

Российский государственный гуманитарный университет
Russian State University for the Humanities



RSUH/RGGU BULLETIN
№ 1 (3)

Academic Journal

Series
Economics. Management. Law

Moscow
2016

ВЕСТНИК РГГУ
№ 1 (3)

Научный журнал

Серия
«Экономика. Управление. Право»

Москва
2016

УДК 338.24(05)+340(05)
ББК 65.050я5+67я5

Редакционный совет серий «Вестника РГГУ»

Е.И. Пивовар, чл.-кор. РАН, д-р ист. н., проф. (председатель)

Н.И. Архипова, д-р экон. н., проф. (РГГУ), А.Б. Безбородов, д-р ист. н., проф. (РГГУ), Е. Ван Поведская (Ун-т Сантьяго-де-Компостела, Испания), Х. Варгас (Ун-т Валле, Колумбия), А.Д. Воскресенский, д-р полит. н., проф. (МГИМО (У) МИД России), Е. Вятр (Варшавский ун-т, Польша), Дж. ДеБарделебен (Карлтонский ун-т, Канада), В.А. Дыбо, акад. РАН, д-р филол. н. (РГГУ), В.И. Заботкина, д-р филол. н., проф. (РГГУ), В.В. Иванов, акад. РАН, д-р филол. н., проф. (РГГУ; Калифорнийский ун-т Лос-Анджелеса, США), Э. Камия (Ун-т Тачибана г. Киото, Япония), Ш. Карнер (Ин-т по изучению последствий войн им. Л. Больцмана, Австрия), С.М. Каштанов, чл.-кор. РАН, д-р ист. н., проф. (ИВИ РАН), В. Кейдан (Урбинский ун-т им. Карло Бо, Италия), Ш. Кечкемети (Национальная школа хартий, Франция), И. Клюканов (Восточный Вашингтонский ун-т, США), В.П. Козлов, чл.-кор. РАН, д-р ист. н., проф. (РГГУ), М. Коул (Калифорнийский ун-т Сан-Диего, США), Е.Е. Кравцова, д-р психол. н., проф. (РГГУ), М. Крэммер (Гарвардский ун-т, США), А.П. Логунов, д-р ист. н., проф. (РГГУ), Д. Ломар (Ун-т Кельна, Германия), Б. Луайер (Французский ин-т геополитики, Ун-т Париж-VIII, Франция), В.И. Молчанов, д-р филос. н., проф. (РГГУ), В.Н. Незамайкин, д-р экон. н., проф. (Финансовый ун-т при Правительстве РФ), П. Новак (Белостокский гос. ун-т, Польша), Ю.С. Пивоваров, акад. РАН, д-р полит. н., проф. (ИНИОН РАН), С. Рапич (Ун-т Вупперталя, Германия), М. Сакаи (Ун-т Чуо, Япония), И.С. Смирнов, канд. филол. н. (РГГУ), В.А. Тишков, акад. РАН, д-р ист. н., проф. (ИЭА РАН), Ж.Т. Тощенко, чл.-кор. РАН, д-р филос. н., проф. (РГГУ), Д. Фоглесонг (Ратгерский ун-т, США), И. Фолтыс (Опольский политехнический ун-т, Польша), Т.И. Хорхордина, д-р ист. н., проф. (РГГУ), А.О. Чубарьян, акад. РАН, д-р ист. н., проф. (ИВИ РАН), Т.А. Шаклеина, д-р полит. н., канд. ист. н., проф. (МГИМО (У) МИД России), П.П. Шкаренков, д-р ист. н., проф. (РГГУ)

Серия «Экономика. Управление. Право»

Редакционная коллегия серии

Н.И. Архипова, гл. ред., д-р экон. н., проф. (РГГУ), Ю.Н. Нестеренко, зам. гл. ред., д-р экон. н., проф. (РГГУ), Н.В. Овчинникова, зам. гл. ред., д-р экон. н., проф. (РГГУ), С.В. Тимофеев, зам. гл. ред., д-р юрид. н., проф., Т.М. Алиева, отв. секретарь, канд. экон. н., доц. (РГГУ), Л.И. Глухарева, д-р юрид. н., проф. (РГГУ), В.Н. Незамайкин, д-р экон. н., доц. (Финансовый ун-т при Правительстве РФ), И.М. Поморцева, канд. экон. н., доц. (РГГУ), И. Фолтыс (Опольский политехнический ун-т, Польша)

Ответственный за выпуск: Л.И. Глухарева, д-р юрид. н., проф. (РГГУ)

СОДЕРЖАНИЕ

Теория и история права

Л.И. Глухарева

Игра в праве как фактор правового нигилизма в России 11

К.Х. Рекош

Концептуализация правового дискурса на пути к нормативности 20

Проблемы федерализма

В.Ф. Калина

Федерализм как основа национального единства России 26

С.В. Левчук

Политические коллизии правовых основ
государственного устройства США 35

Административная юрисдикция

В.О. Бежанов

Административно-юрисдикционный процесс:
проблемы и перспективы 43

Финансовое право

С.В. Тимофеев

Деятельность Центрального банка Российской Федерации
в условиях финансового кризиса 49

П.М. Владимирова, Е.Ю. Князева

Финансово-правовые аспекты аудиторской деятельности
в период перехода на международные стандарты аудита 55

Экологическое право

А.Г. Нецветаев

Животный мир как объект правовой охраны и пользования по законодательству Российской Федерации	68
--	----

Реформа гражданского законодательства

А.В. Милохова

Реализация принципа добросовестности в процессе проведения переговоров о заключении договора	75
--	----

М.С. Андрианова

Договор доверительного управления исключительными правами в системе гражданско-правовых обязательств	79
--	----

Предпринимательское право

Н.И. Косякова, Е.Э. Килина

Правовой механизм внедрения инноваций в предпринимательскую деятельность	86
--	----

В.П. Бугорский

Контракт с иностранным партнером по новым правилам	95
--	----

Семейное право

И.В. Воробьева

Правовая защита семьи как основное направление реализации Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 г.	104
--	-----

Трудовое право

И.А. Коссов

К вопросу о содержании и особенностях заключения трудового договора с дистанционным работником	110
--	-----

Право зарубежных государств

И.Н. Крапчатова, А.А. Селезнев

Ответственность за преступления против правосудия по уголовному праву Словацкой Республики	116
--	-----

Международное право

С. Мраз

Теряет ли международное право свой примат в международных отношениях?	123
--	-----

Трибуна молодого ученого

Д.Ю. Константинова

Особенности реализации конституционных прав несовершеннолетних на свободу творчества в Российской Федерации	129
--	-----

А.А. Саргсян

Основания принудительной ликвидации юридических лиц по законодательству Российской Федерации	137
---	-----

Рецензии

О.А. Рузакова

Рецензия Предпринимательское право: учебник для академического бакалавриата / Под ред. Н.И. Косяковой. М.: Юрайт, 2015. 402 с. ...	144
--	-----

Научная жизнь

Т.В. Белова

Муромцевские чтения: Правовая реформа в современной России: опыт и перспективы (XV Международная научная конференция)	146
--	-----

Abstracts	151
-----------------	-----

Сведения об авторах	158
---------------------------	-----

CONTENTS

Theory and history of law

L. Glukhareva

Game in law as the factor of legal nihilism in Russia 11

K. Rekosh

The conceptualization of legal discourse towards normativity 20

Challenge of federalism

V. Kalina

Federalism as a basis of national unity of Russia 26

S. Levchuk

Political conflict of legal fundamentals of the USA state form 35

Administrative jurisdiction

V. Bezhanov

Administrative-jurisdictional process:
problems and prospects 43

Financial law

S. Timofeev

The activities of the Central Bank of the Russian Federation
under the conditions of financial crisis 49

P. Vladimirova, E. Knyazeva

Financial and legal aspects of audit activities in the period
of transition to the international standards on auditing 55

Environmental law

A. Netsvetaev

The fauna as an object of law protection and of use according to the legislation of the Russian Federation	68
--	----

Reform of civil legislation

A. Milokhova

Implementation of the principle of good faith in negotiations on concluding the contract	75
--	----

M. Andrianova

The legal nature of granting the right to use the intellectual performance results or the individualization means under simple partnership agreement	79
--	----

Entrepreneurial law

N. Kosyakova, E. Kilina

Legal mechanism of implementation of innovations in the business	86
--	----

V. Bugorskiy

A contract with a foreign partner under the new rules	95
---	----

Family law

I. Vorobyova

Legal protection of the family as the main direction in the implementation of state family policy concept of the Russian Federation till 2025	104
---	-----

Labour law

I. Kossov

The content and contract-making procedure peculiarities of labour contract with a teleworker	110
--	-----

Law of foreign counties

I. Krapchatova, A. Seleznev

Liability for crimes against justice by legislation of Slovak Republic	116
--	-----

International law

S. Mráz

Does the international law lose its primacy in international intercourse?	123
--	-----

Young Scientists' forum

D. Konstantinova

Specifics of realization of constitution rights of the underage to the freedom of creativity in the Russian Federation	129
---	-----

A. Sargsyan

Grounds for forced liquidation of legal entities under the Russian Federation legislation	137
--	-----

Reviews

O. Ruzakova

Review Entrepreneurial Law: the course book for academic baccalaureate / Ed. by N.I. Kosyakova. Moscow: Urayt, 2015. 402 p.	144
---	-----

Science practice

T. Belova

Muromtsev Readings: Law reform in modern Russia: the practice and prospects (XV International Scientific Conference)	146
---	-----

Abstracts	151
-----------------	-----

General data about the authors	161
--------------------------------------	-----

ИГРА В ПРАВЕ КАК ФАКТОР ПРАВОВОГО НИГИЛИЗМА В РОССИИ

В статье рассматривается положительная и негативная роль игровых действий в праве; выделяются игровые элементы права и правовые игры; формируется вывод о несоответствии типа сознания и личности, востребуемого игрой, типу сознания и личности в национальном характере россияни; данное обстоятельство поддерживает, по мнению автора, правовой нигилизм в России.

Ключевые слова: игра, игра в праве, игровые элементы права, правовые игры, тип личности в российском национальном характере, правовой нигилизм.

Игровой подход как способ научного познания не получил в отечественной юриспруденции широкого признания, хотя он позволяет по-другому, чем это делает догматическая, социологическая и иная методология, объяснить некоторые характеристики права и в частности правового сознания. Несомненно, право в целом – неигровая форма человеческой деятельности¹, поскольку по своим целям, задачам и последствиям оно (право) оказывает глубокое воздействие на основополагающие стороны личной и общественной жизни людей (особенно в современный период). Но тем не менее в праве, в ряде его институтов и конструкций имеют место игровые фрагменты. Значимость игрового подхода к праву и поиска игровых свойств права состоит в том, что, с одной стороны, позволяет выявить и объяснить культурологические особенности права, представить последнее как одно из явлений культуры, с другой – дает возможность фиксировать факты подмены права и правового регулирования игрой, т. е. обнаружить имитацию права, его превращенную форму.

Относительно игры в разных сферах человеческой жизнедеятельности написана большая, главным образом социологическая, философская, психологическая и культурологическая литература (работы Йохана Хейзинги, Эрика Бёрна, Ойгена Финка, Хуго Ранера, Роже Кайуа, Костаса Акселоса, Брайана Саттон-Смита, Дональда Винникотта, И.Е. Берлянда, Л.Т. Регионских и др.²). Отечественные юридические

разработки по данной тематике много скромнее³. Большинство авторов определяет игру как вид деятельности (причем не только человека), корни которой выходят далеко за пределы цивилизационного этапа человеческой истории. Ученые убедительно показали, как игра оказала влияние на развитие практически всего разнообразия жизни людей, внесла свою лепту в становление самых «серьезных» сфер социальности, в том числе и права.

В функционировании права на современном этапе заметно, что его игровые фрагменты проявляют себя как с положительной, так и с негативной стороны.

Положительный момент заключается в том, что без них право как нормативный регулятор не смогло бы выполнять некоторые свои функции. Ведь в праве «первую скрипку играет» временной фактор, т. е. потребность быстрого (безотлагательного) нахождения решения в целях устранения разного рода конфликтных ситуаций, предупреждения их возникновения либо, наоборот, формирования некоторых стимулов для укрепления и развития новых или уже заявивших о себе отношений. По этой причине в праве сохраняется постоянная необходимость моделирования жизненных случаев в виде разработок схем (постановочных сценариев) для снятия проблем. Моделирование в правовой сфере представляет собой редукционный механизм сжатия стереотипных форм общения людей (фактов реальности) в схемы, в некие игровые сценарии (в юриспруденции их традиционное наименование – нормотворчество и правореализация), благодаря которым, а также активности и талантам участвующих в них лиц (которые играют соответствующие роли) появляются возможности без больших временных затрат найти варианты оптимального ответа на социальные и индивидуальные запросы.

Классическим примером подобного рода игр являются судебные процессы с их неукоснительной последовательностью агональных (сорежиссерского характера) действий, статусами лиц, формулами судебного разбирательства и пр. Судебные процессы – это наиболее яркое сценарное (игровое) представление на юридическую тему. Положительную роль выполняют игровые действия, предпринимаемые в рамках договорного международного права, которое, по сути, есть совместное участие политических сил в нахождении взаимоприемлемых решений по вопросам мирового уровня (нелишне заметить, что сколь бы ни были принципы и нормы международного права укоренены и объяснены метафизически, на практике это игра, в которой идет соревнование на приоритетную волю тех или иных государственных элит). В определенном смысле примером игры является и сфера корпоративного права, особенно в символической своей части, когда представители группы стремятся окружить себя тайной, установить особые отношения, подчеркнуть свою необычность по отношению к прочему миру и т. п. Здесь также можно назвать и выборы при условии, что они отвечают напрямую своему

назначению – «избранию лучших». Во всех приведенных и подобных случаях юридическая (политико-правовая) деятельность включает в себя игровые элементы, поскольку тут есть смена ролей и масок участников, договоренность об общих правилах, процессуальность их выполнения и т. п. При этом характерно, что осуществляя определенные действия, даже с далеко идущими по своей важности последствиями, индивиды все равно чувствуют некоторую свою отстраненность по отношению к происходящему, искусственность созданной ситуации, осознают свою миссию как игрока событий.

Негативная сторона проявления игровых элементов в праве представляет собой «правовую игру» в прямом смысле. Таковая опасна для права как нормативного регулятора, упорядочивающего поведение людей. Понятие «правовой игры» здесь использовано в качестве метафоры, чтобы обозначить замещение права деятельностью, далекой от справедливости, равноправия и формальной определенности. Правовая игра – подделка и заместитель права, червоточина юридической системы. Это понятие хорошо поймано речевой укорененностью выражения «как бы...»: «правовая игра» – это «как бы право». В правовых играх присутствует что-то ненастоящее, обманное, поддельное, оскорбляющее людей, заставляющее их не верить в способности правового регулятора. Такого рода игровые действия могут выражаться двояко:

а) в злоупотреблениях и прямых искажениях содержания существующих норм (в установлении, например, правоприменительных правил, выгодных для одной стороны, подтасовке юридической информации, создании заведомо неравных шансов для участников и т. п.). Подобные игры придают деятельности лишь внешнюю форму правовой, а по существу она становится противоправной. В итоге – обратный эффект: людям не внушают доверия правовые состязания, результаты и победители которых заранее известны, а «лавы» достаются не по заслугам и не по справедливости. Поэтому странно надеяться на то, что россияне будут положительно относиться и соблюдать законы, когда законодатели и правоприменители пренебрегают своими же установленными правилами и жонглируют ими по ситуации;

б) другой формой правовых игр является бессмысленная или избыточная нормативная формализация государством какой-либо сферы общественных отношений. Это форма «нулевого варианта» правового регулирования, которая сама по себе не значима для дела, ничем не помогает и ни от чего не защищает. В таких случаях поневоле возникает вопрос, а чего именно добивается государство такими средствами управления?

В качестве примера правовой игры можно назвать нечестные выборы, которые в России устойчиво оцениваются общественным мнением как политическая игра. Откаты и взяточничество, злоупотребление служебным положением уполномоченных лиц воспринимаются сегодня населением как «нормальные правила игры», без которых невозможно положитель-

но решить ни один вопрос (особенно в области предпринимательства)⁴. Обман и мошенничество в сфере правовых отношений настолько распространены, что подписывая договоры (особенно потребительного характера), граждане их не читают или особенно не вникают в суть, поскольку по опыту знают, что на практике все будет несколько иначе, чем написано и о чем договорились стороны (но все-таки «бумажку подписать надо»). Большие нарекания вызывают громоздкие, нецелесообразные и не всегда понятные процедуры оформления и контроля за предпринимательской деятельностью.

Относительно правовых игр (т. е. негативной функции игровых элементов в правовой сфере) вывод очевиден: они есть подделка и заместитель права, поэтому, естественно, отрицательно воспринимаются общественным сознанием, они не способствуют формированию уважительного отношения к праву, воспитывают правовую индифферентность и правовой нигилизм населения.

Что же касается положительной роли игровых элементов в праве, без которых последнее не может осуществлять свои функции регулирования, то вывод, к сожалению, придется сделать тот же самый: они также формируют правовой нигилизм россиян. Однако причина здесь иная, она заключается в том, что имеет место слабая корреляция между типом сознания и типом личности, которые требуются игрой, с одной стороны, и типом сознания и типом личности, которые присущи российскому национальному характеру, с другой. В пользу такого утверждения свидетельствуют инварианты национальной действительности в их соотношении с идеалами должного, ценностными ориентациями и реальными поведенческими образцами россиян.

