМ) укрепил подразделения, обеспечивающие миссии военными и полицейскими советниками. Он создал новое подразделение – Группу по передовой практике миротворческой деятельности, которая должна анализировать накапливаемый опыт и предоставлять миссиям рекомендации по гендерным вопросам; принимать меры по улучшению поведения миротворцев; планировать программы разоружения, демобилизации и реинтеграции; разрабатывать методы охраны правопорядка и решения других задач¹⁵.

Для обеспечения наличия бюджетных средств у каждой новой миссии с момента ее учреждения был создан механизм финансирования на предмандатном этапе, а база материально-технического снабжения ДОПМ в Бриндизи (Италия) получила финансовые средства для закупки стратегических запасов, необходимых для развертывания миссий. Была укреплена система непрерывного обучения дополнительного персонала на случай быстрого развертывания. ДОПМ реорганизовал систему резервных соглашений ООН (ЮНСАС), которая включает реестр конкретных ресурсов государств-членов, в том числе военных и гражданских специалистов, материалы и имущество, предоставляемые для нужд операций ООН. Обновленная ЮНСАС ныне предусматривает предоставление сил в течение первых 30–90 дней с момента учреждения новой операции.

Начиная с 90-х годов XX в. миротворческая деятельность ООН все больше осуществляется во взаимодействии с региональными организациями. Первой операцией ООН, развернутой в том же месте, где проводилась операция региональных сил по поддержанию мира, стала миссия в Либерии в 1993 г. Региональные силы были направлены туда Экономическим сообществом западноафриканских государств (ЭКОВАС).

Самой главной задачей на данный момент является наблюдение за режимом прекращения огня и соблюдением соглашения о разьединении в республике Сирии. Силы Организации Объединенных

Наций по наблюдению за разъединением (СООННР) были учреждены 31 мая 1974 г. резолюцией 350 (1974) Совета Безопасности после того, как было согласовано разъединение израильских и сирийских войск на Голанских высотах. С тех пор СООННР присутствуют в этом районе в целях поддержания режима прекращения огня между израильскими и сирийскими войсками и наблюдения за осуществлением соглашения о разъединении. В связи с проходящими событиями в Сирии в виде гражданской войны и недавнего обстрела израильской авиацией военных объектов под Дамаском, операции контингента войск ООН по поддержанию мира и безопасности как никогда являются актуальными и необходимыми для соблюдения норм международного права и принципов, на которых оно основывается, закрепленных в Уставе ООН.

Таким образом, миротворческие силы ООН осуществляют операции по сохранению мира и безопасности во всех странах, где есть необходимость в их присутствии. Утверждение операции возможно после длительной процедуры анализа ситуации совещательным органом ООН – Генеральной Ассамблеей, а в дальнейшем происходит принятие таких мер Советом Безопасности. Данный процесс урегулирования является достаточно сложным. Государства – члены ООН должны вносить свой вклад в поддержание миротворческих сил в урегулировании конфликтов, ведь, может быть, этим странам самим понадобится помощь «голубых касок». Во избежание подобного в современном обществе крайне необходимо разрешать все конфликты мирными средствами неважно, на какой почве они возникли, национальной или религиозной, – что, в свою очередь, благотворно скажется на мирном сотрудничестве государств и на возможности позитивного развития норм международного права. На сегодняшний день международное право является одной из самых быстроразвивающихся отраслей права. Для его генезиса требуется коллективная работа всех государств – членов ООН.

Примечания

- ¹ Устав ООН. Преамбула [Электронный ресурс] // Официальный сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/documents/charter/preamble.shtml> (дата обращения: 12.04.2013).
- ² См.: Устав ООН. Глава VI [Электронный ресурс] // Официальный сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/documents/charter/chapter6.shtml> (дата обращения: 11.05.2013).

- ³ См.: Устав ООН. Глава VII [Электронный ресурс] // Официальный сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/documents/charter/chapter7.shtml> (дата обращения: 11.05.2013).
- ⁴ См.: Устав ООН. Глава VIII [Электронный ресурс] // Официальный сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/documents/charter/chapter8.shtml> (дата обращения: 11.05.2013).
- ⁵ Мандаты и правовые основы [Электронный ресурс] // Официальный сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/operations/pkmandates.shtml> (дата обращения: 12.05.2013).
- ⁶ Там же.
- ⁷ Там же.
- ⁸ *Лабюк О.* Ответственность по защите и право на вмешательство // Международные процессы. 2012. Т. 10. № 2 (29). С. 38.
- ⁹ Там же. С. 39.
- ¹⁰ *Кофи Аннан.* Доклад тысячелетия [Электронный ресурс] // Официальный сайт ООН. URL: <http://www.un.org/russian/conferen/millennium/2000-4.shtml> (дата обращения: 22.04.2013).
- ¹¹ Программа просветительской деятельности «Геноцид в Руанде и ООН» [Электронный ресурс] // Официальный сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/preventgenocide/rwanda/rwandagenocide.shtml> (дата обращения: 22.04.2013).
- ¹² *Цыгановкин В.А.* Система социальной регуляции: государственный и правовой режимы // Вестник РГГУ. 2011. № 8. Серия «Юридические науки». С. 181.
- ¹³ Peacekeeping Fact Sheet Archive [Электронный ресурс] // United Nations. URL: http://www.un.org/en/peacekeeping/resources/statistics/factsheet_archive.shtml (дата обращения: 25.05.2013).
- ¹⁴ Ibid.
- ¹⁵ Департамент операций по поддержанию мира [Электронный ресурс] // Официальный сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/about/dpko/> (дата обращения: 25.05.2013).

Рецензии

Г.Г. Бернацкий, А.А. Дорская

КАК ПЕРЕПЛАВЛЯЮТСЯ «СУХИЕ» НОРМЫ ЗАКОНА В ПРАВОВУЮ ПРАКТИКУ РЕАЛЬНОЙ ЖИЗНИ

(Рецензия на книгу: Конституционное право России: Учебник для студентов вуза / Под ред. Б.С. Эбзеева, А.С. Прудникова. 6-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2013. 687 с. (Серия «Dura lex, sed lex»). Авт. коллектив: Б.С. Эбзеев, А.С. Прудников, Е.Н. Хазов, В.Н. Белоновский, А.М. Осавелюк, А.Н. Миронов и др.)

В рецензии на новое (шестое) издание учебника по конституционному праву России рассматриваются проблемы конституционно-правового регулирования общественных отношений, актуализированные авторами в связи с последними изменениями в российском законодательстве и введением в действие Федерального государственного образовательного стандарта третьего поколения.

Ключевые слова: Конституция, Основной закон, конституционное право, отрасль, предмет, метод, основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, федеративное устройство, институт президентства, Федеральное Собрание РФ, парламент, Правительство РФ, судебная власть, национальная безопасность, правоохранительные органы, местное самоуправление, пересмотр, поправки и изменения Конституции.