Далее хотелось бы обратить внимание на некоторые методологические допущения, чтобы не быть неверно понятой в последующем изложении. Во-первых, в данном случае используется релятивистская версия понимания правового сознания (ведь все люди отличаются индивидуальным мышлением, и содержательно общего сознания быть не может). Во-вторых, российский национальный тип личности принимается как условный (хотя и не произвольный), так как невозможно свести к общему знаменателю все свойства национального характера, которые к тому же амбивалентны (двойственны) в своих проявлениях. В-третьих, право в данном случае интерпретируется как государственный регулятор общественных отношений. В-четвертых, правовой нигилизм ограничивается областью обыденного сознания, поскольку, несмотря на ситуационный характер его оценок, оно более устойчиво и традиционно. В-пятых, правовой нигилизм понимается как отношение неправового сознания к праву, он выражает правовую некомпетентность личности и распространенность навыков неправового и противоправного поведения. Признаком правового нигилизма является не объект отрицания, а степень отрицания, его категоричность и всеобщность. Эта категория

демонстрирует несоответствие между требованиями, предъявляемыми актуальной правовой культурой, и архетипическими в своей основе представлениями о праве и правовом. С социокультурной точки зрения правовой нигилизм релятивизирует аксиологические установки сознания⁵. Кроме того, как точно подметил В.П. Малахов, российскому правовому нигилизму свойственна внешняя и внутренняя конфликтность: с одной стороны, он указывает на неверие общества в право государства (его справедливость), с другой – на неверие государства в человека, в его порядочность и способность строить позитивные отношения с другими людьми⁶.

С учетом сказанного и в целях подтверждения высказанного в заголовке статьи положения проведем параллель между теми чертами личности и сознания, которые востребуются игрой, и характеристиками последних, которые бытуют в реальности России.

Особенности характера русских (россиян) – национальные установки и ориентации на ментальном уровне, интеллект, пластичность нервной системы, поведенческие образцы и др. – глубоко и разносторонне описаны в работах известных отечественных ученых: В.О. Ключевского, А.Н. Пыпина, Н.И. Костомарова, Н.О. Лосского, Н.А. Бердяева, А.А. Потебни, К.Д. Кавелина, А.И. Введенского, И.А. Ильина, Б.П. Вышеславцева, Д.С. Лихачева и других. Их выводы и суждения относительно основных и фундаментальных характеристик личности, хотя и сделанные на базе много исторического материала, тем не менее продолжают сохранять свою актуальность и сегодня. Подтверждаются они в целом и современными социологическими исследованиями⁷.

Практически все авторы сходятся во мнении о том, какие именно качества входят в структуру русского характера и придают ему самобытность (хотя и не всегда единодушно их оценивают). Так, например, они отмечают, что русское мышление нелогично, несистематично, утопично; что русские скорее сильны инстинктом и неясными стремлениями, чем рационализмом; что им присущ какой-то первобытный реализм; что у них сильна склонность к самоуничтожению; что они не умеют организовать свою деятельность и систематически работать; что в народе развито стремление к анархии⁸. Надежда на «авось», безответственность, беспечность, непрактичность, неуверенность в себе, естественно, качества, далеко не похвальные с точки зрения игры.

Как известно, игра устанавливает правила, порядок, она сама есть порядок, а у россиян – неорганизованность, подкрепленная стремлением сплутовать, обмануть. К этому нужно добавить высокую степень социальной разобщенности, атмосферу неуважения к другим, неумение находить компромисс, высокий уровень насилия. Играет здесь свою роль и гипертрофированная самокритичность.

Для россиян характерна более высокая осторожность (или даже страх), слабее выражены потребности в новизне, творчестве, самостоятельности, менее свойственна склонность к риску. А игра требу-

ет напряжения; это всегда борьба за что-то, соперничество, состязательность по правилам, когда кто-то может показаться лучше, успешнее другого. Это атмосфера самоутверждения, бахвальства, вызова. С этой точки зрения игра – идеал индивидуального самовыражения. Теснейшим образом с игрой связано понятие выигрыша. Выиграть процесс – значит возвыситься в результате игры. Состязание и борьба наполнены рациональностью и символизмом. В этой части также очевиден разрыв между тем, что востребует от личности игра, в том числе и в сфере права, и теми чертами, которые наблюдаются в поведении, характере и мышлении у широких масс россиян.

В последние годы заметно сильное стремление россиян к богатству и власти, личному спеху, социальному признанию, ориентация на личное самоутверждение, которые при этом не сочетаются со столь же выраженной готовностью действовать по-новому, идти на риск и принимать самостоятельные решения. То есть имеют место высокие притязания без готовности к значительным личным усилиям и рискам, что в игре ведет к несомненному проигрышу.

Кроме того, российскому сознанию свойственны переживание целостности реальности и ее объектов, вхождение в суть и смысл происходящих событий, соотнесенность активности с постоянными жизненными потребностями и нуждами. А.Ф. Кони, например, так писал о русском сознании: «Это ум, проникнутый здравым смыслом, чуждый отвлечений и теоретических построений»⁹. У В. Шубарта: «У русских, с их четко выраженной способностью к цельному созерцанию, всегда было сильно развито чувство, что ничто не следует рассматривать в отдельности»¹⁰. Н.А. Бердяев говорил о том, что русский максимализм стремится к цельности, он равнодушен к частному и частичному, он не умеет и не желает рассматривать проблемы партикулярно, отбединенно от общего смысла¹¹. Те же выводы присутствуют в исследованиях современных авторов. Так, в работе В.Н. Синюкова утверждается, что генезис российского правосознания проявляется главным образом путем непосредственного вхождения в суть и смысл жизни, а не через усвоение некой рациональной схемы поведения и внешнего приказа, авторитета¹². Отсюда рождается главная слабость российской культуры – неспособность принимать и развивать формальную сторону социальных институтов, выраженную в законах¹³. Как такое сознание может принять схему, которую представляет в праве игра?

На протяжении эпох российское население ощущало формализм и бюрократизм правовой реальности, поэтому не верило в нее. Признанию права мешало то, что люди не усматривали его жизненной необходимости и воспринимали как момент ограничения свободы. Отношение к праву шло об руку с недоверием к управленческой деятельности, обслуживающей интересы сильных мира сего¹⁴. При этом государство чаще само пренебрегало правом или использовало его только как средство подавления индивидуальной воли, поэтому странно надеяться,

что народ будет тянуться к законам, положительно оценивать и действовать в их рамках.

Соответственно такому мировидению российское сознание оценивает и игровые черты права:

- игра притворна. Это воображаемый, искусственный, ненастоящий, поддельный, условный мир, он нарочитый и ненатуральный, поэтому играя роль, индивид всегда чувствует свою отстраненность по отношению к ней. Например смена ролей и масок в судебном процессе – это не настоящая жизнь, это игра в нее, а следовательно, такое действие ничего не значит для настоящей жизни;
- игра лишена прямой практической целесообразности. Это – не необходимость, не долг, без нее можно обойтись, т. е. она избыточна, она есть излишество, поскольку стоит вне процесса непосредственного удовлетворения нужд и интересов, выхвачена из обыденной жизни с ее нуждой и серьезностью;
- а раз игра не есть какая-либо жизненная задача, то ее всегда можно отложить, отказаться от нее, ведь смысл игры заключен в ней самой, поэтому люди не усматривают в юридической игре духовной ценности или жизненной необходимости;
- игре предаются в свободное время, но если она жизненно не необходима, то участие в ней – это простая потеря времени;
- в сознании людей игра противостоит серьезности. Игру отличают напряжение, потеха, забавность, шуточность, поэтому игра, примененная в сфере права, вызывает бессознательную иронию.

Таким образом, этикоцентричный тип российского сознания не включает игровые фрагменты права в правду жизни и не относит право в целом в высшие смыслы. Как можно серьезно относиться к факту публичного оглашения судебного решения как снимающего жизненные трудности, если уровень их исполняемости в России сегодня, даже по официальным данным Федеральной службы судебных приставов, составляет где-то около 60%?¹⁵ Если решения о взыскании выносятся судами при точной информации об отсутствии у должника каких-либо доходов либо имущества, на которое может быть оно обращено? Если значительная доля должников ведут асоциальный образ жизни, зачастую не имеют не только доходов, но и постоянного места жительства? Как к этому может относиться сторона, в пользу которой вынесено подобное решение? Как к бесполезному занятию? Как к потере времени? Люди видят зло даже не в процедуре, а в декларативности происходящего и принимаемых решений. Деятельность подобного типа приносит участникам разочарование и неудовлетворенность, они ощущают ее формализм, поэтому и не верят ей. Отсюда в оценке населения право все более приобретает черты лицемерия¹⁶, его игровые действия и само право в целом отторгаются российским сознанием как противостоящие естественности жизни и как неспособные что-либо изменить.

Заключительные выводы таковы:

1) игра в праве слабо совместима с ментальными установками и типом личности россиян. С одной стороны, правовые фрагменты права подпитывают неуважение к праву (правовой нигилизм), но с другой – они развивают в людях умение «жить играючи» как ценный навык современной социальной жизни;

2) злоупотребления и подмена правил в игровых практиках права усиливает недоверие россиян к государству и ориентируют на декларативное восприятие правового регулятора;

3) формализация сфер жизни, не дающая положительного решения социальных и личных проблем, формирует отношение к праву как к правовой игре.

При таких выводах излишне доказывать, что игровые элементы права подпитывают российский правовой нигилизм.

Примечания

- ¹ Г.В. Мальцев в одной из своих работ высказал мнение, что «право и государство являются в принципе неигровыми и неэкспериментальными областями социальной деятельности» (*Мальцев Г.В.* Социальные основания права. М.: Норма, 2007. С. 108).
- ² Наиболее известные работы: «Homo Ludens. Статья по истории культуры» (1938) Й. Хёйзинги, «Игры, в которые играют люди. Люди, которые играют в игры» (1964) Э. Бёрна, «Основные феномены человеческого бытия» (1979) О. Финка, «Играющий человек» (1949) Х. Ранера, «Игры и люди» (1958) Р. Кайуа, «Мир как игра» (1969) К. Акселоса, «Исследование игры» (1971) Б. Саттон-Смита, «Игра и реальность» (1971) Д. Винникотта и др. Из отечественных исследований см.: «Игра как феномен сознания» (1992) И.Е. Берлянд, «Философия игры» (2002) Л.Т. Ретюнских и др.
- ³ См., например: *Детерев Д.А.* Теоретико-правовой подход в праве. М.: ЛЕНАНД, 2011 (работа посвящена теории игр как разделу математики, прикладное использование которой в области права позволяет «оцифровать» некоторые параметры правовых явлений); *Орлова Л.А.* Право и правила игры: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2011 (правила игры рассматриваются автором в качестве разновидности социальных норм, которые образуют комплексную отрасль права – игорное право); *Леснова Н.А.* О происхождении права из игры // Право и политика. 2010. № 9. С. 1653–1659; др.
- ⁴ Социологи констатируют, что не являются противниками дачи взятки более 50 % россиян в возрасте до 36 лет, рассматривая взятку как привычные и нормальные правила игры в бизнесе (Российская газета. 2011. 13 дек.). 42 % респондентов убеждены, что суды берут взятки, хотя и не у всех, что без взятки в суде делать нечего (Там же. 2007. 26 апр.).
- ⁵ *Новиков А.И.* Нигилизм и нигилисты. М., 1972. С. 12; *Неважжай И.Д.* Типы правовой культуры и формы правосознания // Правоведение. 2000. № 2. С. 27;

- Сафонов В.Г.* Понятие правового нигилизма // Государство и право. 2004. № 12. С. 66–67; *Смоленский М.Б.* Право и правовая культура как базовая ценность гражданского общества // Журнал российского права. 2004. № 11. С. 7; *Ирхин Ю.В.* Социология культуры: Учебник. М.: Экзамен, 2006. С. 240.
- ⁶ *Малахов В.П.* Мифы современной общеправовой теории. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2013. С. 139.
- ⁷ *Бызов Л.* Свобода или порядок // Российская газета. 2014. 16 мая.
- ⁸ См.: *Марцинковская Т.Д.* Русская ментальность и ее отражение в науках о человеке. М.: Блиц, 1994. С. 14–16, 26–27, 29, 35, 40; *Кармин А.С.* Культурология. СПб.: Лань, 2003. С. 115; *Аксюшиц В.* Характерность русского характера // Православие.Ru [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravoslavie.ru/jurnal/ideas/russkharakter2-3.htm> (дата обращения: 18.07.2015).
- ⁹ Цит. по: *Марцинковская Т.Д.* Указ. соч. С. 29.
- ¹⁰ Цит. по: *Аксюшиц В.* Указ. соч.
- ¹¹ Там же.
- ¹² *Ситюков В.Н.* Российская правовая система. Введение в общую теорию. Саратов, 1994. С. 223.
- ¹³ *Яковлева Е.* Конструкция русского // Российская газета. 2007. 6 февр.
- ¹⁴ Об этом хорошо говорят народные афоризмы: Не будь закона, не стало б и греха; Где закон, там и преступление; Закон – паутина: шмель пролетит, муха увязнет; То-то и закон, как судья знаком; Законы святы, да судьи супостаты; Закон что дышло: куда хочешь, туда и вышло (*Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. 1. М., 1989. С. 588–589).
- ¹⁵ ФССП разоблачает лукавую статистику по исполнению судебных решений // Право.Ru [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.ru/news/view/102740/> (дата обращения: 18.07.2015); Выполнение Федеральной службой судебных приставов основных показателей деятельности по итогам работы за 2014 год // Федеральная служба судебных приставов [Электронный ресурс]. URL: <http://fssprus.ru/2117672/> (дата обращения: 18.07.2015).
- ¹⁶ Всемерно следует поддержать мнение А.Г. Гузнова, который пишет, что «лицемерие права – одна из самых устойчивых причин формирования правового нигилизма». См.: Философия права. Курс лекций: Учеб. пособие: В 2 т. Т. 2 / Отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Проспект, 2011. С. 174.

КОНЦЕПТУАЛИЗАЦИЯ ПРАВОВОГО ДИСКУРСА НА ПУТИ К НОРМАТИВНОСТИ

В Западной Европе развитие права шло от материального к виртуальному, от факта к концепту, от конкретной практики к систематизации и концептуализации, если понимать концептуализацию как обобщение конкретных казусов, доведение их до абстрактных понятий и нормативности, а право как семиотическую систему, которая из правового дискурса превратилась с помощью юридической техники в конструкцию, основанную на понятии справедливости. Представляемый диахронический подход помогает прояснить сущность права как дискурса и становление нормативности в результате эволюции правового дискурса, что дает возможность поставить еще более глобальный вопрос в культурологической перспективе: из чего должно выводиться правило – из факта, как в римском праве, или из дискурса.

Ключевые слова: систематизация права, нормативность, концептуализация, источник юридических знаний, судебная практика, юридическая семиотика и юридическая логика.

На современном этапе право признается семиотической системой с присущими этой системе признаками: взаимоувязанностью, целостностью, эффективностью. Но таким оно стало не сразу. Возникая из дискурса, право не было обособлено от других отделов знания, в Греции от этики, политики и риторики, в Риме от религии и логоса, в Европе – от логики и философии. Вехой в развитии правового дискурса явилось создание нормы как вида предписывающих высказываний.

Первыми шагами формирования римского права были постепенная секуляризация и развитие правового дискурса. Однако до нормативности римское право не дошло, апогеем дискурса римского права были лишь дефиниции, которые римляне называли *regula*.

Первым трактатом в эволюции по пути к нормативности признается трактат «Согласование несогласных канонов» (*Concordiia discordantium canonum*), созданный в 1140 г. болонским монахом Грацианом. Это был общий свод канонического права, названный *Decretum Gratiani*. В трактате отразилась попытка систематизировать

все право и представить его в виде единого организма, в котором взаимодействуют все части. Грациан применил метод систематизации, используя аристотелевское различие божественного и естественного права и иерархически расположив источники права. Римский юрист Квинт Муций Сцевола уже разделил гражданское право на четыре части: право наследования, право лиц, вещное право и обязательственное право, заложив основы не только римской, но и европейской юриспруденции. Однако в систему правовой дискурс приведен не был. Это было сделано именно в XII в.

Используя общие принципы и понятия, анализ и синтез, Грациан из коллизии двух противоположных положений выводил третье, и получалась не сумма линейных дискурсов, а их произведение. Для языка нет ничего удивительного в совмещении противоположных смыслов оксюморонов и даже социальных институтов. Прагматическая цель поиска универсальных принципов в применении к действительности приводила к появлению дополнительных смыслов, превращению линейного дискурса в объемный (регулятор).

При конструировании права частично понятия брались из римского права, из церковного права, частично создавались новые. Конструирование научного дискурса происходило не из объективной реальности, а из умозрительного рассмотрения общественных установлений, институтов. При этом четко различаются два вида дискурсов: метадискурс – научное исследование правовых понятий, комментарии, доктрина и прямой правовой дискурс источников права, а также функциональные стили. Основными принципами систематизации права служили рациональность, бог, мораль, эмпирика, логика, этика.

Если древние греки черпали принципы из природы вещей и действительности, то средневековые схоласты – из рациональности, что заставляло их обращаться к языку. На их основе выстраивалась конструкция, а многообразие положений сводилось к некоторому ограниченному количеству. Это был следующий этап концептуализации правового дискурса по сравнению с римским правом.

Процесс концептуализации права в Европе приходится на XII–XVII вв. За этот период произошло его полное размежевание с языком, право в результате стало рассматриваться не как простой дискурс, а как отличная от языка концептуальная система, как особая семиотическая система (после Ф. де Соссюра).

Автор «Юридической семиотики» П. Дюбуше¹ показывает в своем исследовании параллелизм между логикой и рациональностью правового дискурса и соответственно разные течения в истории права, которые способствовали созданию особой логики права.

В классическую эпоху было стремление создать универсальный философский язык (ибо право не отделялось от философии) исходя из того, что нормы права подчиняются формальной логике и могут быть сведены к ряду общих нравственных принципов, а также из

того, что позитивное право может быть выведено логически из естественного права, из морали.

П. Дюбуше утверждает, что первым, кто посмотрел на право как на язык, имея в виду систему знаков, был немецкий юрист XVII века Иоганн Альтузий, представитель Школы естественного права. Его он считает *отцом логики права*. В своем труде “*Dicaeologicae libri tres, totum et universum ius, quo utimur, methodice complecientes*” («Дикология в трех книгах, полное и всеобщее право, системно составленное») Альтузий делил общий термин на составные элементы, создавал его «дерево» и строил пирамиду, т. е. если римские юристы отталкивались от жизненных ситуаций, Альтузий шел от концепта, от понятий юридической науки, где каждый термин имел дефиницию. До него исходя реальности, из факта юристы применяли к ним юридические понятия: *ex facto jus oritur* (*из факта возникает право*), Альтузий шел от системы, выстроенной у него в голове, к фактам: *ex jure factum oritur* (*из права возникает факт*) – чисто рациональный подход. С этого момента начинается четкое различие факта и права.

Альтузий оказал влияние на Гуго Гроция. По мнению Гроция, юридическая наука зависит не от опыта, а от дедукций, не от фактов, а от рациональных понятий. Он, таким образом, углубил различие между фактом и правом. Подобно математике, право становилось чистой конструкцией и черпалось из собственных чисто рациональных источников.

Это был поиск источника правовых знаний, который не является божественным откровением (как это считалось, например, в мусульманском праве или иудаизме), а существует по своей собственной природе и должен быть открыт человеком. Принципы естественного права настолько очевидны, что они сходны с аксиомами в математике. Право как любая логическая система должно основываться на аксиомах, а те, в свою очередь, идут из морали и более конкретно, по утверждению Гроция, основаны на трех нравственных правилах, заимствованных у стоиков. Они выведены из трактата Цицерона «Об обязанностях»². Их же мы читаем в Институциях Юстиниана: честно жить, ближнего не оскорблять, воздавать каждому свое³.

Итак, Альтузий и Гроций считали, что ликвидировать хаос и насилие можно через систематизацию права (правового дискурса), но подходы у них разные. Альтузий выступает за сбор и классификацию наибольшего числа данных; Гроций исходит из ограниченного числа данных и строит общую теорию гипотетической модели, которая должна объяснить известные факты и предусмотреть новые. Альтузий – классификатор, для него цель – координация, сочетаемость правовых понятий, Гроций – математик-теоретик, для него цель – создание иерархичности правовой системы, соподчиненности правовых понятий.

Завершающей попыткой посмотреть на право как на текст и свети его к логике был труд Г.В. Лейбница. Кроме всеобщего признания Г.В. Лейбница в качестве философа, логика, математика, следует от-

метить его достижения в правовой науке: он защитил диссертацию по праву «Трудные случаи в праве» (*De casibus perplexis in jure*).

П. Дюбуше описал вклад Г.В. Лейбница⁴ и его попытку кодифицировать (концептуализировать) правовой дискурс. Следует отметить, что П. Дюбуше описал концепцию *деонтических модальностей* Лейбница в ее связи с понятием нормативности и языком (после Лейбница деонтическими модальностями занимались логики фон Вригт и Х. Перельман). Дюбуше считает Лейбница «провозвестником структурной семантики права»⁵, заложившим основы юридической документации.

Придя в своей работе «Основы исчисления рассуждений» к выводу о том, что «все человеческие мысли вполне разрешаются на немногие, как бы первичные; что если бы этим последним были поставлены в соответствие характеры, то из них могли бы образовываться характеры производных понятий»⁶, Лейбниц сделал попытку создания «азбуки человеческих мыслей», универсальной науки, логики, универсального права и соответственно универсального языка, объединив язык науки и знания. Он писал: «Всякое человеческое рассуждение совершенствуется применением некоторого рода знаков, или характеров. Ибо не только сами вещи, но даже и идеи вещей нельзя, да и нет нужды постоянно отчетливо обозреть умом, а поэтому, ради краткости, для их выражения употребляются знаки... И любой юрист, когда он упоминает об акциях⁷ (*actiones*), или исключениях, или правовых привилегиях, не может всякий раз пробегать мыслью все существенные, нередко весьма обширные сведения, касающиеся этих вещей, да в этом и нет нужды. Поэтому делают так, что юридическим актам (*contractus*), фигурам и различным видам вещей ставятся в соответствие имена, а числам в арифметике и величинам в алгебре – знаки, чтобы если однажды опытным путем или размышлением устанавливалось бы нечто относительно вещей, то соответствующие знаки в дальнейшем всегда надежно связывались бы со знаками этих вещей. К числу же знаков я отношу слова, буквы,... Написанные же, начертанные или же высеченные знаки называются характерами (*characteres*). Далее, знаки будут тем полезнее, чем более адекватно они выражают понятие обозначаемого предмета, так что они могут служить не только целям репрезентации, но и целям рассуждения»⁸.

На основе универсального подхода Лейбниц считал, что универсальное право должно иметь универсальный язык. (Слово «язык» следует понимать не как дискурс, а как юридическую технику). Универсальное право составляет общую основу для всех систем права. Гражданское право подчинено естественному праву, лакуны в гражданском праве восполняются благодаря естественному праву. Оно действует как общее право. Такую же роль «азбуки права» выполняло и римское право. Лейбниц решил упорядочить *Corpus juris civilis*, отделив законы римского права от иных лишних или ненужных законов, он стремился разработать новый *Corpus* – официальный, краткий и упорядоченный при соблюдении принципа верховенства естественного и римского права.

П. Дюбуше ставит в особую заслугу Лейбницу не столько то, что он разработал основы универсальной логики, ибо право эволюционировало по этому пути, сколько то, что он заложил основы деонтической логики – логики нормативности, имея в виду, что право регулирует не только сущее (онтическое), но и должное – деонтические (сущности) модальности.

В 1665 г. в работе *Disputatio juridical de conditionibus* Лейбниц пытался свести Кодекс Юстиниана к новой краткой форме дефиниций, чтобы выразить, например, сотню законов одной теоремой. Особая ценность этого труда в его «доктрине условий», которые являются частью юридической логики, занимающейся гипотетическими предложениями в праве, где многие юридические положения могут принять форму условной нормы: возможной / невозможной / чистой / необходимой и т. д. Вероятные условия можно просчитать, так что качественные характеристики могут быть представлены количественно. Пытаясь таким образом кодифицировать право, Лейбниц, кроме дедукции как основного логического метода систематизации права, использует индуктивный метод. В своем труде «О комбинаторном искусстве» (*De arte combinatoria*) 1666 г. он исходит из того, что любое понятие можно разложить на простые элементы, обозначив каждый из них печатной буквой, так чтобы все возможные комбинации этих букв дали интегральную картину, которая называется *Characteristique universelle*. Это фактически должна была быть «думающая машина». Он считал, что судебная практика, как обычный язык, как геометрия может быть разложена на «простые элементы». Их надо установить, дать им определения и классифицировать по родам и видам (эти три операции: нахождение, определение и классификация простых элементов взаимосвязаны и являются единой операцией), а комбинация этих элементов должна дать формулы разных случаев судебной практики, в том числе и новых в юриспруденции, которые можно прогнозировать, и по каждому случаю предусмотреть решение. При этом в таком кратком сборнике можно было бы использовать математические символы, аббревиатуры, формализовав тем самым судебную практику. Такая «философская грамматика» давала возможность отличать то, что логично, от того, что нелогично, отделять «право от неправы», истинное от ложного. Ее можно было назвать юридической логикой. С этих пор не должно было быть ошибок в области права, а работа судей должна стать точной, как у математиков (и без произвола). Лейбниц считал, что если судебная практика должна решать все жалобы, это означает, что в такой «грамматике» должны быть предварительно перечислены все возможные случаи. Новые случаи могли добавляться к системе, они не нарушили бы ее внутреннюю логику (подобно таблице Менделеева). Такая «грамматика казусов» должна была дать универсальный философский язык, а для права – *философскую грамматику права*. Но, как пишет П. Дюбуше, это была неосуществимая задача, ибо тог-

да ему пришлось бы составлять теоремы по десяткам тысяч законов и судебных решений. И все-таки Лейбниц осуществил свой план создания «элементов права» по типу элементов геометрии Евклида в серии записок под названием *Elements juris naturalis*, где право по типу математической системы предстает как *гипотетико-дедуктивная система*. *Elements juris naturalis* занимают центральное место в истории юридической логики не только из-за использования в них подлинного гипотетико-дедуктивного метода, но в особенности в связи с основополагающим открытием, сделавшим Лейбница провозвестником и основателем логики норм, или деонтической логики, – открытием первых логических свойств нормативных предположений⁹.

Лейбниц делал свои открытия на правовом материале и экстраполировал их на логику в целом. П. Дюбуше отмечает, что достижения Лейбница следует оценивать именно в свете права, более того, праву он обязан даже некоторыми своими математическими открытиями.

Представленные работы Грациана, Альтузия, Гроция и Лейбница отразили путь развития правового дискурса от «азбуки права» до «грамматики права» и способствовали активному развитию юридической техники и нормативности, терминологии, средств правового регулирования и юридического рассуждения, что сформировало его концептуальную систему, логико-лингвистическую организацию, его юридичность.

Примечания

- ¹ *Dubouchet P. Sémiotique juridique. Introduction à une science du droit.* P.: PUF, 1990.
- ² *Марк Туллий Цицерон. Об обязанностях* / Пер. с лат. В. Горенштейна. М.: АСТ, 2003.
- ³ *Институции Юстиниана* / Пер. с лат. Д. Расснера; под ред. Л.Л. Кофанова, В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 1998. С. 15. (Серия «Памятники римского права».)
- ⁴ *Dubouchet P.* Op. cit. P. 40–44.
- ⁵ *Ibid.* P. 70.
- ⁶ *Лейбниц Г.В. Труды по философии науки: Пер. с лат. / Вступ. ст. и примеч. Г.Г. Майорова.* М.: ЛИБРОКОМ, 2010. С. 112.
- ⁷ Слово *actiones* лучше перевести словом «иски», а не «акции» (примеч. К. Рекш).
- ⁸ *Лейбниц Г.В.* Указ. соч. С. 111–112.
- ⁹ *Dubouchet P.* Op. cit. P. 64.

Проблемы федерализма

В.Ф. Калина

ФЕДЕРАЛИЗМ КАК ОСНОВА НАЦИОНАЛЬНОГО ЕДИНСТВА РОССИИ

Данная статья является третьей в цикле статей, посвященных проблеме становления и развития российской модели федерализма в контексте развития мирового федерализма. Автор ставит своей целью, как и в предыдущих статьях, показать своеобразие и уникальность российского опыта. Вместе с тем ставится вопрос о необходимости переосмысления ряда положений под углом зрения меняющейся политической обстановки в мире.

Ключевые слова: федерализм, социальный конфликт, Союзный договор, Федеративный договор, государственная целостность, территориальная целостность.

Федерализм как принцип государственного устройства и как образ жизни населяющих государство народов, нередко имеющих значительные отличия в культурно-историческом и конфессиональном отношении, явление по историческим меркам достаточно молодое¹. Воплотившись в жизнь на Североамериканском континенте, он за полтора-два столетия утвердился на всех континентах, демонстрируя ряд существенных преимуществ, прежде всего в плане укрепления национального единства и обеспечения прав и свобод человека на всех уровнях: общефедеральном, региональном, личностном. Особенно важно отметить обеспечение прав национальных меньшинств.

В основе любой национальной модели федерализма, как бы существенно они ни различались, лежит договор между гражданами государства, а это означает, что федеративное устройство государства зиждется на согласии и единстве граждан, что к тому же является и основой гражданского общества. Федеративное устройство не случайно было воспринято многими государствами как форма, позволяющая решить сложные проблемы на принципах социальной справедливости и исключить применение насилия. И.А. Ильин утверждал, что «политика есть *искусство справедливости*, т. е. умение вчувствоваться в

личное своеобразие людей, умение беречь индивидуального человека»². Несмотря на то, что в отношениях между государствами, социальными группами и отдельными людьми в современном мире немало несправедливости и конфликтов, весь опыт развития федеративных отношений позволяет утверждать, что с его помощью удастся свести к минимуму многие негативные последствия этих противоречий. Естественно, что на первый план выступает проблема укрепления национального единства.

Проблема единства общества для нашего государства на данном историческом отрезке важна как никогда. Объясняется это прежде всего тем, что против России ведется так называемая гибридная война (экономическая, технологическая, информационная, сетевая), прикрываемая надуманными обвинениями России в агрессии, угрозе с ее стороны ряду соседних государств. На эти цели ассигнованы значительные средства, Россия со всех сторон окружена военными базами НАТО. При этом все прекрасно понимают, что Россию нельзя поставить на колени при помощи прямой агрессии. Остается единственный и уже, к сожалению, не раз проверенный на практике путь: разложить российское общество изнутри, лишить граждан страны нравственно-патриотического стержня и навязать изнурительную гонку вооружения (война на истощение). Один из представителей так называемой пятой колонны, лидер движения «Идущие без Путина» Р. Доброхотов открытым текстом заявил корреспонденту радиостанции «Эхо Москвы», что «революция в России должна быть такой же быстрой, как в Киргизии, и такой же мирной, как на Украине»³. Эти слова были сказаны в 2005 г. Сегодня на примере «мирной Украины» мы в полной мере можем оценить, что было бы с нашей страной, случись такая «быстрая революция» в России. Однако похоже, что на этот раз тактика адептов «быстрых революций» едва ли будет столь эффективной, как в прошлом.

В XX в. произошло крушение мировых империй, и на повестку дня вышел вопрос о самоопределении наций. Активно шел процесс распада и поглощения, наблюдалась ожесточенная борьба за независимость. Более двух десятков государств избрали федерацию в качестве формы государственного устройства. Федерализм явился в значительной степени компромиссом, позволившим преодолеть внутренние распри и сохранить единство и целостность государств, хотя и не всегда подобный союз выдерживал испытание временем⁴. Компромиссный характер федерации проявляется в урегулировании двух присущих ей основных тенденций: центростремительной и центробежной. Если баланс между этими тенденциями сохраняется, а еще лучше, если превалирует первая, то федерация достаточно устойчива. Истории известен пример, когда центростремительные силы удерживали на протяжении восьми сотен лет единство швейцарских кантонов, составивших конфедерацию, которая стала федерацией только в 1848 г.⁵

Что же представляет собой конфликт в федеративном государстве, чем он чреват, каковы пути и средства его мониторинга и разрешения? Современный уровень науки конфликтологии позволяет дать ответы на эти вопросы и предложить рекомендации, способные эффективно противостоять возникающим деструктивным тенденциям. С точки зрения представителя теории позитивно-функционального конфликта Льюиса Козера существование социальных групп неизбежно порождает конфликты. При этом он отмечает позитивное воздействие конфликта на обеспечение устойчивости социальной системы⁶. Надо только вовремя принимать необходимые меры.

Как известно, конфликт не возникает на пустом месте, он имеет причину, и чем быстрее она обнаружена, тем легче может быть предотвращено разрастание и углубление конфликтной ситуации. Федерация в силу самой ее природы содержит потенциальную угрозу конфликта, поскольку в ней постоянно сталкиваются интересы федерального центра и субъектов, а также вступают в противоречия межсубъектные интересы.

По получившей широкое признание концепции Р. Дарендорфа конфликт является естественным результатом управленческой деятельности, имеет определенные стадии и может быть поставлен под контроль. В противном случае его разрастание может приобрести необратимый характер, приводящий к распаду и гибели системы.

Применительно к федерации первой стадией конфликта можно считать естественное состояние, где противоречия, порождаемые двумя вышеназванными тенденциями, присутствуют спонтанно в силу самой природы данного вида государственного устройства. Это латентный, или скрытый, конфликт. На второй стадии конфликт приобретает видимые очертания, достаточно четко артикулируются интересы конфликтующих сторон, происходит, по утверждению Р. Дарендорфа «непосредственная кристаллизация, осознание латентных интересов». На этой стадии конфликт может быть взят под контроль и разрешен с минимальными потерями. На третьей стадии он может приобрести необратимый характер, особенно когда бывает пройдена так называемая точка невозврата⁷.

Федерация представляет собой сложную систему, все элементы которой должны работать на ее укрепление, что на практике означает высокий уровень согласованности действий. Это вовсе не означает, что субъекты федерации обязаны слепо повиноваться федеральному центру, всецело зависеть от него. Всякое подавление инициативы субъектов федерации неминуемо вызывает противодействие, которое принимает латентную форму в виде скрытого конфликта. Последний может выражаться в неоформленной враждебности, скрытой агрессивности, которая не выплескивается наружу, но от этого не теряет своего разрушительного действия. Примером может служить этнический конфликт.

Разрушительный характер латентного конфликта хорошо виден на примере бывшего СССР. Интегральным показателем наличия скрытых конфликтов, которые привели к его распаду, служит то, что решение об упразднении СССР и образовании СНГ, весьма уязвимое с правовой точки зрения, практически не вызвало никакой реакции ни в одной из союзных республик, хотя на референдуме за сохранение СССР высказалось большинство его граждан⁸. Случайно ли это? Думается, что нет. Правящие элиты союзных республик попросту пренебрегли волей народов. Выход из состава СССР мог быть осуществлен в соответствии с законом только в результате свободного волеизъявления граждан союзных республик, причем это должно было осуществляться в каждой республике. Результат такого опроса был очевиден, и упразднители СССР пошли в обход требований закона. Судьбу его решали только руководители трех республик, в то время как СССР имел в своем составе пятнадцать. К тому же субъектами договора 1922 г. были три республики Закавказья: Грузия, Армения, Азербайджан. Они не были поставлены в известность. Конечно, СССР нуждался в глубоком реформировании, но для этого не было ни политической воли, ни кадрового потенциала, способного осуществить необходимые перемены.