Шестое издание учебника «Конституционное право России» его авторы посвятили 20-летию принятия Конституции Российской Федерации. Публикация рекомендована Министерством образования РФ в качестве учебника для учащихся высших учебных заведений, обучающихся по специальности и направлению подготовки «Юриспруденция». Издание рекомендовано также Учебно-методическим центром «Профессиональный учебник» и Научно-исследовательским институтом образования и науки.

В подготовке учебника приняли участие ученые-юристы из известных вузов страны – Московского университета МВД России,

Российского государственного гуманитарного университета, Воронежского института МВД России, Российского государственного торгово-экономического университета. Отрадно отметить, что в составе столь профессионального авторского коллектива рядом с ведущими специалистами в области конституционного права – проф. Б.С. Эбзеевым, проф. А.С. Прудниковым, проф. А.С. Осавелюком – трудился и преподаватель юридического факультета РГГУ Вячеслав Николаевич Белоновский, профессор кафедры публичного права, с участием которого выходит уже третье издание данного учебника.

Следует отметить, что учебно-исследовательская работа авторов по созданию нового образовательного пособия проходила в условиях динамично развивающегося конституционного законодательства. За последнее время, особенно после выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ 4 ноября 2011 г. и выборов Президента Российской Федерации 4 марта 2012 г. появилось множество изменений принципиального и частного характера в важнейших конституционных актах страны. Например, связанных с правами человека, правами ребенка и правами инвалидов, формированием представительных органов власти, совершенствованием статуса и повышением требований к занятию должности государственного служащего, проведением массовых мероприятий, изменением институтов многопартийности, избирательной системы, выборами, назначением, наделением и прекращением полномочий высших должностных лиц в субъектах Федерации, усилением мер юридической, в том числе и конституционной, ответственности и др.

Предыдущее, 5-е издание учебника вышло в 2011 г. и очень быстро разошлось. Тогда авторы задумались о возможности напечатать дополнительный тираж, но жизнь и коллеги подсказали другой выход. Во-первых, за этот период появились новые научные исследования, которые по многим вопросам, рассматриваемым в учебнике, потребовали иных подходов и других оценок, казалось бы, уже устоявшихся в науке представлений о конституционно-правовой действительности. Поэтому в предлагаемом читателям издании появились ранее отсутствовавшие разделы, посвященные, например, особенностям международных договоров как источников конституционного права, организационно-правовым и государственным гарантиям основных прав и свобод человека, понятию и системе государственных органов и др.

Во-вторых, за прошедшие годы появилось достаточно много новых нормативных правовых актов, которые внесли серьезные кор-

рективы в действующее законодательство. Это: Федеральный конституционный закон «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», Федеральные законы «О Следственном комитете Российской Федерации», «О безопасности», «О полиции», «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации», «Об образовании в Российской Федерации» и др. Серьезными изменениями был дополнен Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Появились такие важнейшие законы, как: Федеральный закон от 2 апреля 2012 г. № 28-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О политических партиях”», Федеральный закон от 2 мая 2012 г. № 40-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”», Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», Федеральный закон от 2 мая 2012 г. № 41-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с освобождением политических партий от сбора подписей избирателей на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, в органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления». 3 декабря 2012 г. был принят новый закон «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации», устанавливающий новую модель формирования верхней палаты российского парламента.

Естественно, что по соображениям научной этики и необходимости донести до читателей самую свежую и современную информацию о действующем законодательстве авторы подготовили презентуемое издание учебника, существенно дополнив и изменив его нормативную часть.

При чтении материалов учебника создается впечатление, что авторский коллектив старался не просто усовершенствовать и добросовестно передать содержание нормативных новелл, но также отразить результаты новейших научных исследований. Заметно желание «оживить» догматичный юридический слог, возбудить интерес читателя к более глубокому познанию конституционно-правовой действительности, показать, как «сухие» слова законов помогают в реальной жизни, в реализации и защите прав и свобод.

По сравнению с другими учебными изданиями настоящее издание содержит не совсем традиционные для учебников по кон-

ституционному праву главы и разделы, например, такие: «Конституционализм и этапы его развития», «Конституционные основы положения иностранных граждан и лиц без гражданства в России», «Юридические механизмы защиты прав и свобод человека и гражданина в России», «Деятельность Уполномоченного по правам человека в России как гарантия защиты прав и свобод личности», «Международная защита прав и свобод человека и гражданина», «Конституционно-правовое обеспечение национальной безопасности в Российской Федерации», «Конституционно-правовой статус правоохранительных органов в системе безопасности Российской Федерации» и некоторые другие.

Конечно, было бы неправильным думать, что в учебнике (каким бы он ни был) можно получить ответы на все злободневные вопросы юридической теории и практики, ведь цель учебных разработок состоит не в этом. Авторский коллектив использует свои материалы для предметной демонстрации молодому поколению, только осваивающему азы юриспруденции, – студентам, слушателям, курсантам, магистрантам, аспирантам, – как можно, овладев исследовательскими навыками системного и комплексного анализа конституционно-правовых и иных явлений, составить представление о природе, специфике и функционировании юридического мира, как можно грамотно и эффективно применять знания для повышения уровня юридической практики.

Хотелось бы пожелать авторам представляемого учебника долгой творческой и образовательной судьбы для их детища.

Е.М. Крупеня, И.Г. Смолина

ПРАВО ОПРЕДЕЛЯТЬ СУДЬБЫ СТРАНЫ

(Рецензия на книгу: Избирательное право: Учебник для студентов вузов, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция» / Под ред. Б.С. Эбзеева, К.К. Гасанова, Е.Н. Хазова. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. 391 с. (Серия «Юриспруденция для бакалавров»). Авт. коллектив: К.К. Гасанов, В.Н. Белоновский, В.В. Шуленин, А.С. Прудников, Г.Ю. Курскова, В.В. Виноградов и др.)

В рецензии на учебник, подготовленный в соответствии с Федеральным государственным образовательным стандартом третьего поколения, раскрывается содержание курса «Избирательное право» для студентов-бакалавров, проходящих подготовку по направлению 030900.62 – Юриспруденция.

Ключевые слова: конституционное право, избирательное право, избирательные комиссии, избирательные правоотношения, правовые нормы, источники избирательного права, принципы, законодательство, избирательный процесс, избирательная система, избирательный округ, ГАС «Выборы», юридическая ответственность.

Рецензируемый учебник «Избирательное право» подготовлен с учетом требований к образовательным программам юристов. Он является первым в стране специализированным материалом для бакалавров, осуществляющих подготовку по направлению 030900.62 – Юриспруденция. Книга рекомендована для использования в образовательном процессе Учебно-методическим центром «Профессиональный учебник», а также имеет рекомендацию Научно-исследовательского института образования и науки.

Среди авторитетного состава авторов данного издания есть два представителя юридического факультета РГГУ – В.Н. Белоновский, профессор кафедры публичного права, и Г.Ю. Курскова, доцент кафедры международного права. В связи с этим можно от души поздравить коллектив факультета, поскольку участие в коллективной работе над первым в стране учебником по избирательному праву для бакалавров, без сомнения, есть показатель успехов юридического факультета РГГУ в научной и учебно-методической работе.