Последствием глубокого латентного конфликта явились также трагические события лета и начала осени 1941 г. Надо полагать, что Гражданская война в России не закончилась разгромом Белого движения и иностранной военной интервенции. Конфликт перешел в латентную стадию, был локализован карательной системой тоталитарного режима, что привело к разброду и шатанию, сказавшимся губительно на состоянии советских вооруженных сил. И только всеобщее осознание серьезности угрозы привело к сплочению всех слоев населения для спасения Отечества. С наступлением под Москвой страна, наконец, обрела единство, а вместе с ней и непобедимость.

Примером продуманной системы преодоления этнического конфликта может служить разрешение чеченского кризиса. Жесткая позиция федерального центра по отношению к спонсируемым из-за рубежа боевикам и одновременно последовательно проводимая продуманная социальная политика привели к тому, что в Чеченской республике установились мир и порядок⁹.

После распада Советского Союза реальная опасность распада нависла и над Россией. В ряде автономных республик, получивших практически равные права с союзными республиками, в том числе на свободное самоопределение вплоть до отделения, активизировались сепаратистские настроения, что также говорило о наличии латентного этнического конфликта. И только благодаря Федеративному договору удалось спасти Россию от распада, превратив ее из практически унитарного государства, которым была РСФСР, в реальную федерацию. Вызывает удивление упорное нежелание украинского руководства в проведении политики децентрализации или федерализации. И хотя

сегодня трудно представить, каким образом могут быть урегулированы отношения между Новороссией и Украиной, конфликт рано или поздно разрешится. Разрешение его возможно только на пути компромисса, хотя и неизвестно, в чем в конечном счете он будет заключаться. У украинского руководства была реальная возможность предотвратить кровопролитие путем создания федерации или иного вида децентрализации, но оно этой возможностью не воспользовалось.

Федерализм как средство децентрализации выполняет не только политическую и управленческую функции, но несет в себе значительный гуманистический потенциал. И когда А. Гамильтон говорил о том, что в основе федеративного государства лежит прежде всего договор между гражданами, он прямо давал понять, что федеративное устройство наряду с разделением власти между центром и регионами обеспечивает и реализацию прав и свобод человека и гражданина. Строго говоря, федерализм есть один из видов децентрализации, наиболее полной и последовательной ее стадией. Известны и иные формы. Например, существует ряд так называемых регионалистских государств, таких как Италия с ее высоким уровнем самостоятельности областей, Испания и Великобритания, в которых регионы имеют высокий уровень самостоятельности. Большой самостоятельностью пользуются органы местного самоуправления во Франции, хотя там и существует жесткий контроль со стороны государства за тем, чтобы эти органы не вторгались в сферы не их компетенции.

О чем говорят приведенные примеры? Они свидетельствуют о том, что силовое разрешение конфликтов в федеративном государстве, как впрочем и в унитарном, бесперспективно. Конечно, история становления федеративных государств знает примеры вооруженного подавления проявлений сепаратизма. Практически с «федеральной интервенцией» сталкивалось большинство федераций. Однако ограничиваться силовыми средствами нельзя. Вслед за нормализацией отношений, сломом сопротивления необходимо ликвидировать причины, породившие данный конфликт. Ибо с точки зрения Р. Дарендорфа, подавление конфликта ведет к его обострению, а рациональная регуляция, напротив, ведет к контролируемой эволюции¹⁰. Проблемы с Северной Ирландией в Великобритании, рядом провинций в Испании, штатом Джамму и Кашмир в Индии, провинцией Квебек в Канаде, юго-востоком на Украине, отнюдь не исчерпывающимся Донецкой и Луганской народными республиками, и некоторыми другими беспокойными регионами в различных странах говорят о сложности разрешения затяжных этнических конфликтов.

Коль скоро любое государство, а тем более федеративное, по определению не может развиваться бесконфликтно, необходимо иметь эффективный механизм мониторинга возникновения и развития конфликтных ситуаций. В первую очередь это касается отношений между федеральным центром и субъектами федерации. К этому необходимо

добавить муниципальное управление. Получается многоуровневое управление, которое по определению не может быть бесконфликтным и в котором отслеживать конфликты достаточно сложно.

Для Российской Федерации данная задача усложняется тем, что обеспечение консенсуса между субъектами федеративных отношений сопряжено с высокой степенью ее асимметричности. При этом асимметричный характер проявляется прежде всего в политическом статусе (среди равных субъектов республики все же «ровнее»), в уровне экономического развития (доноры и реципиенты). Немалую роль играет географический фактор. Жизнь в южных регионах значительно легче, чем в северных, хотя заработки в северных регионах выше, чем в южных, и инфраструктура развита гораздо лучше. Несмотря на более высокие заработки, перспективы трудоустройства и карьерного роста северные регионы, а также и дальневосточный регион испытывают дефицит рабочей силы, в то время как в южных регионах ее избыток. Отсюда безработица, которая становится одной из главных причин более высокого уровня криминализации южных регионов.

Серьезной проблемой на протяжении ряда лет на начальной стадии становления Российской Федерации было стремление субъектов Федерации получить как можно больше полномочий и законодательно закрепить «суверенитет». В подавляющем числе случаев это объяснялось незрелостью федеративных отношений и правовой неподготовленностью управленческих кадров. Например, упорное нежелание удалить из республиканских конституций положение о суверенитете объясняется ничем иным, как непониманием природы суверенитета. Сегодня, когда эта проблема снята, требование суверенитета субъектами Федерации воспринимается как курьез, хотя совсем недавно разрешение конфликта в данной сфере выходило на уровень Конституционного Суда Российской Федерации.

Не менее остро стоял вопрос приведения регионального законодательства в соответствие с Конституцией РФ и федеральным законодательством. На требование федерального центра навести порядок в данной сфере следовал стереотипный ответ, что на это понадобится много времени. Только энергичное вмешательство Президента В.В. Путина как гаранта Конституции РФ привело к достаточно быстрому решению данной проблемы.

Вдохновленные неосторожной фразой Б.Н. Ельцина, предложившего регионам брать столько полномочий и суверенитета, сколько они сумеют переварить, многие субъекты Федерации поняли это буквально, что привело к значительным перекосам. Опасаясь конфликта с регионами, терявший рейтинг Б.Н. Ельцин поощрял заключение внутригосударственных договоров между федеральным Центром и субъектами Федерации. На практике это означало, что отдельные субъекты Федерации наделялись полномочиями, выходящими за конституционные рамки, нередко в ущерб другим и в нарушение Консти-

туции РФ, и таило в себе реальную угрозу потенциального конфликта. В соответствии с Указами Президента РФ В.В. Путина подавляющая часть этих договоров утратила силу по причине того, что они выполнили свою миссию и возобновлять их или пролонгировать их действие нет необходимости. Так постепенно устанавливалось равновесие между властными структурами разных уровней.

События последних десятилетий, связанные с распадом ряда федераций, а также создание косовского прецедента, когда Соединенные Штаты Америки прямо пошли на ревизию ими же постулируемого положения о незыблемости федеративной государственности, заставляют по-новому взглянуть на возможные варианты разрешения этнических конфликтов как в федеративных, так и в унитарных государствах. В данном случае возникает законный вопрос: что важнее – территориальная (не государственная, а именно территориальная) целостность или право народа на самоопределение и защиту от явно грозящего геноцида?

Спору нет, государственная власть обязана сделать все, чтобы погасить (не подавить, а именно погасить) конфликт, не исключая, разумеется, и силовые средства в конституционных рамках. Если же она не в состоянии это сделать, то граждане вправе сами определять свою судьбу. Так случилось с Крымом, который был незаконно отторгнут от России. В 1964 г. Крым не вполне легально был передан в подчинение Украины. Тогда это было в пределах единого союзного государства и ни у кого не вызывало какого-либо чувства угрозы в будущем. Более того, Н.С. Хрущев помимо корыстного интереса заручиться поддержкой сильной и многочисленной партийной организацией Украины руководствовался вполне резонным доводом: так было легче восстанавливать разрушенное войной хозяйство полуострова. Когда же произошел распад СССР, то на практике это означало денонсацию Договора об образовании СССР. И хотя в международном праве нет прямого ответа на вопрос о реституции как следствии денонсации договора, здравый смысл подсказывает, что Украина обязана была вернуть Крым, поскольку входила в состав СССР без него, как, впрочем, и без ряда других территорий, переданных ей в ходе образования союзного государства.

За последнее время в прессе и в ходе ряда научных конференций нередко можно столкнуться с критикой политики федерального Центра в плане выстраивания отношений с субъектами Федерации. Конкретно эта критика направлена на деятельность В.В. Путина, которого упрекают в диктаторстве и отступлении от демократических принципов и от основополагающих положений федерализма. Некоторые авторы даже предрекают крушение российской модели федерализма. Несостоятельность данной критики очевидна. Российская Федерация развивается как единое федеративное государство, преодолевая немалые трудности своего становления. Было бы наивным полагать,

что федерация, состоящая из восьмидесяти пяти субъектов, с высоким уровнем асимметричности, не имеющая опыта федеративного строительства (РСФСР никогда не была федерацией), не будет сталкиваться с серьезными конфликтами. И есть реальная опасность, что в данной ситуации демократия превратится в охлократию. Пример Украины красноречиво показывает, во что превращается государство, если решение сложных государственных проблем пускается на самотек либо осуществляется в интересах иных стран под лозунгами установления западных «демократических» ценностей. Только сильная власть, опирающаяся на поддержку граждан государства, действующая в строго конституционных рамках, способна своевременно обеспечить целостность государства и стабильность в обществе.

Примечания

- ¹ Сама идея достижения единства человеческого рода имеет давнюю историю, к ней обращались видные представители политической мысли различных стран. Пробразом федерации может служить знаменитая платоновская Атлантида. Однако, описав союз государств, возникший в силу географических условий, в изоляции от остального мира, Платон не формулирует еще идею единства человечества. Идея подлинного единства уходит корнями в христианство и воплощается в словах апостола Павла, что все братья во Христе и нет ни иудея, ни эллина. На практике идея федерализма была впервые реализована при объединении Североамериканских государств в единое союзное государство.
- ² *Ильин И.А.* Собр. соч.: В 10 т. Т. 2. Кн. 2. М., 1993. С. 163.
- ³ Цитируется по стенограмме передач радиостанции «Эхо Москвы» 27 марта 2005 г.
- ⁴ Произошедший распад ряда союзных государств так называемого советского блока, как и ранее имевший место распад ряда иных федераций, явились следствием различных специфических обстоятельств как внутреннего, так и внешнего характера. Во всех этих случаях имели место отступления от принципиальных основ федерализма, заложенных при образовании данных федераций. Так, Советский Союз был изначально обречен на распад, поскольку представлял собой уродливую конструкцию из несовместимых элементов: унитаризма, конфедерализма и федерализма. К тому же союз строился по национальному признаку, субъектами федерации были национальные республики, обладавшие правом сепарации. По национальному признаку строились СФРЮ и Чехословакия.
- ⁵ Вероятно, этим обстоятельством объясняется то, что, став федерацией, Швейцария до сих пор именуется конфедерацией.
- ⁶ *Козер Л.* Функции социального конфликта. М.: Идея-Пресс, 2000. С. 59–60.
- ⁷ *Дарендорф Р.* Элементы теории социального конфликта // Социс. 1994. № 5. С. 143.

- ⁸ Ст. 2 Закона Союза ССР от 26 апреля 1990 г. № 1457-1 (ВВСС 90-19) «О разграничении полномочий между Союзом ССР и субъектами федерации» устанавливала: «За каждой союзной республикой сохраняется право свободного выхода из СССР. Решение о выходе союзной республики из СССР принимается свободным волеизъявлением народов союзной республики путем референдума (народного голосования). Порядок решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР, определяется Законом СССР» (Ведомости Съезда Народных Депутатов СССР и Верховного Совета СССР. М., 1990. № 19. С. 429–433).
- ⁹ Можно считать, что В.В. Путин повторил мудрый ход Александра II, который нашел достаточно эффективный мирный способ разрешения тяжелого конфликта на Кавказе. Он сумел создать необходимую опору из авторитетных представителей местной элиты. Вплоть до начала коллективизации обстановка в Чечне была нормальной и спокойной. Большевики разрушили установившийся порядок, осуществили репрессии против чеченского народа, создав тяжелый латентный конфликт. Только благодаря последовательной политике нынешнего российского руководства казалось бы неразрешимый конфликт удалось успешно разрешить.
- ¹⁰ *Дарендорф Р.* Указ. соч. С. 146.

ПОЛИТИЧЕСКИЕ КОЛЛИЗИИ ПРАВОВЫХ ОСНОВ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА США

В статье рассматриваются исторические коллизии формы государственного устройства США с учетом расхождений во взглядах на союз между южными и северными штатами. На основе анализа правовых основ США и альтернативных моделей организации власти делается предположение о реальности угрозы распада американской федерации в условиях кризиса экономической и идейной парадигмы.

Ключевые слова: правовые основы США, коллизии государственного устройства, конфедерация, «мягкий» федерализм, сецессия, экономический кризис, Конфедеративные Штаты Америки, Верховный суд США.

Ретроспективный анализ политико-правовых основ США представляет большой научный интерес, особенно когда речь идет о государственном устройстве. Не секрет, что американский федерализм до сих пор содержит элементы конфедерации, многие из которых достаточно весомы и потенциально опасны для целостности союза. В Конституции США 1787 г. и 26 поправках к ней официально не закреплено право на сецессию или отказ в этом праве, что не исключает потенциальной угрозы целостности союза и вероятности сецессии, прецедентом которой было создание Конфедеративных Штатов Америки южными штатами в 1861 г. Исходя из общего анализа правовых основ США автор полагает, что проблема государственного устройства может оказаться одной из центральных для североамериканских штатов в XXI в.

Хорошо известно, что мировые кризисы случайными не бывают, как не случайно и то, что их традиционным первоисточником были и остаются США. Финансовая модель ведущей экономики мира, балансирующей на грани дефолта, имманентно содержит в себе кризисную парадигму, сделавшую многие страны мира экономическими заложниками своего благополучия. Эта угроза тем более велика, что «точка бифуркации» в реализации этой модели уже пройдена, ибо источники

для погашения внутреннего долга более чем в 18 трлн дол. отсутствуют, а реальной альтернативы неизбежного краха американской финансовой системы, кроме «списания долгов» посредством войны, нет.

В условиях глобального кризиса однополярного миропорядка американская модель потребительской экономики с опорой на Федеральную резервную систему США (ФРС) постепенно утрачивает свою доминирующую роль. «Финансовая пирамида» США не предусматривает разумного баланса мировых экономических рынков и равного доступа к ресурсам, что влечет за собой ее неизбежный крах. Поскольку главным цементирующим элементом американской экономики является доллар, угроза его реальной девальвации побуждает элиты ведущих штатов задуматься о возможных политико-правовых последствиях, включая сецессию.

Геополитический кризис по вине США охватил и сферу международного права, где практика признания прав наций на самоопределение прямо противоречит их собственной «Декларации независимости» 1776 г. В 2012 г., согласно информации еженедельного журнала «Эксперт» (от 14 ноября), по системе «электронного правительства» было подано 69 электронных петиций в адрес президента Б.Х. Обамы от 29 штатов США (Техас, Калифорния, Арканзас, Нью-Йорк, Орегон, Монтана и др.) с требованием мирной сецессии. В частности, на штат Техас, по данным статистики, приходится в настоящее время до 40% валового продукта США, что делает его донором и лишает выгоды.

Таким образом, диспропорции в уровне развития 50 штатов настолько существенны, что сенат США становится главным «центром силы» и влияния представителей ведущих элит штатов на федеральное правительство.

36-й градус северной широты Северной Америки, условно разделивший 13 колоний Севера и Юга Новой Англии по руслу реки Потомак, одновременно оказался границей двух весьма различных экономических и политических моделей государственности. С одной стороны, более развитый цивилизационно, рабовладельческий, аристократический Юг: культурные города, сельскохозяйственные латифундии, массовое монопольное производство уникальных продуктов (томаты, маис, картофель, табак и т. д.). А с другой – олигархический Север: промышленные, пролетаризированные города с изрядно люмпенизированным населением и частные фермерские хозяйства. Политическим идеалом южан-«антифедералистов» была парламентско-президентская республика, где глава государства представлялся гарантом прав собственности и конфедеративной формы государственного устройства. Конфедерация для них была политической формой выражения прав собственности на недвижимое и движимое имущество и гарантией на использование труда рабов. Что касается предпочтений северян, то они определялись интересами олигархических групп, делавших ставку на развитие промышленности, и процессом центра-

лизации власти в форме президентской республики на основе административно-территориального федерализма и контролируемой демократии. Важно и то, что аристократия Юга традиционно холодно относилась к олигархии и пестрому населению «севера», презрительно именуя их «янки». Известно, что именно Север стал прибежищем для многих деклассированных элементов со всего мира, что до сих пор ставит под сомнение вопрос о наличии единой нации в США с учетом победы Севера в гражданской войне.

Имея иную социально-экономическую ориентацию, «южане» стремились к режиму конфедерации и свободной торговли с зарубежными странами, что гарантировало сверхприбыль от монопольной продажи уникальных продуктов в Европе: томатов, картофеля, маиса, кофе, табака и т. д. (Кстати, именно эти торговые операции вызывали нескрываемую зависть у англичан и были одной из главных причин войны за независимость колоний от метрополии.) В противовес им «северяне» стремились к федерализму и введению повышенных таможенных пошлин на ввозимые товары для обеспечения государственного протекционизма в интересах промышленности и олигархического капитала. Таким образом, различия в способах получения сверхприбыли и в отношении к рабству заложили антагонизм между олигархическими элитами Севера и аристократическими элитами Юга.

Политические союзы всегда сильнее, если они имеют общую экономическую основу или общего врага, но если в их основе положены разные экономические модели и способы извлечения прибыли, то любой политический компромисс будет иметь временный характер.

В июне 1776 г. I континентальный конгресс сформировал Комитет Штатов из 13 представителей, который разработал «Статьи Конфедерации» и одобрил их в 1777 г., передав для ратификации по штатам. В ходе трехлетней работы специального комитета выявились существенные разногласия сторон: если Дж. Вашингтон, Дж. Адамс и Б. Франклин были сторонниками федерализма с сильной центральной исполнительной властью, то большинство фермеров Севера и плантаторов Юга настаивали лишь на координации взаимодействия штатов в форме конфедерации.

1 марта 1781 г. «Статьи Конфедерации США» вступили в силу и закрепили «вечный союз между штатами» в форме международного договора. Основанием для Союза послужила вторая статья Акта, где определялось, что «...каждый штат сохраняет свой суверенитет, свободу и независимость», а также «...всякую власть, юрисдикцию и право, за исключением тех, которые...делегированы этой конфедерацией Соединенным Штатам, собравшимся на Конгрессе». Высшим органом власти провозглашался однопалатный Конгресс, полномочия которого были невелики (ст. 9) и могли быть осуществлены лишь при согласии не менее чем 9 из 13 штатов. Возникает вопрос о том, что же реально было положено в основу общности интересов правящих элит штатов?

Во-первых, общим было желание окончательно оформить собственную вертикаль власти в штатах, опираясь на поддержку Конгресса. В ст. 5 (2-й абзац) указано, что ни один из штатов не должен иметь «...ни менее двух представителей в Конгрессе, ни более семи», причем «...каждый штат должен иметь один (общий) голос» ст. 5 (5-й абзац). Весьма странное численное представительство штатов в Конгрессе имеет логичное обоснование, так как число богатых и влиятельных лиц по всем штатам колебалась именно от 2 до 7. Конгресс сознательно обеспечил именно их представительство от штатов для перераспределения сфер влияния и установления режима лично-публичной власти в каждом из штатов, а компромисс внутри делегатов обеспечивался наличием лишь одного общего голоса. Кроме того, ст. 2 закрепляет, что «каждый штат сохраняет... свою свободу и независимость... как и всю власть, всю юрисдикцию и все права, которые не предоставлены этой конфедерацией Соединенным Штатам». Таким образом, за рамками общеправовой регуляции на уровне Конгресса оказались важнейшие вопросы по организации власти, налоговым сборам, режиму ответственности должностных лиц штатов и т. д. Все эти вопросы попадали под действие так называемых верховных прав штатов (ст. 3). В той же статье Акта есть перечень оснований для взаимодействия штатов в обеспечении «...прочного дружеского союза, ...общей защиты своих вольностей, ... взаимной и общей пользы, ... противодействия всякому насилию или нападению, которым подвергся один из них из-за религии, верховных прав, торговли или по какому-либо иному поводу». Указанные полномочия позволили консолидировать власть в штатах и создать полноценные государственные структуры с учетом специфики каждого штата и наличия «верховных прав», гарантирующих государственный суверенитет. Важно отметить и то, что «Статьи Конфедерации» не устанавливали единого гражданства: ст. 4 говорит о «свободных жителях каждого из штатов» или о «свободных гражданах в различных штатах» (из их числа исключались рабы, пауперы, бродяги и лица, уклоняющиеся от правосудия). Это обстоятельство было дополнительной гарантией прав на суверенитет, как и то, что делегаты в конгрессе могли быть отозваны штатами и заменены в любое время. Конгресс уподобился «собранию дипломатов», а не депутатов; каждый из них был своего рода «дипломатическим агентом» своего штата, что особенно отражалось в спорах о механизме «сдержек и противовесов», при толковании принципа «разделения властей».

Своеобразие государств этого союза, при опоре на их суверенитет и слабость центральной власти, не только укрепили вертикаль власти на уровне штатов, но и консолидировали элиты вокруг этой самой власти. Таким образом, «Статьи Конфедерации» стали временной конституцией и были призваны решить три главные задачи: обеспечение победы над Британией в войне за независимость, укрепление властных структур отдельных штатов и создание условий для экономического

сотрудничества между северными и южными штатами. Однако слабость конфедеративных связей, фактическое отсутствие общих исполнительных органов власти, казны и гражданства позволили Дж. Вашингтону назвать союз штатов «веревкой из песка». Неудивительно, что после победы и обретения независимости этот союз утратил свой смысл, что подтолкнуло необходимость поиска нового компромисса между Севером и Югом при разработке Конституции США 1787 г.

Наряду с «Декларацией независимости» США 1775 г. «Статьи Конфедерации» США 1781 г. были проигнорированы «отцами-основателями» поскольку не нашли своего прямого отражения в тексте Конституции, что представляется неслучайным. Она «мягко обошла» существовавшие противоречия, закрепив лишь общие начала централизма и федерализма, без упоминаний верховных прав штатов. Конституция 1787 г. не содержала прямого запрета штатам на выход из состава США, что создавало условия для различных доктринальных толкований вопроса о «единстве Союза», «верховных правах» штатов и о праве на сепарацию.

В 1798–1799 гг. лидерами Юга была принята новая доктрина «прав штатов», согласно которой legislatures штатов Виргиния и Кентукки провозгласили право штатов противиться незаконному расширению компетенции федеральных властей. «...Считая Союз штатов созданным для решения общенациональных задач на основе федерального договора, под которым понималась Конституция США 1787 г., они допускали право самостоятельно принимать решение о наличии нарушений его условий и о способах и мерах их устранения»¹. Кроме того, апологеты теории «прав штатов» обосновывали право на сепарацию, утверждая, что оно «подразумевалось» Конституцией и вытекало из статуса Сената США, в котором реализовывались суверенные и «верховные права» всех штатов. Одновременно, южанами была создана доктрина «нуллификации», допускавшая отмену любого федерального закона на уровне штата.

Даже «Билль о правах» США 1791 г. хотя и позволил федеральным властям преодолеть конституционные пробелы относительно прав и свобод граждан, не смог уйти от политического компромисса в вопросе о статусе субъектов союза. Причем весьма оригинальная «негативная» форма закрепления прав в «Билле о правах» допускала не только сокращение их перечня, но и открывала возможность их многозначного толкования. «Билль» подтверждал политический компромисс между Севером и Югом в 10-й поправке, говоря о том, что «полномочия, не делегированные Соединенным Штатам настоящей Конституцией и пользование которыми не запрещено ею отдельным штатам, сохраняются соответственно за штатами либо за народом». Это положение де-юре давало штатам право расширительного толкования своего статуса, в духе «верховных прав» штатов и идей конфедерации при формальном признании начал федерализма. Кстати,

именно этот прецедент, на наш взгляд, впервые создал в исторической ретроспективе правовой вариант «мягкого» федерализма.

В дополнении к «Биллю» США были приняты Северо-Западные ордонансы 1784, 1785, 1787 гг., которые расширили правовую базу для территориальной экспансии и утвердили процедуру создания и принятия в союз новых штатов². Эти ордонансы стали своеобразным воплощением процедуры «мягкого федерализма» на практике, хотя и они не смогли устранить существовавшие противоречия Юга и Севера. В 1803 г. северные штаты перешли в наступление и посредством прецедента по делу «Марбери против Мэдисона» инициировали оформление дополнительных полномочий Верховного суда США с правом толкования Конституции и спорных вопросов по ней. Верховный суд в своих толкованиях существенно расширил характер и объем правомочий федеральных властей и использовал для себя в качестве прецедента новую доктрину «подразумеваемых резервных полномочий» 1819 г. В ответ южные штаты инициировали принятие XII поправки к Конституции США (1804 г.) и известного «миссурийского компромисса» (1820 г.). Поправка расширила «автономность представительства штатов в нижней палате Конгресса» и усилила влияние южных штатов на решения палаты представителей. Что касалось «миссурийского компромисса», то он обеспечивал оригинальный порядок присоединения к США новых штатов на основе пропорционального отнесения претендентов к числу «южных» или «северных»³.

Весьма влиятельными институтами власти в США стали первые политические партии – федералистов и республиканцев, формирование которых началось в 1790-е годы. Партия федералистов, осуждавших безграничную демократию и пропагандировавших централизованный республиканский строй, имела мощную идеологическую и масонскую основу, что позволило ей стать первой «партией власти» в США.

Антифедералистская республиканская партия Юга была создана по инициативе Т. Джефферсона в 1792 г. на идейных основах доктрин южных штатов с обоснованием принципов «верховенства прав», «мягкого» федерализма, «сецессии» и «нуллификации». Начиная с 1800 г. более четверти века президентская власть в США находилась в руках южан, что позволило обеспечить политический компромисс Юга и Севера.

Выборы 1815–1816 гг. показали необходимость реформирования и расширения социальной базы обеих партий, что привело к изменению их названий: «виги» стали преемниками «старых республиканцев», а «демократы» – бывших федералистов. Неустойчивый баланс сил удерживался до 1854 г., когда произошла реорганизация партии «вигов», уступивших место «новым республиканцам», действия которых создали конфликт с «демократами». Камнем преткновения стал Билль «Канзас-Небраска» 1854 г., который не только отменил «миссурийский компромисс», но и позволил новым штатам Небраска и

Канзас самостоятельно решить вопрос о рабстве. Показательной была ситуация в Канзасе, где оформились два противоположных законодательных собрания и были приняты две разные конституции, одна из которых отменяла рабство, а другая закрепляла его. На тот момент принципиально важными для южных штатов были вопросы об укреплении и расширении рабовладельческой системы, а также о необходимости легализации рабства на новых территориях при условии удержания компромисса со штатами Севера. От решения этих задач зависела перспектива развития экономики южных штатов, но основа для компромисса была уничтожена. Таким образом «Канзас оказался зеркалом разделенного американского общества, а события в этом штате заключали в себе модель последующего национального развития»⁴.

Фактором окончательного раскола страны стала победа в 1860 г. на президентских выборах лидера республиканской партии США, представителя северных штатов А. Линкольна. Поражение представителя южан демократа Дж. Брекенриджа сразу же привело к объявлению сепарации Южной Каролины, а затем и других южных штатов: Миссисипи, Флориды, Алабамы, Джорджии, Луизианы, Техаса.

4 февраля 1861 г. было образовано новое государство КША (Конфедеративные Штаты Америки), а 11 марта 1861 г. была принята Конституция КША, во многом повторявшая Конституцию США, но с акцентом на рабство и конфедеративное государственное устройство⁵.

События Гражданской войны в США 1861–1865 гг. доказали особую значимость позиции фермеров и тех, кто по «Гомстед-акту» 1863 г. получил право за участие в войне на стороне северян за минимальную плату приобретать землю в размере 65 гектар. Дело в том, что фермеры изначально поддерживали идею южан о конфедерации, но с принятием «Гомстед-акта» их позиция кардинально изменилась. Поражение южной Конфедерации в Гражданской войне позволило надолго отодвинуть проблему сепарации и закрепить в конституционном (прецедентном праве) США два базовых принципа: 1) штаты не вправе отделяться от Союза (отмена сепарации); 2) штаты не вправе объявлять акты федерального законодательства недействительными (отмена нуллификации). Эти принципы легли в основу новой конституционной доктрины, сформулированной в 1869 г. Верховным судом США и отразившей сущность американского федерализма как «неразрушаемого» (разд. 3 ст. IV Конституция США 1787 г). В результате конституционных реформ 1869–1871 гг. в США не только кардинально изменилась сущность государственной власти, но и была вытеснена из официальной конституционной доктрины и правоприменительной практики форма «договорного», или «мягкого», федерализма.

Дальнейшее упрочение федерации неразрывно связано с трансформацией США в более централизованное государство: XIII, XIV и XV поправки к Конституции США перераспределили властные prerogatives штатов в пользу федерального центра. Восстановление со-

юза было осуществлено под руководством олигархии Севера, которая поставила под свой контроль все ветви власти и обеспечила победу «контролируемого» варианта демократии в США, которая окончательно сложилась и сохранилась до сих пор после ее реконструкции в 30-е годы XX в. в ходе проведения «Нового курса» Ф.Д. Рузвельта. Однако сегодня нельзя говорить об американском федерализме, основываясь лишь на анализе конституционных основ взаимоотношений между двумя уровнями государственной власти в США. Необходимо рассматривать их во взаимосвязи с финансово-экономическими отношениями между федерацией и ее субъектами⁶.

Историческое поражение «аристократической» модели американской государственности и наличие конституционных гарантий незыблемости союза, интерпретированных Верховным судом США, отнюдь не означают отсутствие причин для расхождений между штатами, а значит и возможной сепессии. Все дело в том, что мировой экономический кризис стал следствием поэтапного вырождения потребительской, монетарной модели ведущей экономики мира, в которой отсутствуют универсальные духовно-нравственные, мотивационные основы. Угроза дефолта в США неизбежно возрождает идею «верховных прав» сильных штатов и подталкивает процесс дезинтеграции элит при углубляющихся расхождениях между ними по уровню экономической и финансовой устойчивости.

Современная коллизия международно-правовых основ в вопросе о соотношении права наций на самоопределение и необходимости сохранения целостности государств под давлением «косовского прецедента» и экономических угроз все больше ориентируют международное сообщество в сторону поддержки грядущих сепессий и нуллификаций.

Примечания

- ¹ См.: *Speeches and Documents in American History: In 4 vols / Ed. by R. Birley. Vol. 1. L., 1962. P. 239–246.*
- ² *Крашенинникова Н.А. История государства и права зарубежных стран: В 2 ч. Ч. 2. М., 2012. С. 278.*
- ³ См.: *Исаев С.А. Миссурийский компромисс 1819–1821 годов // Американский ежегодник – 2005. М., 2007. С. 72–89.*
- ⁴ *Согрин В.В. Политическая история США. XVII–XX вв. М., 2001. С. 141.*
- ⁵ См.: *Рагозин С.А. Сепессия в истории американского конституционализма // Правоведение. 1998. № 3. С. 30–35.*
- ⁶ См.: *Рождественская Т.Э. Эволюция американского федерализма: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994.*

Административная юрисдикция

В.О. Бежанов

АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

В статье рассматриваются проблемы правового регулирования административно-юрисдикционного процесса, обуславливается необходимость его совершенствования.

Ключевые слова: административный процесс, административно-юрисдикционная деятельность, административно-деликтное законодательство, административные правонарушения, административная ответственность.

Административное право последние пятнадцать-двадцать лет напоминает акселерата, не в смысле, конечно, ребенка-индиго, а тем, что у него рост опережает интеллектуальное развитие. И действительно, объем управленческой деятельности огромен, административный аппарат все еще, несмотря на активные попытки его сократить, велик, количество находящихся в работе документов сложно переварить, число идей, предложений, в том числе в законодательство, таково, что их порой не успевают осмыслить. Что касается науки, то научных школ здесь не так много, больше направлений. Зато позиций, взглядов вполне достаточно, что, к сожалению, не служит столь необходимой нашей науке в эпоху перемен консолидации хотя бы на основных направлениях¹. В частности нет единообразия в понимании сущности и содержания административного процесса.

Как известно, административный (управленческий) процесс традиционно рассматривается в широком и узком (специальном) смысле.

Широкий подразумевает включение в него всех действий, осуществляемых органами исполнительной власти, должностными лицами во исполнение своих функциональных обязанностей и имеющих целью упорядочение общественных отношений в сфере государственного управления. К сожалению, правовое регулирование этой деятельности оставляет желать лучшего.

Узкий лишен глубокой научной основы и чаще всего воспринимается, по аналогии с уголовным процессом, как процесс рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях и административных спорах, имея при этом собственное название – административно-юрисдикционный. В то же время именно юрисдикционная деятельность наиболее детально регламентирована на уровне федерального закона.

Поводом для подобных рассуждений является все более распространяющееся мнение о необходимости кодификации всех норм регулирующих процессуальную деятельность органов исполнительной власти. При этом почему-то не учитываются некоторые обстоятельства, имеющие принципиальное значение.

Во-первых, количество правовых актов, регулирующих как материальные, так и процессуальные отношения, складывающиеся в государственном управлении, с трудом поддается исчислению. Мало того, их объем постоянно возрастает.

Во-вторых, помимо правовых положений, уже закрепленных в целом ряде законов, существует масса других разрозненных актов, отличающихся юридической силой, нормативного и ненормативного характера, таких как положения, приказы, инструкции, правила, методические указания, разъяснения.

В-третьих, в любой деятельности, основанной на праве, применение материальных и процессуальных норм неразрывно связано. Поэтому непонятно, как в отсутствие кодекса, содержащего материальные административные нормы, можно считать возможным создавать кодекс процессуальный.

Кроме того, авторами этой идеи проигнорирован факт наличия действующего кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в котором сосредоточены как материальные, так и процессуальные нормы, регулирующие деликтные правоотношения и обеспечивающие административно-юрисдикционный процесс. Подобный подход противоречит принципу целостности административного процесса, поскольку деятельность субъектов государственного управления носит не только правоприменительный, в том числе правоустановительный, но при необходимости правоохранительный и юрисдикционный характер.

Абсолютно не увязывается с содержанием административного процесса в его «управленческой» трактовке концепция так называемого судебного варианта. В ней весь административный процесс сводится к административному судопроизводству, а административно-процессуальное законодательство – к нормам, его регламентирующим. И непонятно, то ли это пренебрежение элементарной логикой, то ли небрежное отношение к устоявшейся и оправдавшей себя терминологии. Собственно сторонниками этого варианта и был поддержан проект ныне принятого кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.