Очевидно, что в настоящее время избирательное право как подотрасль конституционного права динамично развивается, как область научного знания оно дает импульс для формирования специального курса и совершенствования профиля подготовки юристов-бакалавров. Эволюционная динамика учебной дисциплины по избирательному праву осуществляется, как нетрудно заметить, в условиях значительного обновления российского конституционного законодательства. Так, существенные изменения коснулись института многопартийности (в части порядка регистрации партий, сбора подписей избирателей в поддержку кандидатов и др.), выборности высших должностных лиц в субъектах РФ. Относительно недавно Президент РФ В.В. Путин внес на рассмотрение в национальный парламент законопроект, направленный на регулирование отношений по формированию Государственной Думы Федерального Собрания РФ. Известно, что проект предусматривает введение модели выборов, аналогичной той, которая существовала в России с 1993 по 2006 г., но все же несколько модифицированной. Законопроект прошел первые чтения в осеннюю сессию (сентябрь–декабрь 2013 г.) и, по заверениям депутатов, будет в дальнейшем рассмотрен в первоочередном порядке. О плюсах и минусах такой модели выборов речь идет в рассматриваемом учебнике на страницах 161–181. Говорится в учебнике и об электоральной практике, результаты которой за 2011–2012 гг. и последней выборной кампании Единого дня голосования 8 сентября 2013 г. достаточно критично анализируются авторами.

Представляемая учебная разработка несомненно будет востребована участниками образовательного процесса еще и потому, что она отражает реальную государственно-правовую жизнь российского общества, не оторвана от реальности. Авторы адекватно оценивают изменения, которые за последние двадцать лет по-разному воплощались в нормативных моделях формирования представительных органов власти России, выборах высших должностных лиц, референдумном праве. Последние перемены, и с этим трудно спорить, значительно изменили как само избирательное право, так и избирательную систему страны, дали старт новому этапу в развитии избирательного законодательства. Сегодня для функционирования избирательной системы России задействовано более 1 млн человек и свыше 95 тыс. избирательных комиссий, используется государственная автоматизированная система Российской Федерации «Выборы». Избирательная система подвергается постоянному международному и внутригосударственному

мониторингу, как объект познания она анализируется по многим параметрам и формирует электоральный опыт. Одной из форм обобщения научного знания о состоянии и тенденциях развития избирательного права и адекватного ему законодательства в Российской Федерации, его экспертной оценкой можно считать и рецензируемый учебник. Поэтому поставленную авторами задачу вооружить студентов – будущих юристов – полной и всесторонней информацией относительно избирательного права можно считать решенной вполне успешно.

Как отмечалось, представляемый учебник «Избирательное право» адресован прежде всего студентам, обучающимся по программе бакалавриата. В этом качестве он содержит адаптированную для восприятия обучающихся научную информацию о состоянии одноименной подотрасли конституционного права, входящего, в свою очередь, в сферу публичного права. В связи с этим материалы учебника открывают возможности для студентов приобрести необходимые знания в области публичных правоотношений, усвоить основные методологические закономерности электорально-правовой культуры, научиться самостоятельно анализировать проблемы избирательных технологий, практической организации выборного процесса. Усвоение информации из данного учебника без сомнения будет надежной научной и методической опорой в адекватном понимании специфики выборов, формировании общекультурных и профессиональных компетенций юристов.

Будущим юристам, обучающимся по программе бакалавриата в рамках государственно-правового профиля подготовки, придется иметь дело с выборными процессами не только как избирателям, но и профессионально – как специалистам, организующим сам избирательный процесс, участвующим в совершенствовании его законодательной основы и правоприменительной практики. Выборы являются важнейшим государственно-правовым институтом, ведь от их результатов во многом зависит, как будут функционировать представительные органы власти и исполнять обязанности должностные лица, избранные на основе волеизъявления граждан. Фактически через выборы определяется не только политика страны, но и ее историческая судьба. Введение курса «Избирательное право» в юридических вузах и на юридических факультетах обусловлено, таким образом, реально существующим запросом общества, востребованностью специалистов на рынке юридических услуг. Изучение курса является необходимым элементом базовой подготовки юристов широкого профиля, чему в полной мере способствует и учебник по избирательному праву.

В этом плане содержание рецензируемого учебника способствует приобретению студентами систематизированных знаний и навыков сравнительного анализа важнейших институтов избирательного права, умений анализировать и обобщать модели выборных процессов, помогает ориентироваться в современных избирательных технологиях, практике организации и проведения выборов по выбору высших должностных лиц, формированию представительных учреждений Российской Федерации и местного самоуправления.

Стоит отметить и еще один принципиальный момент. В учебных планах вузов дисциплина «Избирательное право» относится к вариативной части профессионального цикла Основной общеобразовательной программы высшего профессионального образования. Эта дисциплина ориентирована приоритетным образом на государственно-правовой профиль подготовки студентов-бакалавров. Но с учетом ее дидактических единиц и значимости для формирования демократических общественных отношений она может быть использована и для обучения в рамках финансово-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой и других специализаций юристов-бакалавров.

В последние годы в России интенсивно разворачивается переход образовательной системы на принципы Болонской школы, реформирование российского высшего образования нацелено на европейские образовательные стандарты. По прогнозам специалистов, через некоторое время Россия завершит все мероприятия в рамках Болонского процесса и вузы страны перейдут полностью на двухступенчатую систему подготовки кадров – бакалавриат и магистратуру. В рамках двухуровневой системы высшего образования студенты получают реальную возможность продолжать начатое в России образование в университетах стран Евросоюза. С этой точки зрения учебник по избирательному праву способствует преемственности учебного процесса, его материалы нацелены на освоение отечественного опыта в контексте мирового.

Следует заметить, что главы учебника в целом охватывают практически всю содержательную часть одноименной учебной дисциплины. Тем не менее некоторые аспекты избирательного процесса остались в стороне от должного внимания авторского коллектива.

Например, в структуре работы стоило выделить самостоятельный раздел о практике участия в выборах протестного электората, а также о набирающей силу правозащитной деятельности в области избирательных прав граждан.

Полагаем, что авторы незаслуженно обошли вниманием такую злободневную тему российского избирательного процесса, которая, безо всякого преувеличения, будоражит умы не только представителей экспертного сообщества, но и рядовых граждан. Речь идет о фальсификациях выборов и результатов голосования избирателей. Тем более что у одного из авторов учебника – В.Н. Белоновского – есть удачная попытка обращения к анализу проблем фальсификации на выборах в историческом контексте (глава в совместной с А.В. Белоновским монографии «Представительство и выборы в России» 1999 г., с. 227–242).

Тем не менее в заключение отметим, что авторами подготовлен добротный учебник, который окажется полезным не только студентам, но будет интересен для всех, кто интересуется проблемами электоральной культуры, историей и теорией избирательного права, организацией избирательного процесса, состоянием избирательного законодательства и перспективами его ближайшего и дальнесрочного развития.

Научная жизнь

Л.И. Глухарева, Н.А. Никитин

О ПРОБЛЕМАХ МОНИТОРИНГА

(Муромцевские чтения: «Мониторинг
законодательства и правоприменительной практики:
оценки, предложения, прогнозы»:
XIII Международная научная конференция)

В статье представлена информация о проблемах мониторинга законодательства и правоприменительной практики, которые обсуждались участниками Муромцевских чтений (международной конференции), состоявшихся в РГГУ в апреле 2013 г.

Ключевые слова: мониторинг, мониторинг отраслей законодательства, мониторинг российской правоприменительной практики, Муромцевские чтения.

18 апреля 2013 г. на юридическом факультете Института экономики, управления и права РГГУ прошли очередные Муромцевские чтения (XIII Международная научная конференция), на которых обсуждалась тема «Мониторинг законодательства и правоприменительной практики: оценки, предложения, прогнозы».

В работе конференции приняли участие преподаватели и аспиранты ведущих вузов России, практические работники законодательных и исполнительных органов власти, коммерческих фирм, зарубежные гости. Помимо преподавателей РГГУ на чтениях присутствовали юристы-ученые и специалисты из разных городов России – Москвы (МГУ, Московского городского педагогического университета, Института экономической политики им. Е.Т. Гайдара, Института экономики и предпринимательства, Государственной Думы РФ, ООО «Компания Бентонит», Международной коллегии адвокатов и др.), Санкт-Петербурга (Академии Генеральной прокуратуры РФ, Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена), Саратова (Поволжского института управления им. А.П. Столыпина, Саратовского государствен-

ного социально-экономического университета), Екатеринбург (Гуманитарного университета), Ханты-Мансийска (Югорского государственного университета) и др.

Зарубежные гости были представлены участниками из стран Европы и Южной Америки. Это: Алекс Грант (банк Barclay's, Лондон, Великобритания), Адриан Эммер (Barrister-at-law. Gray's Inn, Лондон, Великобритания), Станислав Мраз (профессор Экономического университета, Братислава, Словакия), М.П. Цап (преподаватель Приднестровского государственного университета им. Т.Г. Шевченко, Тирасполь, Молдова), А.Р. Сильва (аспирантка, Бразилиа, Бразилия).

Отрадно, что большой интерес к проблеме конференции проявили студенты и магистранты юридического факультета РГГУ, а также студенты из других юридических вузов и факультетов г. Москвы.

Цели и задачи конференции были обозначены ее ведущим – **С.В. Тимофеевым** (доктором юридических наук, профессором, деканом юридического факультета, завкафедрой финансового права), который открыл пленарное заседание, поздравил присутствующих с началом работы конференции и призвал к активному обсуждению поставленных проблем.

В своем выступлении С.В. Тимофеев отметил, что 20 мая 2011 г. Президент России издал Указ «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации», которым были изменены подходы к законодательному процессу, установлены единые механизмы осуществления мониторинга правоприменения и использования его результатов в нормотворческой деятельности. На Минюст России были возложены функции по координации и методическому обеспечению мониторинговой деятельности. 27 марта 2013 г. Правительством РФ был опубликован первый доклад о результатах мониторинга за 2011 г. В этом докладе получило правовую оценку положение дел в наиболее животрепещущих сферах жизнедеятельности российского общества. В связи с этим члены организационного комитета по проведению конференций юридического факультета предположили, что будет интересно обсудить проблемы совершенствования законодательства и практики его применения, поставив при этом акцент на использование в данной деятельности механизмов мониторинга. Таким образом родилась идея провести конференцию по указанной тематике. При этом организационный комитет посчитал целесообразным, учитывая преимущественно научно-исследовательский подход преподавателей вузов к законодательству и практике его применения, исходить из широкого по-

нимания мониторинга, т. е. трактовать этот термин не просто как «оценку», а расширить его содержание до «наблюдения, анализа и оценки» нормотворческой и правореализационной практики. Эти соображения были положены в основу формирования перечня проблемных вопросов, включенных для обсуждения на конференции.

С.В. Тимофеев предложил участникам конференции обратить особое внимание на следующие аспекты мониторинга: институционализацию правового мониторинга; диалог власти и гражданского общества в системе правового мониторинга; правовой мониторинг как государственную и общественную деятельность; место и роль правового мониторинга в механизме правового регулирования; технологии организации и проведения мониторинга законодательства и правоприменительной практики; требования юридической техники для осуществления правового мониторинга; теоретические и практические проблемы мониторинговой экспертизы; научные и другие виды экспертизы законодательства и правоприменительной практики; мониторинг в правотворчестве: теорию и практику; наблюдение, сбор, изучение и анализ законодательства в отраслевом мониторинге; мониторинг и проблемы оптимизации нормотворческой и правоприменительной деятельности; мониторинг ошибок, пробельности и коллизий законодательства и правоприменительной практики; взаимосвязь правового мониторинга международных и внутригосударственных актов и др.

Далее слово было предоставлено **Л.П. Муромцевой** (кандидату исторических наук, доценту кафедры истории общественного движения и политических партий России исторического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова). Людмила Петровна Муромцева – внучатая племянница Сергея Андреевича Муромцева, чье имя носит конференция, уже несколько лет открывает своим выступлением содержательную часть научного форума, делясь с аудиторией поисками и исследованиями жизни своего знаменитого деда – юриста, политика, председателя I Государственной думы России. На этот раз Людмила Петровна в докладе под названием «Школа парламентаризма С.А. Муромцева» поделилась своими знаниями из области первых шагов развития парламентаризма России, к которым был причастен и С.А. Муромцев.

Школа парламентаризма впервые развернула свою работу в стенах Таврического дворца в начале XX в. Суть и значение соответствующего учения С.А. Муромцев видел в подмене «мертвого права» «правом живым». Следствием такой перемены Муромцев считал становление судейского правотворчества в качестве источника права. Ученый-правовед был сторонником создания в России

правового общества и развития общей правовой культуры, которые, он полагал, должны осуществляться исключительно лишь путем реформ. Путь к правовому государству он видел в оптимальном соотношении власти между местными и общероссийскими представительными органами. Его проект конституции, именуемый «муромцевским», стал теоретической основой конституционного движения в России, по нему высшими ценностями признавались права и свободы человека и гражданина. Во время работы в Государственной думе С.А. Муромцев выдвигал такие смелые идеи, как отмена смертной казни, амнистия политическим заключенным, установление ответственности министров перед правительством, всеобщее равенство перед законом и т. п. Однако почва для проведения подобных реформ в то время была неблагоприятной, в связи с чем становление парламентаризма в стране откладывалось на неопределенный срок. Тем не менее, подчеркнула выступающая, имя С.А. Муромцева навсегда останется символом российского парламентаризма.

В выступлении **О.А. Рузаковой**, доктора юридических наук, замруководителя аппарата комитета Государственной думы РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, на тему «Перспективы развития гражданского законодательства в Российской Федерации» прозвучала озабоченность процессом подготовки и работы над новеллами Гражданского кодекса РФ. Докладчик обозначила основные проблемы, возникающие при формулировании новых нормативных правил, озвучила имеющиеся место дискуссии между специалистами.