Подобный подход представляется неоправданным по двум причинам.

Первая. По определению административное судопроизводство не может быть административным процессом, поскольку осуществляется судом, а не органами исполнительной власти.

Вторая. С его принятием выхолащивается сама идея создания полноценного, всеобъемлющего административно-процессуального акта на уровне закона и в виде кодекса.

Формально оценивая инициативу законодателей и представителей научного сообщества, их можно понять, поскольку они в первую очередь руководствовались положениями Конституции, согласно которым правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом, в том числе в форме административного судопроизводства². И именно это направление оказалось пробельным с точки зрения его обеспеченности кодифицированным правовым актом. Однако единственными субъектами, осуществляющими правосудие, являются суды. Получается, что сама идея создания административных судов вступает в противоречие с содержанием административной (управленческой) деятельности, осуществляемой, как было сказано ранее, органами исполнительной власти.

Кроме того, отсутствует ясность в отношении понятий «административное правосудие», «административное судопроизводство» и «административная юстиция».

Оценивая сложившуюся в рассматриваемой области ситуацию, можно говорить о частичной подмене понятий, о смешении жанров. Объяснить ее можно стремлением устранить пробел в реализации положений Конституции, а также компенсировать отсутствие в России административной юстиции, пусть даже в таком не вполне приемлемом варианте.

Зарубежный опыт формирования развития и становления института административной юстиции чрезвычайно богат. Он представлен системой специальных судебных и квазисудебных органов, контролирующих законность действий и решений органов исполнительной власти при рассмотрении жалоб граждан или организаций в связи с нарушениями их прав и законных интересов.

В Российской Федерации председатель Верховного суда Лебедев с момента принятия новой 1991 г. Конституции добивался создания системы административной юстиции. К сожалению, не получилось. Причина видится в том, что в развитых странах Европы органы административной юстиции абсолютно самостоятельны, судьи независимы, несменяемы, действуют оперативно и инициативно. Часто дела рассматриваются узкими специалистами, поэтому их решения профессиональны и, следовательно, справедливы.

В России, с ее уровнем коррумпированности, в которой при разрешении значительного числа проблем вместо закона используется ад-

министративный ресурс, эта идея с момента ее обнародования встретила энергичное сопротивление и не была реализована. А то, что предложено законодателями, ни в коей мере эту утрату не компенсирует, поскольку сохраняет все недостатки судебного процесса: тяжеловесность, отсутствие мобильности, затратность, часто затяжной характер и, самое главное, отсутствие профессиональной специализации судей.

Таким образом, напрашивается вывод о необходимости продолжения работы по выработке концепций административно-процессуальной кодексы, если таковой в принципе возможен, и административной юстиции в Российской Федерации, а также о необходимости более глубокого, тщательного осмысления происходящих в сфере государственного управления процессов, их правового регулирования.

Совершенствование административного законодательства должно способствовать эффективному решению одной из самых актуальных проблем – борьбе с административными правонарушениями. Значимость ее, особенно в настоящее время, трудно переоценить, поскольку число правонарушений за год достигло 90 миллионов, и данное обстоятельство следует расценивать как очень серьезный криминогенный фактор. И это без учета латентности административных правонарушений. Государство уделяет этому вопросу постоянное внимание. Достаточно сказать, что по состоянию на 2015 г. на рассмотрение в государственную Думу представлено 156 законопроектов о внесении изменений в Кодекс об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ). И это не окончательная цифра. В то же время попытки предложить что-то новое далеко не всегда рациональны и продуктивны, а в ряде случаев вообще вспоминается выражение «новое – это хорошо забытое старое».

И вновь мы вынуждены обратиться к процессуальной составляющей административно-юрисдикционной деятельности, целью которой, собственно, и является противостояние административной деликтности, не игнорируя естественно ее материальную часть, поскольку здесь часто допускаются явные противоречия и нарушения внутренней логики. Для наглядности следует остановиться на нескольких конкретных ситуациях.

Статистика отмечает устойчивый рост административных правонарушений, что помимо прочего обусловлено недооценкой законодателем применения повторности как квалифицирующего признака противоправных деяний данного вида. Это, в свою очередь, является результатом отсутствия единого, именно научного подхода к определению понятия повторности, что напрямую сказывается на качестве текстов соответствующих положений КоАП РФ, грешащих разночтениями. Один и тот же термин используется в разных значениях, т. е. нарушен принцип устойчивости терминологии, что порождает размытость, неконкретность упомянутого признака.

В процессе рассмотрения и разрешения дел об административных правонарушениях помимо очевидных фактов должны воспринимать-

ся, исследоваться и оцениваться обстоятельства, причины и условия, в том числе улучшающие положение субъекта правонарушения, влияющие на принятие уполномоченным субъектом административной юрисдикции справедливое решение по делу. В данном случае речь идет о необходимости дифференциации состояния физического лица в административно-юрисдикционном производстве, назначении в связи с этим административного расследования и вполне вероятно освобождения от административной ответственности лица в случае его болезненного состояния, не связанного с психическим расстройством.

Давно созрел вопрос о необходимости включения в административно-деликтное законодательство по аналогии с уголовным таких оснований прекращения производства по делу об административном правонарушении, как невиновное причинение вреда, добровольный отказ от административного правонарушения, деятельное раскаяние, примирение с потерпевшим. Такая новация позволила бы правоприменителям решать в конкретных случаях, насколько безусловным следует считать применение административного принуждения к лицу, совершившему административное правонарушение.

В отличие от административного задержания физического лица, предусмотренного ст. 27.3 КоАП РФ, в этом законе не нашел отражения момент так называемого фактического задержания, основанием которого является административное правонарушение. Смысл включения данного положения в КоАП РФ заключается в том, что задержание всегда связано с применением мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, а также мер, обеспечивающих безопасность лиц, осуществляющих задержание, задерживаемого и окружающих, сохранность транспорта, вещей, материальных ценностей, документов. И поскольку это действие совершается в отношении человека, оно должно быть соответствующим образом регламентировано, и не только с целью защиты его прав и свобод, но и надлежащего обеспечения общественной безопасности и общественного порядка.

Фактически с момента создания КоАП РФ возникла правовая коллизия, связанная с проблемой немедленного исполнения постановления об административном наказании. По общему правилу (ч. 2 ст. 31.2 КоАП РФ) постановление по делу об административном правонарушении подлежит исполнению с момента его вступления в законную силу. В то же время согласно ч. 1 ст. 32.8 Кодекса постановления судьи, органа, должностного лица о назначении административного наказания в виде административного приостановления деятельности исполняются немедленно.

С одной стороны, налицо нарушение принципа презумпции невиновности. С другой – с учетом оснований применения этих наказаний и фактических обстоятельств немедленное их исполнение представляется вполне объективным. Таким образом, данная правовая ситуация на сегодняшний день неразрешима.

Пытаясь определить, что связывает между собой описанные ситуации, можно прийти к следующему неутешительному выводу: в правовом регулировании административно-юрисдикционного процесса страдает не только логика. Налицо серьезные ошибки в методологии квалификации правонарушений, что приводит к нарушениям принципов объективности, справедливости и в целом законности, хотя последнее, оцениваемое с формальных позиций, небесспорно.

Примечания

¹ Конституция Российской Федерации. М.: Омега-Л, 2010.

² См., например: *Дугенец А.С.* Административная ответственность в российском праве: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 51.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В УСЛОВИЯХ ФИНАНСОВОГО КРИЗИСА

В статье анализируются действия Центрального банка Российской Федерации по поддержанию устойчивости национальной валюты в условиях введения санкций и падения цен на нефть, дается правовая оценка тем или иным действиям Банка России на современном этапе и анализируются их последствия для экономики Российской Федерации.

Ключевые слова: Центральный банк Российской Федерации, Банк России, рубль, национальная валюта, иностранная валюта, валютное регулирование, валютный рынок, банковский сектор, экономические санкции.

Статус, цели деятельности, функции и полномочия Центрального банка Российской Федерации (Банка России) определяются Конституцией Российской Федерации, Федеральным законом «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее – закон о ЦБ РФ) и иными федеральными законами и подзаконными нормативными правовыми актами. Функции и полномочия, предусмотренные Конституцией Российской Федерации и законом о ЦБ РФ, Банк России осуществляет независимо от других федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления¹. Согласно закону о ЦБ РФ целями деятельности Банка России являются защита и обеспечение устойчивости рубля, развитие и укрепление банковской системы России, развитие национальной платежной системы, а также развитие финансового рынка Российской Федерации и обеспечение его стабильности.

По тому, как функционируют банковские системы различных стран, можно судить о состоянии экономики в целом, а также индивидуализировать роль банковского сектора в экономическом развитии

государства. Банковская система играет важнейшую роль в функционировании экономики любого государства, поскольку деятельность банков носит производительный характер: банки аккумулируют свободные, временно неиспользуемые денежные ресурсы, направляя их в производство в качестве кредитов, обеспечивая тем самым не только рост промышленности, рынка товаров и услуг, но и оздоровление экономики в целом. Кроме того, банки осуществляют оборот денежной массы, предоставляют субъектам экономических правоотношений денежные средства для обмена на продукты труда, способствуя таким образом ускорению кругооборота капитала. Использование банковских услуг – необходимое условие прогресса и повышения эффективности экономической деятельности, характеризующее социальное общество².

В сложившейся на сегодняшний день экономической и политической ситуации деятельность Центрального Банка РФ имеет огромное значение прежде всего для стабилизации экономики. От проводимой ЦБ РФ политики напрямую зависит сохранение и поддержание устойчивости финансовой системы России в целом. Именно поэтому столь актуальным и важным является анализ деятельности ЦБ РФ на современном этапе.

Согласно ст. 54 ФЗ «О Центральном банке (Банке России)», а также ст. 5 ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» ЦБ РФ является органом валютного регулирования (наряду с Правительством РФ). Регулирование и контроль национального валютного рынка очень важны для стабилизации экономики государства. Вопросы валютного курса, валютного контроля, валютного законодательства определяют экономическую безопасность страны и ее независимость на международном рынке. Валютное регулирование представляет собой комплекс осуществляемых государством мер, направленных на поддержание валютного рынка России в устойчивом состоянии. Целью валютного регулирования ЦБ РФ являются укрепление финансового положения государства, создание условий его платежеспособности и кредитоспособности, обеспечение поступления валюты из-за рубежа по внешнеэкономическому обороту, противодействие оттоку капитала за границу, привлечение иностранного капитала, поддержание устойчивости национальной валюты.

Следствием ограничения доступа российского банковского сектора к относительно дешевым европейским и американским кредитным ресурсам стал дефицит иностранной валюты, поскольку для обслуживания своих внешних долгов банки стали вынуждены скупать валюту на внутреннем рынке. Зачастую данные действия носили спекулятивный характер. Данные факторы, а также резкое падение цен на нефть (валютные поступления от продажи которой насыщали внутренний рынок долларами и евро) привели к резкому подорожанию резервных валют внутри страны. Установленная Банком России на тот момент

ставка рефинансирования позволяла играть на рынке валютных спекуляций, поэтому ЦБ РФ принял решение о резком ее повышении вместе с переходом к плавающему (рыночному) курсу иностранных валют.

Снижение Банком России размера интервенций на валютном рынке ведет к падению курса рубля. В связи с антироссийскими санкциями, ведущими в свою очередь к оттоку капитала и дефициту валюты на внутреннем рынке, «плавание» рубля стало причиной повышенного риска для финансовой стабильности в России. Искусственное удержание курса путем интервенций – мера скорее экстренная, нежели перманентная, так как такое удержание может привести к истощению резервных фондов государства, что является негативным фактором для экономики. Валютная интервенция представляет собой следующий процесс: центральные банки намеренно покупают или продают валюты на открытом рынке с целью повлиять на их стоимость. В основном считается, что если центральный банк страны проводит интервенцию, то он «сжигает» свои резервы. Но иногда валютные интервенции проводятся с целью стабилизации рынков. Одно из негативных последствий валютных интервенций – торможение экономического роста. Это вызвано тем, что в условиях экономического кризиса бизнесу становится «тяжело дышать» и приходится замораживать проекты или полностью сворачивать планы по развитию и созданию своих бизнес-проектов. Для этого у хозяйствующего субъекта просто-напросто нет финансовых ресурсов. Кроме того, повышение ключевой ставки вызывает сложности с кредитованием физлиц. Населению кредит будет получить сложнее, да и процент по нему будет выше. Покупательная способность кредита падает, что наносит ущерб тем, кто предоставляет товары и услуги. В итоге мы наблюдаем замедление экономического роста, отсутствие новых рабочих мест, а значит, отчисление налогов в бюджет резко снижается. ЦБ РФ было принято решение, что в сложившейся ситуации и на данном этапе важнее спасти финансовую систему, нежели гнаться за экономическим ростом.

Значимым моментом явился отказ ЦБ РФ от использования ставки рефинансирования и переход к ключевой ставке. Кредитным организациям невыгодно выдавать кредиты со ставкой ниже, чем взял сам банк. Поэтому ключевой эту ставку назвали не зря: она оказывает мощнейшее влияние на всю финансовую жизнь страны. Здесь необходимо отметить, что низкая ставка влечет небольшие проценты по кредитам; высокая ставка – высокие проценты, то есть деньги будут дорогими. Цены на кредиты влияют прежде всего на финансовый рынок, в том числе на объем массы рублей, находящихся в обращении. Это обусловлено тем, что чем дороже кредиты, тем меньше на них спрос, а значит, меньше денег приходит на рынок от ЦБ РФ через банки. Главное позитивное последствие перехода к ключевой ставке – это то, что с ее помощью финансовые спекуляции на финансовом рынке становятся более риско-

ванными. При низкой ставке банки могут достаточно легко и практически без рисков играть на понижение рубля: приобрести валюту, дожидаясь роста ее курса, который перекрывает процент по займу у Банка России³. А поскольку процент вырос, эта схема может не срабатывать. Это, а также общее уменьшение денежной массы противостоит понижению рубля по отношению к доллару и евро. Таким образом, надо отметить, что ЦБ РФ повышает ключевую ставку, чтобы сдержать падение курса национальной валюты, так как при низкой ставке и быстром ослаблении рубля банки начинают интенсивно приобретать у ЦБ РФ рубли, переводить их в иностранную валюту и таким образом зарабатывать.

В целях контроля исполнения плана первоочередных мероприятий по обеспечению устойчивого развития экономики и социальной стабильности в 2015 г. ЦБ РФ был наделен рядом дополнительных полномочий. А именно, он обязан предоставлять вместе с правительством РФ в Государственную Думу РФ сведения о принятых им актах (решениях), направленных на повышение устойчивости банковской системы и финансового рынка, а также на реализацию плана первоочередных мероприятий по обеспечению устойчивого развития экономики и социальной стабильности в 2015 г.; сведения об объеме проведенных с кредитными организациями операций по предоставлению иностранной валюты, в том числе валютного РЕПО и валютного свопа; сведения об объеме предоставленных им кредитов российским кредитным организациям в рублях в рамках рефинансирования инвестиционных проектов и проектов, связанных с поддержкой малого и среднего бизнеса, с указанием доли кредитов, предоставленных кредитным организациям, доля участия Российской Федерации в уставном капитале которых превышает 50 процентов; сведения об объемах выданных юридическим лицам банковских кредитов (по видам экономической деятельности) с указанием объемов кредитов, предоставленных банками, получившими субординированные кредиты (займы) за счет средств Фонда национального благосостояния в соответствии с Федеральным законом от 13 октября 2008 г. № 173-ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации», а также банками, которым государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» передала в субординированные займы облигации федерального займа, внесенные РФ в имущество государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» в качестве имущественного взноса⁴. ЦБ РФ в срок, не превышающий сорока пяти дней после завершения отчетного квартала, направляет в Госдуму информацию ЦБ РФ по вышеуказанным вопросам.

Нельзя также не сказать о реформах, ожидающих бюджет и бюджетный процесс, активным участником которого является Банк России. Принято решение вновь перейти на однолетний бюджет (планирование бюджета на один финансовый год). Это обусловлено необходимостью планировать бюджет с существенным дефицитом, поскольку

превышение расходов над доходами уже очевидно. Крупный капитал начнет защищаться от инфляции. Инвесторы в такой момент предпочитают переходить на валюту как на более безопасный инструмент. И даже если ЦБ РФ опустит краткосрочные ставки, долгосрочные все равно будут исключительно дорогими и практически недоступными.

В кризисный период в адрес ЦБ РФ звучат обвинения в его медленном реагировании на происходящие сегодня с российской экономикой потрясения, а также в девальвации курса национальной валюты.

С одной стороны, нельзя с этим не согласиться, поскольку откровенно запоздалое решение о повышении ставки ЦБ с 10,5 до 17% с 16 декабря 2014 г. привело к панике на внутреннем валютном рынке и спекулятивной игре банков и бирж с валютой. Кроме того, представляется, что Банк России проявляет недостаточную расторопность в иных моментах. Например, допускает резкие колебания курса рубля, когда этого можно избежать. В частности, информация о внешних выплатах по обслуживанию государственного долга и долга крупных компаний является известной. Поэтому очевидно, что к датам выплат начнется скупка валюты на внутреннем рынке и ее резкое подорожание, так как внешние кредитные ресурсы недоступны из-за санкций. В данном случае Банку России следует сглаживать резкие колебания валют путем валютных интервенций либо предоставлением льготных валютных кредитов банкам, которые были закредитованы за рубежом до введения экономических санкций. Решение о продаже части валютной выручки компаниями-экспортерами на внутреннем рынке также может помочь в стабилизации курса рубля.