О.И. Тиунов, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ, судья Конституционного суда РФ (в отставке), завкафедрой международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, посвятил свое выступление «взаимосвязи правового мониторинга международных и внутригосударственных актов». Выступающий отметил, что нормативной основой, обеспечивающей связь национального и международного мониторинга, является Указ Президента РФ «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации». Одной из задач последнего выступает мониторинг выполнения решений Европейского суда по правам человека на территории Российской Федерации. Конечной целью такого мониторинга является совершенствование правовой системы России, достижение чего возможно только при комплексном подходе, который подразумевает плановую деятельность органов государственной власти в пределах своих полномочий по сбору, обобщению, анализу и оценке инфор-

мации с целью обеспечения принятия, изменения или признания утратившими силу различных актов. Парламент с его комплексом контрольных полномочий, считает О.И. Тиунов, является инструментом для развития контактов между всеми участниками нормотворческой деятельности. Научная доктрина хотя и не является признанным в Российской Федерации источником права, также может быть формой мониторинга, поскольку способна влиять на концепции законодательства и содержание законопроектов, в частности, в терминологическом плане. Согласно научной доктрине, утверждает автор, мониторинг направлен на совершенствование практики применения законодательства и повышение его качества. Для достижения данной цели необходим универсальный подход, в рамки которого следует включать международно-правовой мониторинг. Автор раскрыл содержание международно-правового мониторинга через анализ содержания ряда источников международного права. В процессе мониторинга международного договора нужно учитывать, подчеркнул докладчик, компромиссный характер последнего, а также момент вступления его в силу относительно каждого участника, при этом сторона, осуществляющая мониторинг, должна разобраться с правами, создаваемыми договором для третьих государств. Общеизвестные принципы и нормы также являются предметом мониторинга в силу своего императивного характера. *Общие* принципы права, которые периодически воспринимаются в роли *общеизвестных* принципов и норм, при их законодательном закреплении становятся национальным правом, связывая тем самым мониторинг на международном уровне с мониторингом на уровне национальном.

М.П. Борисова, кандидат юридических наук, директор филиала РГГУ в г. Георгиевске, выступила с темой «Мониторинг как обязательный элемент определения качества образовательных процессов в вузе». Выступление Марины Петровны сопровождалось презентацией, благодаря чему наглядно была представлена вся последовательность и процедура прохождения мониторинга образовательной деятельности в университетах. Докладчик определила основные цели и формы проведения такого вида мониторинга, подчеркнула его значимость для выполнения Основной образовательной программы для направлений подготовки на факультетах и для пошагового продвижения по ней студентов.

Последний выступающий на пленарном заседании, **Алекс Грант**, руководитель отдела по обеспечению финансовой безопасности банка Barclay's, Великобритания, поделился с присутствующими своими наблюдениями о формах мошенничества в сфере

инвестиций и способах борьбы с ним. Выступление прозвучало на английском языке, что, с одной стороны, создало сложности в понимании нюансов зарубежного подхода к этой области борьбы с преступностью, но с другой – послужило хорошей практикой для совершенствования присутствующими, особенно студентами, практического английского. Алекс Грант представил картину инвестиционного мошенничества в различных государствах мира, но главным образом в рамках Евросоюза. Правовое регулирование этих преступлений, считает Грант, усложняется фактом отсутствия географических границ между преступником и жертвой. Основным показателем риска появления жертвы является финансовая зависимость в социальном классе. Автор раскрыл существующие виды инвестиционного мошенничества, изложил возможную их классификацию. Одним из критериев для этого Алекс Грант избрал территорию и подчеркнул, что есть ряд государств, для которых мошенничество такого рода особенно свойственно, а общей характерной чертой для них является доверие потребителя. Просветительская деятельность государства в среде потребителей способствует борьбе с угрозой инвестиционного мошенничества. Основным способом защиты потребителей являются банковские инструменты – мощные базы данных, документальные архивы, профилирование инвестиций, создание определенных консультативных органов внутри банков и т. п. Однако при этом ни один банк не может быть уверен, что мошенничество действительно имело место быть, поэтому, если заказчик настаивает на переводе средств, банк вынужден удовлетворять его просьбу. Автор считает, что инвестиционное мошенничество будет продолжаться до тех пор, пока у потребителя будет сохраняться желание быстро разбогатеть. Банковская защита клиентов слаба в силу того, что клиент может потерять доверие к последним в рамках обеспечительных мер борьбы с инвестиционным мошенничеством.

После пленарного заседания состоялась работа пяти секций, организованных по отраслевому принципу, на которых обсуждались наиболее жгучие вопросы современной юридической теории и практики. На секции «Правовой мониторинг в международном и национальных пространствах» были обсуждены 4 доклада; на секции «Мониторинг гражданского и предпринимательского законодательства» – 3 доклада и сообщения; на секции «Мониторинг финансового законодательства и практики его применения» – 2 доклада и сообщения; на секции «Мониторинг семейного, трудового и образовательного законодательства» заслушаны 5 докладов и сообщений; на секции «Мониторинг административного, уголов-

ного и уголовно-процессуального законодательства» – также 5 докладов и сообщений.

Рекомендации, актуальные для деятельности РГГУ, были озвучены в докладе М.П. Борисовой «Мониторинг как обязательный элемент определения качества образовательных процессов в вузе», в качестве рекомендуемых тезисов они были направлены в научное, учебное и учебно-методическое управления университета. Опыт проведения входного контроля знаний студентов, которым поделилась Л.И. Глухарева, д-р юридических наук, замдекана юридического факультета РГГУ, в своем докладе на тему «Диагностика знаний первокурсников в системе мониторинга правосознания студентов» на заседании одной из секций, одобрен участниками конференции.

Студенты 1-го курса по результатам участия в конференции подготовили эссе, в которых дали оценку выступлениям участников конференции, уровню организации мероприятия, поделились своими соображениями по поводу обсуждаемых проблем.

В порядке подготовки к конференции был сформирован и опубликован сборник, в котором размещены 68 статей 76 авторов (ряд статей был представлен в соавторстве). Выходные данные сборника: Мониторинг законодательства и правоприменительной практики: оценки, предложения, прогнозы: Муромцевские чтения: Материалы XIII Междунар. науч. конф. Москва, 18 апреля 2013 г. / Под ред. Н.И. Архиповой, С.В. Тимофеева. М.: РГГУ, 2013, 410 с. Информация о конференции в сети Интернет размещена по адресу: <http://ieup.rsuh.ru/announcements.html?id=2628334>.

Юридический факультет РГГУ заинтересован в продвижении научных и учебно-педагогических идей, обсуждаемых в рамках ежегодных Муромцевских чтений (международной конференции), их включенности в систему гуманитарного образования, поэтому намерен в дальнейшем усилить междисциплинарность при выборе тем и объяснении юридических проблем, выдвигаемых для обсуждения преподавательским составом вузов и научным сообществом в целом.

Abstracts

N. Bandurina

THE PRINCIPLES OF CORPORATE GOVERNANCE IN LEGAL PRACTICE OF MANAGEMENT BY FEDERAL PROPERTY

The article analyses principles of general and special character for the property management at administrative and state level. Separately the author investigates principles of corporate governance by federal property as complex category; their specific features are marked out.