С другой стороны, обвинения Центрального банка РФ в двойном падении курса рубля к иностранным валютам звучат неубедительно, поскольку так называемая девальвация валюты в сложившихся условиях была неизбежна. Доходы от внешней продажи нефти на фоне более чем двойного падения ее цены также упали вдвое. При этом налоговые отчисления в российский бюджет производятся компаниями – экспортерами углеводородов в рублях. Соответственно двойное удорожание иностранной валюты позволило сохранить рублевое наполнение бюджета и, как следствие, исполнять социальные программы, производить выплаты заработных плат, пенсий и проч. Кроме того, девальвация национальной валюты делает товары, произведенные в нашей стране, существенно более конкурентоспособными как на внешних рынках, так и на внутреннем.

В целом хотелось бы отметить, что российская финансовая система в 2014–2015 гг. столкнулась с целым рядом проблем: падением цен на нефть, увеличением платежей по долговым обязательствам, снижением кредитных рейтингов, что в совокупности привело к существенному росту рыночной волатильности³. Экономические санкции также больно ударили по российскому финансовому рынку. Однако меры

Банка России (совместно с Правительством РФ), реализованные в этот период, позволили относительно стабилизировать ситуацию и не позволить экономике быть «порванной в клочья». Финансовая система оказалась устойчивой к внешним шокам, что связано в том числе с принятыми в последние годы мерами по совершенствованию банковского регулирования и развитию финансового рынка, их стабильностью и эффективностью. Это, несомненно, сыграло свою положительную роль в столь сложный период.

Примечания

- ¹ Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». Ст. 1 // Российская газета. 2002. 13 июля.
- ² *Фетисов Г.Г.* Устойчивость банковской системы и методология ее оценки. М.: Экономика, 2003. С. 7.
- ³ Повышение ключевой ставки Центробанка: чего ждать? // Курсы и котировки [Электронный ресурс]. URL: <http://kurs-kotirovka.ru/invest/povyishenie-klyuchevoy-stavki-tsentrobanka> (дата обращения: 06.09.2015).
- ⁴ Федеральный закон от 20 апреля 2015 г. № 87-ФЗ «Об отчете Правительства Российской Федерации и информации Центрального банка Российской Федерации о реализации плана первоочередных мероприятий по обеспечению устойчивого развития экономики и социальной стабильности в 2015 году» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 17 (ч. I). Ст. 2462.
- ⁵ Обзор финансовой стабильности. № 1. IV квартал 2014 – I квартал 2015 // Центральный банк Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: http://www.cbr.ru/publ/Stability/fin-stab-2014-15_4-1r.pdf (дата обращения: 06.09.2015).

П.М. Владимирова, Е.Ю. Князева

ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ АУДИТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПЕРИОД ПЕРЕХОДА НА МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ АУДИТА

В статье проводится правовой анализ действующего законодательства в области осуществления аудиторской деятельности в период перехода ее на международные стандарты аудита, дается оценка принятым изменениям в законодательстве об аудиторской деятельности в период внедрения МСА на территории Российской Федерации.

Ключевые слова: аудит, аудиторская деятельность, международные стандарты аудита, стандарты аудиторской деятельности, аудитор, СРО аудиторств.

Важным и одним из ключевых элементов финансовой деятельности государства является финансовый контроль, который обеспечивает прежде всего эффективность и прозрачность функционирования государственной финансовой системы. Однозначного определения финансового контроля закон не содержит. Под финансовым контролем принято понимать комплекс мероприятий по проверке законности, целесообразности и эффективности формирования, распределения и использования финансовых ресурсов, находящихся в распоряжении государства, субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Контрольные мероприятия проводятся на различных этапах финансово-хозяйственной деятельности государственными органами финансового контроля, состав и полномочия которых закреплены в законодательстве. Значение финансового контроля в России существенно возросло в период перехода к рыночной экономике. В рыночной экономике одну из ведущих ролей играют налоги, которые являются не только основными поступлениями в бюджет, но и выступают регулятором хозяйственной деятельности. Поступление налоговых платежей требует строгого контроля, поскольку частные предприятия, являющиеся плательщиками налогов и сборов, могут являться также исполнителями государственных заказов, получателями бюджетных средств и получателями налоговых льгот. Поэтому их

финансовая деятельность подлежит контролю со стороны государства. Финансовый контроль является также фактором государственного принуждения, поскольку законом предусмотрены различные формы ответственности за неисполнение финансового законодательства.

Помимо государственного финансового контроля существует и негосударственный (независимый) финансовый контроль. Он представлен аудитом. Аудиторский контроль осуществляется за деятельностью предприятий независимыми аудиторскими организациями или физическими лицами, имеющими право на проведение таких контрольных мероприятий (индивидуальными аудиторами). Цель аудита состоит в том, чтобы проверить достоверность финансовой и бухгалтерской отчетности хозяйствующего субъекта, установить правильность порядка ведения финансовых и хозяйственных операций, а также соответствие их действующему законодательству. Аудиторский (независимый, негосударственный) контроль – это относительно новый вид финансового контроля. В России он появился в конце 80-х годов прошлого века. В связи с переходом к рыночной экономике и появлением множества различных видов хозяйствующих субъектов, новых, ранее не существовавших в нашей стране (стране с плановой экономикой), возникла острая потребность в осуществлении контроля за их деятельностью в целях ее упорядочения, повысились требования к финансовой надежности таких предприятий, а также к объективности оценки их финансового состояния. Согласно п. 3 ст. 1 Закона об аудиторской деятельности, аудит – независимая проверка бухгалтерской (финансовой) отчетности аудируемого лица в целях выражения мнения о достоверности такой отчетности. Под бухгалтерской (финансовой) отчетностью аудируемого лица понимается отчетность (или ее часть), предусмотренная Федеральным законом от 6 декабря 2011 года № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» или изданными в соответствии с ним иными нормативными правовыми актами, аналогичная по составу отчетность (или ее часть), предусмотренная другими федеральными законами или изданными в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами, а также иная финансовая информация¹.

Аудит представляет собой предпринимательскую деятельность аудиторских организаций или индивидуальных аудиторов по осуществлению независимых проверок бухгалтерской и финансовой отчетности, платежно-расчетной документации, налоговой отчетности и других финансовых обязательств хозяйствующих субъектов на основании заключенного с ними договора. Основными задачами аудиторского контроля являются установление достоверности бухгалтерской и финансовой отчетности, соответствие осуществляемых финансовых и хозяйственных операций действующему российскому законодательству, а также принятие корректирующих мер по устранению выявленных недостатков. По сути, аудит не подменяет собой государственный финансовый контроль, а лишь дополняет его, поскольку не призван

применять санкции, а направлен на выявление и устранение выявленных в ходе проверки недостатков. Аудиторов в США называют общественными бухгалтерами, в Великобритании – ревизорами или присяжными бухгалтерами, во Франции – бухгалтерами-экспертами или комиссарами по счетам, в Германии – контролерами хозяйства или контролерами книги и т. д. Но, несмотря на различия в названии, все они занимаются одним и тем же: проверкой бухгалтерской и финансовой отчетности хозяйствующих субъектов с составлением заключения о ее достоверности, а также консультированием по различным финансовым и правовым вопросам, налогообложению, банковскому и страховому делу и даже оценочной деятельности и пр.

Профессиональные услуги аудиторских организаций и индивидуальных аудиторов являются платными, что обеспечивает реализацию главного отличия аудита от других форм организации финансового контроля – его полную, в том числе экономическую, независимость от государственных, ведомственных и управленческих структур. Во многих западных странах независимый аудит является ведущей формой внешнего финансового контроля. Такая форма контроля имеет достаточно широкое распространение, вплоть до применения его на государственном уровне.

Ныне действующий Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» полностью заменил собой действующий ранее Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 119-ФЗ с аналогичным названием. Основная масса положений этого закона вступила в силу с 1 января 2009 г. А далее многие положения закона вступали в силу на протяжении практически трех лет. При этом претерпевал текущие изменения и сам закон. С 1 января 2010 г. вступили в силу отдельные положения нового Закона об аудиторской деятельности, касающиеся повышения квалификации аудиторов, порядка аннулирования квалификационного аттестата аудитора и некоторые другие. С 1 января 2010 г. было отменено лицензирование аудиторской деятельности, и лицензии утратили свою силу, а аудиторские организации и индивидуальные аудиторы были обязаны вступить в члены саморегулируемых организаций аудиторов. С этого момента аудиторские организации и индивидуальные аудиторы, не вступившие в саморегулируемые организации аудиторов, не вправе были дальше проводить аудит и оказывать сопутствующие аудиту услуги.

Аудиторская организация – коммерческая организация, являющаяся членом одной из саморегулируемых организаций аудиторов. Коммерческая организация приобретает право осуществлять аудиторскую деятельность с даты внесения сведений о ней в реестр аудиторов и аудиторских организаций саморегулируемой организации аудиторов (далее – реестр аудиторов и аудиторских организаций), членом которой такая организация является. Коммерческая организация, сведения о которой не внесены в реестр аудиторов и аудиторских органи-

заций в течение трех месяцев с даты внесения записи о ней в Единый государственный реестр юридических лиц, не вправе использовать в своем наименовании слово «аудиторская», а также производные слова от слова «аудит»².

В 2009 г. на заседании Совета по аудиторской деятельности (далее – Совет по аудиту) при Министерстве финансов Российской Федерации была одобрена «Дорожная карта» в области разработки международных стандартов аудита (далее МСА), содержащая информацию о степени соответствия действующих федеральных стандартов аудиторской деятельности МСА. Считая ее полезным инструментом для разработки программы сближения федеральных стандартов аудита с МСА, Советом по аудиту было принято решение о разработке МСА и внедрению их на территории Российской Федерации.

Во исполнение этого решения и введения МСА на территории России был принят Федеральный закон от 1 декабря 2014 г. № 403-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Этим законом был внесен ряд изменений, в том числе и в законодательство об аудиторской деятельности. Основная цель внесенных изменений – переход к международным стандартам аудита в России. В законе уточнились также некоторые нормы закона об аудиторской деятельности в связи с последними изменениями российского законодательства. Многолетняя правоприменительная практика потребовала некоторых усовершенствований действующего законодательства, что также нашло свое отражение в данном законе.

Вышеуказанный ФЗ № 403-ФЗ вступил в силу в декабре 2014 г., за исключением норм, которые вступают в силу в особом порядке, предусмотренном этим ФЗ. В связи с этим российскую аудиторскую деятельность ожидают достаточно существенные изменения, связанные с переходом на международные стандарты аудита, в том числе непосредственно с характером аудиторской деятельности, с обязательным аудитом, конкурсами, со сферой деятельности аудиторских организаций, с аттестатами аудитора, с деятельностью саморегулируемых организаций аудиторов и некоторые другие. На этих изменениях хотелось бы остановиться подробнее.

Что касается конкретно предстоящего перехода на МСА, то в соответствии со ст. 7 закона об аудиторской деятельности аудиторская деятельность осуществляется в соответствии с международными стандартами аудита, которые являются обязательными для аудиторских организаций, аудиторов, саморегулируемых организаций аудиторов и их работников, а также со стандартами аудиторской деятельности саморегулируемых организаций аудиторов³.

На территории России применяются международные стандарты аудита, принимаемые Международной федерацией бухгалтеров и признанные в порядке, установленном Правительством РФ. МСА будут применяться на территории Российской Федерации после при-

знания их в порядке, установленном Правительством РФ. Это означает, что переход на МСА – процесс не быстрый. Переход этот будет осуществляться достаточно длительный период времени. В результате МСА станут обязательными для аудиторских организаций, индивидуальных аудиторов, саморегулируемых организаций аудиторов, а также аудируемых лиц. При этом утратят силу федеральные стандарты аудиторской деятельности, утвержденные Минфином России, и правила (стандарты) аудиторской деятельности, утвержденные Правительством РФ.

Сроки и порядок перехода на международные стандарты аудита. Здесь надо заметить, что МСА подлежат применению начиная с года, следующего за годом, в котором они будут признаны в России. Переход к применению МСА в России должен быть осуществлен следующим образом: например, не позднее октября 2015 г. Правительство Российской Федерации должно установить порядок признания МСА. Далее не позднее двух лет со дня вступления в силу этого порядка МСА должны быть признаны в России. Затем признанные МСА должны применяться при оказании аудиторских услуг начиная с года, следующего за годом их признания. Так, если порядок признания МСА будет установлен в октябре 2015 г., то МСА будут признаны не позднее октября 2017 г. (т. е. не позднее двух лет после установления порядка их признания) и, следовательно, начнут применяться с 1 января 2018 г.

А как будут обстоять дела в переходный период? Чем руководствоваться и что применять? В этот момент аудиторская деятельность должна осуществляться по-прежнему в соответствии с правилами (стандартами) аудиторской деятельности, утвержденными Правительством РФ, и стандартами аудиторской деятельности, утвержденными Минфином России. Кроме того, аудиторским организациям и аудиторам надлежит руководствоваться стандартами аудиторской деятельности, которые могут быть приняты в переходный период. Они могут и будут продолжать приниматься. Необходимо отметить, что при утверждении в переходный период новых стандартов аудиторской деятельности будет действовать следующая процедура. Саморегулируемые организации аудиторов разрабатывают проекты стандартов в порядке, одобренном Советом по аудиту. Совет по аудиту рассматривает такие проекты и рекомендует их Минфину России к утверждению. Минфин России утверждает стандарты.

Изменения, связанные с характером аудиторской деятельности. Здесь необходимо отметить следующее. В соответствии с ч. 2 ст. 1 Закона об аудиторской деятельности аудиторская деятельность (аудиторские услуги) – деятельность по проведению аудита и оказанию сопутствующих аудиту услуг, осуществляемая аудиторскими организациями и индивидуальными аудиторами. К аудиторской деятельности не относятся проверки, осуществляемые в соответствии с требованиями

ми и в порядке, отличными от требований и порядка, установленных стандартами аудиторской деятельности⁴. Поэтому с целью более точного определения характера и вида услуг, относящихся к аудиторской деятельности, законодатель установил, что любая проверка, проведенная в соответствии с требованиями и в порядке, соответствующем стандартам аудиторской деятельности, является аудиторской деятельностью и, следовательно, может вестись исключительно аудиторскими организациями и индивидуальными аудиторами. Например, проверка нефинансовой информации организации, проводимая в соответствии с требованиями и в порядке, установленными стандартами аудиторской деятельности, с выдачей соответствующего отчета о достоверности этой информации является аудиторской услугой. Соответственно она может осуществляться только аудиторскими организациями и индивидуальными аудиторами.

По сравнению с предыдущей редакцией расширен предмет аудита. В соответствии с ч. 3 ст. 1 Закона об аудиторской деятельности аудит – независимая проверка в целях выражения мнения о достоверности отчетности. В качестве предмета аудита были определены два вида финансовой информации.

Во-первых, бухгалтерская (финансовая) отчетность организации, предусмотренная ФЗ «О бухгалтерском учете», а также изданными в соответствии с ним иными нормативными правовыми актами. Во-вторых, аналогичная по составу отчетность, предусмотренная другими федеральными законами или изданными в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами (например, консолидированная финансовая отчетность, предусмотренная ФЗ «О консолидированной финансовой отчетности»). В дополнение к этому предметом аудита определены часть бухгалтерской (финансовой) отчетности организации и любая иная финансовая информация (налоговая, надзорная финансовая отчетность и др.). Последнее означает, что аудиторской услугой, т. е. услугой, которую могут оказывать только аудиторские организации и индивидуальные аудиторы, является не только проведение аудита бухгалтерской (финансовой) и аналогичной ей отчетности, но также проведение аудита любой иной финансовой информации. Официальным документом о достоверности такой информации является заключение аудиторской организации (индивидуального аудитора), которое также не обошел вниманием законодатель, и его тоже коснулись изменения.

Во-первых, уточнены обязательные элементы аудиторского заключения. Ч. 2 ст. 6 действующего закона об аудиторской деятельности установлен исчерпывающий перечень элементов аудиторского заключения. Этот перечень дополнен еще одним обязательным элементом: в том случае, когда установлена обязательность проведения в процессе аудита дополнительной проверки к обычным процедурам аудита, аудиторское заключение должно включать результаты дополнительной

проверки. Подобные ситуации могут иметь место, например, при проведении годового аудита финансовой отчетности кредитных организаций (ст. 42 ФЗ «О банках и банковской деятельности»), страховщиков (ст. 29 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации») и др.

Дополнительно определены лица, имеющие право обратиться в суд с заявлением о признании аудиторского заключения заведомо ложным. В настоящий момент в ч. 5 ст. 6 Закона об аудиторской деятельности установлено, что аудиторское заключение может быть признано заведомо ложным только по решению суда. С целью упорядочения процедуры признания аудиторского заключения заведомо ложным и защиты аудиторских организаций и индивидуальных аудиторов от неправомерных претензий в отношении выданных ими аудиторских заключений в Закон об аудиторской деятельности включена норма, определяющая перечень лиц, которые могут обратиться в суд с заявлением о признании аудиторского заключения заведомо ложным. К таким лицам отнесены:

- лица, которым адресуется аудиторское заключение (акционеры АО, участники ООО и др. – в отношении выданных им аудиторских заключений);
- Центральный банк Российской Федерации (в отношении аудиторских заключений, выданных организациям, над которыми он осуществляет контроль и надзор, – кредитным организациям, страховым организациям, другим некредитным финансовым организациям);
- Агентство по страхованию вкладов (в отношении аудиторских заключений, выданных кредитным организациям).

Изменения, касающиеся прав и обязанностей аудиторских организаций и индивидуальных аудиторов при оказании ими сопутствующих аудиту услуг. Права и обязанности аудиторских организаций, предусмотренные ст. 13 Закона об аудиторской деятельности, распространенные ранее только на аудит, теперь распространяются также на сопутствующие аудиту услуги.