Key words: property, management, principles, legality, OECD, corporate behaviour, code, efficiency.

V. Belonovskiy

ORIGIN OF THE IDEAS OF CONSTITUTIONAL JUSTICE IN RUSSIA

The article presents author's look at the first stage in establishing the institute of constitutional justice in Russia, connected with the origin of the idea of constitutional norm control in Russia.

Key words: periodisation, regulations, "veche" (popular assembly), Boyars' Duma, code of law, law, legislation, law court, constitutional justice, constitutional control, lawful position.

G. Bernatskiy, A. Dorskaya

ABOUT THE ABSTRACT LAW RULES TRANSFER TO THE LAW PRACTICE OF REAL LIFE (BOOK REVIEW: CONSTITUTIONAL LAW OF RUSSIA: TEXTBOOK FOR STUDENTS OF UNIVERSITIES / ED. BY B.S. EBZEEV, A.S. PRUDNIKOV. M.: YUNITI-DANA, 2013. 687 p.)

The review on the new (sixth) edition of the textbook of Constitutional law of Russia deals with the items of the social relations regulation by constitutional law made actual by the authors due to the

recent amendments to Russian legislation and enactment of the Federal state education standard of the third generation.

Key words: constitution, fundamental law, constitutional law, branch, object, method, basis of constitutional system, human right and liberties of man and citizen, federative system, institute of presidency, the Federal Assembly of the Russian Federation, parliament, the Government of the Russian Federation, judicial authority, national security, law-enforcement agencies, local self-government, revision, amendments and alterations of the Constitution.

V. Bezhanov

PECULIARITIES OF USE OF REPEATABILITY AS A QUALIFYING CHARACTERISTIC OF AN ADMINISTRATIVE OFFENCE

In law and legal literature, there is the lack of a uniform approach to definition of the second Commission of administrative violations in combination with its homogeneity. The article attempts to give legal characteristic of repetition and uniformity, to define their actual role in the qualification of an administrative offence.

Key words: repetition administrative offence, qualification, liability, penalty.

M. Budagova

CYBERSQUATTING AS A KIND OF UNFAIR USE OF THE DOMAIN NAME

This article examines the phenomenon of unfair use of the domain name in the Internet to raise earnings (cybersquatting), various types of cybersquatting and possible ways to fight and protect against it. It presents cases of litigation at Russian and foreign courts, initiatives to amend the civil legislation of the Russian Federation.

Key words: Internet, domain name, cybersquatting, typosquatting, domain parking, domain trapping.

Z. Galaev

PROBLEMS OF LEGAL REGULATIONS OF RELATIONS
BETWEEN CEC OF THE RUSSIAN FEDERATION
AND INTERNATIONAL BODIES FOR OBSERVATION
OF THE ELECTION

The article treats of the situation emerged between the central election commission of the RF and international supervisory bodies of the election by the example of Russian Federation.

Key words: elections, suffrage, observation of the elections, to monitor the elections, international supervisor, status of OSCE, ODIHR, CEC RF, guarantees, law, instruction, explanations.

L. Glukhareva

LEGAL THOUGHT AND DOGMATISM
OF LEGAL THINKING

The concepts of thought and dogmatism of legal thinking are developed in the article, the opinion on the methods of legal thought modernization is expressed.

Key words: legal thinking, dogmatism of thinking, dogmatism of legal thinking, legal thought.

L. Glukhareva, N. Nikitin

ISSUES OF MONITORING (MUROMTSEV READINGS:
“MONITORING LEGISLATION AND ITS APPLICATION
PRACTICE: OPINIONS, RECOMMENDATIONS, FORECASTS”:
XIII INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE)

The article represents the information on monitoring issues of legislation and law enforcement practice analysed by participants of Mouromtsev readings (international conference), RSUH, April 2013.

Key words: monitoring, legislation branches monitoring, Russian law enforcement practice monitoring, Mouromtsev readings.

M. Ilyushina
PROJECT OF THE RUSSIAN CIVIL CODE
ON THE LEGAL ENTITIES

The Project of the Russian Civil Code makes fundamental amendments into the rules of the legal entities. They change significantly the system of the legal entities and create a new level of their regulation. The main amendments and the perspectives of their application are presented and analysed in the article.

Key words: commercial and non-profit legal entities, corporate and unitary legal entities, exhaustive list of legal-organisational forms.

V. Kalina
INTERNATIONAL AGREEMENT:
TYPES AND CREATING TECHNICS

The article examines the main aspects of the legal technique of various types of international agreements.

Key words: international agreement, legal technique, international law.

S. Kalinina
THE ADMINISTRATIVE COMPLAINT,
AS A SECURITY MEASURE OF THE VIOLATED RIGHTS,
FREEDOMS OR LEGITIMATE INTERESTS OF THE CITIZEN

In article some scientific approaches to realisation of the right of citizens on submission of the administrative complaint are considered. It analyses the legal norms regulating this right. The author's position on legislative definition "complaint" is also stated.

Key words: administrative complaint, basis of submission of the complaint, general and special administrative complaints, legal regulation, protection of the rights and freedoms of citizens, concept "complaint".

E. Knyazeva, P. Vladimirova
FORMATION AND DEVELOPMENT COMBATTING
LEGALISATION OF ILLEGALLY GAINED INCOME
AND TERRORISM FINANCING

The article deals with the problems of formation and development of the system of counteraction to legalisation of crime income and financing of terrorism in Europe, the U.S. and Russia. It highlights the main legal acts adopted in the field and also the main organisations involved in combating legalisation of proceeds from crime and terrorist financing.

Key words: legalisation of illegally gained income, money laundering, AML/CFT, terrorist financing, the FATF, Egmont, EAG.

Yu. Korsanenкова
CONFORMITY BETWEEN AN INTERNATIONAL SOCIAL
AND LABOUR STANDARDS AND DOMESTIC LABOUR
LAWS IN RUSSIA IN PROTECTION OF THE RIGHTS
OF PERSONS WITH FAMILY OBLIGATIONS

The article is devoted to the problems of conformity of the national social and labour legislation of Russia and international legal regulation of labour through the example of two ILO conventions ratified by Russia: Convention no. 156 concerning equal opportunities and equal treatment for men and women workers: workers with family obligations and Convention no. 103 on maternity protection.

Key words: international standards in the field of labour and social security, national labour legislation in Russia, persons with family obligations, prohibition of discrimination of workers with family obligations.

I. Krapchatova
CORRELATION OF THE CONCEPT OF LEGAL STATE
AND TRIAL BY JURY IN RUSSIA

This article considers the evolution of the jury in the context of the concept of the legal state and defines the place of this legal institution in the system of separation of powers.

Key words: trial by jury, legal state, legal institution, justice, theory of separation of powers.

E. Krupenya, I. Smolina
RIGHT TO DETERMINE THE FORTUNES OF THE COUNTRY
(BOOK REVIEW: ELECTORAL LAW: TEXTBOOK FOR
THE STUDENTS OF UNIVERSITIES OF THE SPECIALTY
“JURISPRUDENCE” / ED. BY B.S. EBZEEV, K.K. GASANOV,
E.N. KHAZOV. M.: YUNITI-DANA: LAW AND RIGHT, 2013. 391 p.)

The review of the textbook created in accordance with the Federal state education standard of the third generation deals with the contents of course “Electoral law” for the student-baccalaureates of specialty 030900.62 – «Jurisprudence».

Key words: constitutional law, electoral law, electoral commissions, electoral relationships, rules, sources of electoral law, principles, legislation, electoral process, electoral system, constituency, GAS “election”, juridical responsibility.

D. Kulikova
THE NEED FOR A FAVORABLE ATTITUDE TOWARDS
FOREIGN ACTS OF JUSTICE IN THE RUSSIAN FEDERATION

The article reflects the main issues related to the need for positive recognition of foreign acts of Justice in the Russian Federation. It is also stated that the enforcement of foreign judgments contributes to spreading of unenforceable judgments outside the territory of the State whose court handed down a judicial act.

Key words: the recognition and enforcement of foreign judgments, acts of foreign justice, a positive attitude, state sovereignty.

D. Makarov

VESTED OR OTHER PERSONAL INTERESTS IN
COMMITTING A CRIME UNDER S. 145.1 OF THE CRIMINAL
CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION

The work treats of content analysis of element and subjective aspect in indicia of crime, stipulated by s. 145.1 of Criminal Code of the Russian Federation i. e. valuable consideration, vested or other interests of the offender. The article presents the complexity in evaluation of the elements, while qualifying the act, when there is public grievance. The author tacks up advisability of excluding the element from legal rules dispositions, creating liabilities for non-payment of wages, scholarships, pensions, allowances and other pay-offs.

Key words: covetousness, vested interest, other personal interest, non-payment of wages.

A. Milokhova

THE DEVELOPMENT OF ALTERNATIVE DISPUTE
RESOLUTION: MEDIATION, JUDICIAL CONCILIATION,
JUDICIAL FACILITATION

The article analyses features of dispute resolution procedures, including negotiations and mediation, in accordance with the proposals of the Supreme Arbitration Court of Russian Federation.

Key words: alternative dispute resolution, ADR, mediation, judicial conciliation, judicial facilitation.

S. Mraz

THE EUROPEANISATION OF SLOVAK PUBLIC LAW

The current process of Europeanisation of Slovak public law after the EU accession is not just a process of approaching of our law system to the European Communities, but is a process of integration of the European legal thinking in the development of the law in the Slovak Republic as an EU Member State. The phenomenon of Europeanisation operates across the Slovak legal system and causes various complications.

Key words: legal system of the European Union, exclusive competence, shared competence, Europeanisation and globalisation of law, neutralisation of national laws, intergenerational approach.

N. Popova

ON A QUESTION OF THE STATE ADMINISTRATION
OF SCIENCES IN THE RUSSIAN FEDERATION

The article is dedicated to the study of state administration of sciences in the RF. Special attention is paid to the disclosure of the authorities of control elements in the field of science.

Key words: state administration, authorities, the agencies of executive power, the innovation economy, innovation development, science, strategy.

M. Shelkovich

ACCOUNTING INFRASTRUCTURE OF SECURITIES MARKET
AND SUPERVISION AS ELEMENTS OF THE INTERNATIONAL
FINANCIAL CENTRE IN RUSSIA. STRATEGIC OBJECTIVES
AND RESULTS OF LEGISLATIVE INNOVATIONS

Order of the Government of the Russian Federation from November 17, 2008 № 1662-p approved the “Concept of long-term socio-economic development of the Russian Federation for the period of up to 2020”. The article describes the background and possible consequences of the introduction of a number of legislative innovations arising from the implementation. Preconditions and consequences of creating IFC in Russia are considered, international experience is analysed.

Key words: issuer, the registrar, International Financial Centre, Central Depository, central bank, securities.

N. Tarabrina

THE LEGAL CONSOLIDATION OF THE POWERS
OF THE BUSINESS OMBUDSMAN IN THE IMPLEMENTATION
OF ALTERNATIVE METHODS OF DISPUTE RESOLUTION

The article considers new for the Russian legislation the concept of “Commissioner for the protection of entrepreneurs’ rights”, the rights of the Business Ombudsman and the opportunity for realisation of these rights; the article also studies an attempt to supplement the legislation with the right Business Ombudsman to act as a mediator for the participants of economic turnover.

Key words: Commissioner, Business Ombudsman, mediation, participants of economic turnover, public Institute.

S. Timofeev

ACTUAL ISSUES OF CREATION OF CORPORATE ENTITIES IN THE RUSSIAN BANKING SECTOR

This article analyses some issues of need to create corporate entities in the banking sector in Russia. The author studies legal aspects of the status of corporations, including changes in legislation as well as trends in the formation of such organisations with banks.

Key words: bank, credit institution, corporation, insurance, holding company, the banking group, the concept, diversification.

S. Timoshkov

THE ROLE OF THE UN PEACEKEEPING FORCE IN THE SETTLEMENT OF ARMED CONFLICT

In this article author analyses and summarises the legal status and activities of the UN peacekeeping force as an instrument for the maintenance of international peace and security. The author focuses on the organizational problems of peacekeeping missions from a legal point of view. The main difficulty of this question is the legitimacy of humanitarian operations required to make a peaceful situation in the countries, burdened by internal conflicts, where human and civil rights are not respected and thus the basic principles of international law fixed in the UN Charter are violated.

Key words: The United Nations, Security Council, peacemakers, mandate, sovereignty, human rights, humanitarian intervention.

V. Tsiganovkin
METHOD OF LEGAL REGULATION.
POST-CLASSICAL APPROACH

The article sets forth the post-classical principles of research the method of legal regulation and deals with some shortcomings of the classical paradigm in the jurisprudence. The author also shows the needing in changes of the approach to the classical dogmatics of law.

Key words: post-classical science, relativism, dogmatics of law, legal regulation, general method of legal regulation, special methods of legal regulation.

I. Vorobyeva
ON THE QUESTION OF ADVISABILITY FOR CREATION OF
SPECIAL FAMILY COURTS IN MODERN RUSSIA

To strengthen the protection of family rights at present in Russia it is necessary utgently to create specialized courts. Family courts function successfully in many countries. Family courts could actively cooperate with state and public bodies carrying out the legal protection of the family, they could also conduct preventive work.

Key words: family courts, marriage and family law disputes, specific competencies, general competence, sociology, psychology, psychiatry, composition of court.

Сведения об авторах

Бандурина Наталья Владимировна – д-р юрид. наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, finpravo2007@yandex.ru

Бежанов Валерий Оганезович – канд. юрид. наук, доцент, завкафедрой публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, kpp369@yandex.ru

Белоновский Вячеслав Николаевич – канд. ист. наук, профессор кафедры публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, kpp369@yandex.ru

Бернацкий Георгий Генрихович – д-р юрид. наук, канд. филос. наук, профессор, завкафедрой теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного экономического университета, gberg@yandex.ru

Будагова Марианна Михайловна – аспирантка кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, maribellebu@gmail.com

Владимирова Полина Михайловна – канд. юрид. наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, finpravo2007@yandex.ru

Воробьева Ирина Викторовна – канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506832@mail.ru

Галаев Заур Магомедович – аспирант кафедры публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, galaev_06@mail.ru

Глухарева Людмила Ивановна – д-р юрид. наук, профессор кафедры международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506646@mail.ru

Дорская Александра Андреевна – д-р юрид. наук, канд. ист. наук, профессор, завкафедрой международного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена (Санкт-Петербург), adorskaya@yandex.ru

Илюшина Марина Николаевна – д-р юрид. наук, доцент, завкафедрой предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Российской правовой академии Минюста России, alexi59@mail.ru

Калина Владимир Филиппович – канд. юрид. наук, канд. филос. наук, доцент кафедры международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, Государственный советник Российской Федерации 3-го класса, vfkalina@mail.ru

Калинина Светлана Викторовна – канд. юрид. наук, старший преподаватель кафедры административной деятельности ОВД Московского университета МВД России, kswik@mail.ru

Князева Елена Юльевна – канд. юрид. наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, finpravo2007@yandex.ru

Корсаненкова Юлия Борисовна – канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506832@mail.ru

Кранчатова Ирина Николаевна – канд. юрид. наук, доцент, завкафедрой уголовного права и процесса юридического факультета ИЭУП РГГУ, crimlaw2007@yandex.ru

Крупеня Елена Михайловна – канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Московского городского педагогического университета, 2506646@mail.ru

Куликова Дина Сергеевна – аспирантка кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, di-kul@inbox.ru

Макаров Дмитрий Юрьевич – преподаватель филиала РГГУ в г. Георгиевске, помощник Георгиевского межрайонного прокурора Ставропольского края, makarov-proc.rf@mail.ru

Милохова Анна Владимировна – канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506832@mail.ru

Мраз Станислав – Ph.D., профессор факультета международных отношений Экономического университета в Братиславе, 2506959@mail.ru

Никитин Николай Александрович – студент 3-го курса юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru

Попова Наталья Федоровна – д-р юрид. наук, профессор, гл. научный сотрудник Всероссийского научно-исследовательского института МВД России, kpp369@yandex.ru

Смолина Ирина Геннадиевна – канд. юрид. наук, зампредседателя Правительства – главы Правительства Республики Хакасия по социальным вопросам, заслуженный работник высшего образования Республики Хакасия, 2506959@mail.ru

Тарабрина Наталья Валентиновна – соискатель кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, finpravo2007@yandex.ru

Тимофеев Станислав Владимирович – д-р юрид. наук, профессор, завкафедрой финансового права, декан юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru

Тимошков Станислав Геннадьевич – ассистент преподавателя кафедры международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, stantim88@yandex.ru

Цыгановкин Владимир Анатольевич – преподаватель кафедры международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506646@mail.ru

Шелкович Максим Тимофеевич – канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506832@mail.ru

General data about the authors

Bandurina Natalia V. – JD, associate professor, Department of Financial Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, finpravo2007@yandex.ru

Belonovskiy Vyacheslav N. – Ph.D. in History, professor, Department of Public Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, kpp369@yandex.ru

Bernatskiy George G. – JD, Ph.D. in Philosophy, professor, head, Department of Theory and History of State and Law, Saint-Petersburg State Economic University, gberg@yandex.ru

Bezhanov Valeriy O. – LL.M., associate professor, head, Department of Public Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, kpp369@yandex.ru

Budagova Marianna M. – postgraduate student, Department of Private Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, maribellebu@gmail.com

Dorskaya Alexandra A. – JD, Ph.D. in History, professor, head, Department of International Law, Herzen State Pedagogical University of Russia, adorskaya@yandex.ru

Galaev Zaur M. – postgraduate student, Department of Public Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, galaev_06@mail.ru

Glukhareva Lyudmila I. – JD, professor, Department of International Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506646@mail.ru

Ilyushina Marina N. – JD, associate professor, head, Department of Business Law, Civil and Arbitration Procedure, Russian Law Academy, alexi59@mail.ru

Kalina Vladimir F. – LL.M., Ph.D. in Philosophy, associate professor, Department of International Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, vfkalina@mail.ru

- Kalinina Svetlana V.* – LLM, senior lecturer, Department of Administrative Activity of OVD, Moscow University of MVD of Russia, kswik@mail.ru
- Knyazeva Elena Yu.* – LLM, associate professor, Department of Financial Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, finpravo2007@yandex.ru
- Korsanenkovna Yulia B.* – LLM, associate professor, Department of Private Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506832@mail.ru
- Krapchatova Irina N.* – LLM, associate professor, head, Department of Criminal Law and Procedure, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, crimlaw2007@yandex.ru
- Krupeniya Elena M.* – LLM, associate professor, Department of Theory and History of State and Law, Law Faculty, Moscow City Pedagogical University, 2506646@mail.ru
- Kulikova Dina S.* – postgraduate student, Department of Private Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, di-kul@inbox.ru
- Makarov Dmitriy Yu.* – lecturer, RSUH (Georgievsk branch); assistant of Georgievsk Interdistrict Prosecutor of the Stavropol region, makarov-proc.rf@mail.ru
- Milokhova Anna V.* – LLM, associate professor, Department of Private Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506832@mail.ru
- Mraz Stanislav* – Ph.D., professor, International Relations Faculty, Economics University (Bratislava), 2506959@mail.ru
- Nikitin Nikolay A.* – student of 3rd year, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru
- Popova Natalia F.* – JD, professor, chief researcher, All-Russian Research Institute of the Ministry of the Interior of Russia, kpp369@yandex.ru
- Shelkovich Maxim T.* – LLM, associate professor, Department of Private Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506832@mail.ru

Smolina Irina G. – LLM, Deputy Chairman of the Government – head of Government of the Republic of Khakassia on social Affairs, merited worker of higher education of the Republic of Khakassia, 2506959@mail.ru

Tarabrina Natalia V. – applicant, Department of Financial Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, finpravo2007@yandex.ru

Timofeev Stanislav V. – JD, professor, head, Department of Financial Law, Dean, Law Faculty, Institute for Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru

Timoshkov Stanislav G. – assistant lecturer, Department of International Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, stantim88@yandex.ru

Tsiganovkin Vladimir A. – lecturer, Department of International Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506646@mail.ru

Vladimirova Polina M. – LLM, associate professor, Department of Financial Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, finpravo2007@yandex.ru

Vorobyeva Irina V. – LLM, associate professor, Department of Private Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506832@mail.ru.

Заведующая редакцией *И.В. Лебедева*
Художник *В.В. Сурков*
Художник номера *В.Н. Хотеев*
Корректор *Н.К. Егорова*
Компьютерная верстка *Я.Р. Качалова*

Формат 60x90 ¹/₁₆.
Усл. печ. л. 13,5. Уч.-изд. л. 14,2.
Тираж 1050 экз. Заказ № 2.

Издательский центр
Российского государственного
гуманитарного университета
125993, Москва, Миусская пл., 6
www.rggu.ru
www.knigirggu.ru