Внесенными изменениями предусматривается хранение документов или их копий, полученных или составленных в ходе оказания сопутствующих аудиту услуг, в течение не менее пяти лет после года, в котором они были получены или составлены. Ранее такие требования предъявлялись исключительно к документам, касающимся только аудита. Аудиторские организации обязаны хранить документы (копии документов), полученные или составленные в ходе оказания прочих связанных с аудиторской деятельностью услуг, не менее трех лет после отчетного года.

В связи с усилением антикоррупционной борьбы и проведением антикоррупционной политики государства в ст. 13 и 14 Закона об аудиторской деятельности предусмотрены обязанности аудиторских

организаций и аудируемых лиц, направленные на противодействие коррупции. Так, если при оказании аудиторских услуг аудиторской организации или индивидуальному аудитору становятся известны случаи коррупционных правонарушений аудируемого лица (например, подкупа должностных лиц), иных нарушений законодательства, риска возникновения таких случаев, аудиторская организация (индивидуальный аудитор) обязаны информировать об этом учредителей (участников) аудируемого лица либо их представителей и руководителя. Аудиторская организация или индивидуальный аудитор самостоятельно определяет лицо, которому она направляет соответствующую информацию, а также объем и форму этой информации. При этом адресат указанной информации зависит от характера выявленной ситуации. Лица, получившие от аудиторской организации (индивидуального аудитора) информацию, обязаны рассмотреть эту информацию и не позднее 90 дней со дня, следующего за днем получения такой информации, сообщить аудиторской организации о результатах рассмотрения в письменной форме. Если данные лица не принимают надлежащие меры по рассмотрению информации (т. е. аудиторская организация в течение 90 дней не получила письменный ответ), то аудиторская организация обязана проинформировать об этом соответствующие уполномоченные государственные органы.

Ранее возможность сообщить о таких случаях законодатель предоставлял аудиторской организации или индивидуальному аудитору при оказании ими аудиторских услуг на свое усмотрение – разрешал, но не обязывал.

Изменились условия, связанные со случаями обязательного аудита. В связи с вступлением в силу с 1 сентября 2014 г. новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации в п. 1 ч. 1 ст. 5 Закона об аудиторской деятельности уточнено, что обязательный аудит проводится в случае, если организация имеет организационно-правовую форму акционерного общества (ранее – только открытого акционерного общества).

Расширен перечень случаев обязательного аудита. В частности, в ч. 3 ст. 5 Закона об аудиторской деятельности установлен перечень случаев, когда обязательный аудит проводится только аудиторскими организациями. Этот перечень дополнен еще одним случаем – обязательный аудит бухгалтерской (финансовой) отчетности, включаемой в проспект ценных бумаг.

Изменения, касающиеся деятельности аудиторских организаций. Уточнены допустимые организационно-правовые формы, в которых может быть создана аудиторская организация. Как уже отмечалось выше, в связи с вступлением в силу новой редакции ГК РФ аудиторская организация не может быть создана в форме публичного (ранее – открытого) акционерного общества. Также ныне отменена возможность передачи управления аудиторской организацией

внешнему управляющему. Из закона об аудиторской деятельности исключена норма, допускавшая возможность передачи функций исполнительного органа аудиторской организации внешнему управляющему (другой коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю). В связи с этим аудиторские организации, которые передали управление внешнему управляющему, должны были не позднее 1 июля 2015 г. привести свои учредительные документы в соответствие с таким требованием закона и отказаться от внешнего управления.

Ст. 8 Закона об аудиторской деятельности установлены важнейшие требования к независимости аудиторских организаций и индивидуальных аудиторов. Эти требования установлены в Правилах независимости аудиторов и аудиторских организаций, одобренных Советом по аудиту и принятых каждой саморегулируемой организацией аудиторов. Указанные требования дополнены следующими случаями.

1. Аудиторская организация (индивидуальный аудитор) не могут проводить аудит бухгалтерской (финансовой) отчетности данной кредитной организации, если:

- аудиторская организация (индивидуальный аудитор) заключили кредитный договор, договор поручительства с кредитной организацией, а также получили банковскую гарантию от кредитной организации;
- руководитель аудиторской организации заключил с кредитной организацией кредитный договор, договор поручительства;
- близкий родственник (родители, братья, сестры, дети), супруг (супруга), родители супруга (супруги), дети супруга (супруги) руководителя аудиторской организации (индивидуального аудитора) заключил с кредитной организацией кредитный договор, договор поручительства на условиях, существенно отличающихся от условий совершения аналогичных сделок;
- те же лица являются выгодоприобретателями по кредитному договору, по договору поручительства, заключенным с кредитной организацией на условиях, существенно отличающихся от условий совершения аналогичных сделок.

2. Работник не может участвовать в аудиторской группе, которая проводит аудит бухгалтерской (финансовой) отчетности указанной кредитной организации, если:

- работник аудиторской организации, которая проводит аудит бухгалтерской (финансовой) отчетности кредитной организации, заключил с этой кредитной организацией кредитный договор, договор поручительства, получил от этой кредитной организации банковскую гарантию на условиях, существенно отличающихся от условий совершения аналогичных сделок;
- близкие родственники (родители, братья, сестры, дети), супруг (супруга), родители супруга (супруги), дети супруга (супруги)

аудитора аудиторской организации заключили с кредитной организацией кредитный договор, договор поручительства, являются выгодоприобретателями по кредитному договору на условиях, существенно отличающихся от условий совершения аналогичных сделок.

3. Аудитор не может участвовать в аудиторской группе, которая проводит аудит бухгалтерской (финансовой) отчетности кредитной организации во всех случаях, описанных выше.

Изменение порядка исчисления стажа работы, необходимого для получения квалификационного аттестата аудитора. В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 11 Закона об аудиторской деятельности претендент на получение квалификационного аттестата аудитора должен иметь соответствующий стаж работы (не менее трех лет, два из которых приходятся на работу в аудиторской организации). Теперь стаж работы будет определяться на дату подачи заявления о выдаче аттестата, а не на день объявления результатов квалификационного экзамена.

По результатам анализа правоприменительной практики одним из оснований для принятия решения об аннулировании квалификационного аттестата аудитора является случай неучастия аудитора в осуществлении аудиторской деятельности (неосуществления индивидуальным аудитором аудиторской деятельности) в течение трех последовательных календарных лет (ранее этот срок составлял два года). Также с учетом правоприменительной практики введен новый порядок переоформления квалификационных аттестатов аудитора, выданных Минфином России до 1 января 2011 г. Необходимость переоформления таких аттестатов возникает в случаях изменения фамилии, имени, отчества либо иных сведений, содержащихся в них. Для переоформления квалификационного аттестата аудитор должен обратиться в саморегулируемую организацию аудиторов, членом которой он является. По заявлению аудитора саморегулируемая организация аудиторов производит обмен старого аттестата на свой аттестат.

Изменения, связанные с деятельностью саморегулируемых организаций аудиторов (далее – СРО аудиторов). СРО аудиторов – это некоммерческие организации, созданные для координации деятельности аудиторских организаций и индивидуальных аудиторов. Согласно ФЗ «О некоммерческих организациях» в России допускается создание таких организационно-правовых форм некоммерческих организаций, как государственная корпорация, некоммерческие партнерства, учреждения, автономные некоммерческие организации, социальные фонды, благотворительные фонды, объединения юридических лиц (ассоциации и союзы) и такие объединения, как общественные организации и религиозные организации. Юридические лица, объединившись, не теряют собственной самостоятельности, прав и обязанностей, которыми были наделены до вступления в объединение, а также статус юридического лица. В п. 2 ст. 8 Закона

«О некоммерческих организациях» указано, что «некоммерческое партнерство вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, соответствующую целям, для достижения которых оно создано, за исключением случаев, если некоммерческим партнерством приобретен статус саморегулируемой организации»⁵ (а это основная организационно-правовая форма, в которой на территории России создаются СРО аудиторов).

В свою очередь Закон о саморегулируемых организациях в ст. 3 определяет, что «...саморегулируемыми организациями признаются некоммерческие организации, созданные в целях, предусмотренных настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами, основанные на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида».

В большинстве случаев термин «саморегулирование» применяется в сфере экономических отношений. Толковый словарь русского языка определяет саморегулирование как регулирование процессов, происходящих в какой-либо системе под воздействием внешних или внутренних изменений механизмами, присущими данной системе⁶. Саморегулирование – это добровольный самоконтроль организаций в определенных сферах экономической деятельности, основанный на добровольном согласии соблюдать установленные высшим органом данной организации нормы, а также нормы, являющиеся, как правило, более требовательными, чем содержит законодательство, регулирующее правоотношения в данной сфере экономической деятельности. Есть также мнение, что «саморегулирование является институтом, в чьих рамках хозяйствующие субъекты самостоятельно устанавливают для себя правила хозяйственной деятельности в конкретной области бизнеса»⁷.

Законом о саморегулируемых организациях определяются основные отличительные признаки СРО, а именно: принцип достаточного представительства субъектов предпринимательской (не менее 25) или профессиональной деятельности (не менее 100), обязательное наличие правил и стандартов профессиональной деятельности и контроля за их исполнением, осуществляемого органом СРО, наличие у СРО механизма внесудебного решения конфликтов и споров между ее членами и третьими лицами, позволяющего возместить ущерб, причиненный членом саморегулируемой организации.

Что касается СРО аудиторов, то с целью противодействия уклонению аудиторских организаций от прохождения внешнего контроля качества работы введена дополнительная обязанность СРО аудиторов сообщать в Федеральную службу финансово-бюджетного надзора (Росфиннадзор) о получении заявления аудиторской организации,

включенной им в план внешних проверок качества работы, о выходе из членов саморегулируемой организации аудиторов. Информация должна быть сообщена Росфиннадзору не позднее семи рабочих дней со дня, следующего за днем получения заявления.

Кроме того, при окончательном переходе на МСА СРО аудиторов не будут далее разрабатывать проекты стандартов аудиторской деятельности. Это не лишает СРО аудиторов возможности участия в разработке и обсуждении проектов международных стандартов аудита (в рамках процедуры, принятой в Международной федерации бухгалтеров), в обсуждении и проведении экспертизы применимости международных стандартов аудита в России, в подготовке и обсуждении проектов нормативных правовых актов о признании международных стандартов аудита для применения на территории Российской Федерации⁸.

С целью совершенствования и повышения эффективности и результативности деятельности саморегулируемых организаций аудиторов, снижения административного и главным образом финансового бремени индивидуальных аудиторов и аудиторских организаций увеличена обязательная минимальная численность членов саморегулируемых организаций аудиторов. На сегодняшний день это не менее 10 000 индивидуальных аудиторов (ранее – не менее 700) или не менее 2000 аудиторских организаций (ранее – не менее 500). Данная минимальная численность применяется в отношении всех некоммерческих организаций, желающих приобрести статус саморегулируемой организации аудиторов.

Что касается СРО аудиторов, включенных в государственный реестр СРО аудиторов, то они продолжают свою деятельность до 1 января 2017 г. Далее они должны будут выполнить требование о новой обязательной минимальной численности членов. Если данное требование в установленный срок не будет выполнено, то такая некоммерческая организация будет исключена из государственного реестра СРО аудиторов, т. е. перестанет быть СРО аудиторов, а ее члены потеряют право осуществлять аудиторскую деятельность.

По состоянию на 1 августа 2015 г. реестр аудиторов включает 21 619 аудиторов и 4471 аудиторскую организацию, состоящих в пяти СРО аудиторов (некоммерческих партнерствах)⁹.

Аудиторские организации и аудиторы обязаны уведомлять СРО аудиторов обо всех изменениях, содержащихся в реестре сведений. В свою очередь СРО аудиторов обязана представлять сведения, содержащиеся в реестре, по запросу заинтересованных лиц.

Некоторые изменения коснулись и Совета по аудиту. Теперь Совет согласовывает назначение на должность и освобождение от должности единоличного исполнительного органа единой аттестационной комиссии. Исключены из ранее выполняемых им функций оценка деятельности СРО аудиторов по осуществлению внешнего контроля качества работы их членов.

Функции, связанные с принятием федеральных стандартов аудиторской деятельности, определение порядка разработки проектов таких стандартов и рассмотрение их будут отменены после окончания переходного периода к МСА.

Примечания

- ¹ Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ (ред. от 01.12.2014) «Об аудиторской деятельности» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.08.2015), п. 3 ст. 1 // Российская газета. 2008. 31 дек.
- ² Там же. Ст. 3.
- ³ Там же. П. 1 ст. 7.
- ⁴ Там же. П. 2 ст. 1.
- ⁵ Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ (ред. от 24.11.2014) «О саморегулируемых организациях» // Российская газета. 2007. 6 дек.; Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 148.
- ⁶ Большой толковый словарь русского языка / Гл. ред. С.А. Кузнецова. СПб.: Норинт, 2008. С. 1146.
- ⁷ *Крючкова П.В., Обыденова А.Ю.* Издержки и риски саморегулирования. М.: ИИФ «СПРОС» КонфОП, 2003. С. 13; *Шаститко А.* Новая институциональная экономическая теория. М.: Теис, 2002. С. 464; *Обыденов А.* Институциональные особенности саморегулирования бизнеса // Вопросы экономики. 2003. № 11. С. 88.
- ⁸ Информационное сообщение Минфина России от 3 декабря 2014 г. «Об изменениях Федерального закона от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»» // СПС «КонсультантПлюс».
- ⁹ Государственный реестр саморегулируемых организаций аудиторов // Министерство финансов Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: http://www.minfin.ru/ru/performance/audit/reestr_selfreg/reestr/ (дата обращения: 30.08.2015).

ЖИВОТНЫЙ МИР КАК ОБЪЕКТ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ И ПОЛЬЗОВАНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В представленной статье рассмотрены актуальные в настоящее время вопросы правового регулирования охраны и пользования животным миром в Российской Федерации. Анализ современного законодательства РФ в указанной области, в том числе Федерального закона «О животном мире», во многом определяющего правовой режим животного мира, важен и интересен как с точки зрения изучения особенностей фауны как объекта использования и защиты, так и в свете проблем практической реализации (правоприменения) соответствующих норм действующего законодательства РФ.

Ключевые слова: природная среда (природа), компонент природной среды, животный мир, объекты животного мира, охрана животного мира, пользование животным миром.

Животный мир, являясь неотъемлемой частью природы, важнейшим компонентом природной среды, играет огромную роль в поддержании баланса в природе, оказывает значительное влияние на все экологические системы природной среды. Он с древнейших времен служил объектом интереса человека, средством удовлетворения его разнообразных потребностей.

Объекты животного мира используются как источник питания, как промышленное и лекарственное сырье и даже как средство удовлетворения эстетических потребностей. Они являются объектами научного и медицинского исследования, с их помощью человек удовлетворяет свои плотские и духовные потребности. Столь интенсивное и разноплановое воздействие человека на фауну повлекло за собой и отрицательные последствия: уменьшение численности животных, вплоть до полного исчезновения некоторых их видов, изменение среды обитания животных и некоторые другие.

Рассмотрим некоторые из аспектов правового регулирования отношений по охране и рациональному использованию объектов животного мира.

Необходимо отметить, что легальное определение термина «животный мир» содержится в Федеральном законе от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире» (далее – Закон о животном мире), согласно которому животный мир представляет собой совокупность живых организмов всех видов диких животных, постоянно или временно населяющих территорию Российской Федерации и находящихся в состоянии естественной свободы, а также относящихся к природным ресурсам континентального шельфа и исключительной экономической зоны Российской Федерации¹.

Из анализа приведенного определения можно сделать вывод, что отечественный законодатель относит к фауне лишь тех животных, которые обитают на воле, т. е. в условиях дикой природы. Таким образом, для признания отдельного животного объектом животного мира необходимо выполнение двух условий: первое, – это его принадлежность к компонентам природной среды, второе – его нахождение в состоянии естественной свободы.

Для регулирования отношений, складывающихся по поводу использования и охраны одомашненных животных, применяются нормы, закрепленные в ряде нормативно-правовых актов Российской Федерации. Данное правило непосредственно закреплено в ст. 3 Закона о животном мире: «Отношения в области охраны и использования сельскохозяйственных и других одомашненных животных, а также диких животных, содержащихся в неволе, регулируются другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации»². Одним из них, к примеру, является Федеральный закон «О племенном животноводстве»³.

В Законе о животном мире закрепляется также понятие «объект животного мира». Под ним понимается любой организм животного происхождения, являющийся диким животным.

В то же время, по мнению С.А. Боголюбова⁴, животное теряет свой статус объекта животного мира, как только оно изымается из окружающей среды. С того момента, как это произошло, животное становится имуществом, объектом гражданского права с его частно-правовыми средствами защиты, а не экологического права, где преобладают публично-правовые средства. Необходимо отметить, что к объектам животного мира относятся животные, обитающие в полуволье, т. е., к примеру, в закрытых заповедниках или искусственно созданной среде обитания, а именно те звери, которые используются в целях сохранения популяции, научных и воспитательных целях, что закреплено в ст. 3 Закона о животном мире.

Выступая головным законодательным актом в области регулирования охраны и рационального использования объектов живот-

ного мира, Закон о животном мире преследует четыре основные цели.

Первой целью является обеспечение биологического разнообразия, т. е. сохранение разнообразия и видового богатства объектов фауны, образующих экологические системы, недопустимость утраты каких-либо видов животных под влиянием человеческой деятельности.

Второй целью названо устойчивое использование всех компонентов биологического разнообразия.

Третья цель – создание условий для устойчивого существования животного мира, т. е. создание таких условий, которые обеспечили бы существование многообразных объектов животного мира на длительную перспективу. Необходимо создать такие условия, при которых жизнедеятельность человека не будет оказывать пагубное влияние на среду обитания объектов фауны. Ключ к этому – грамотное распределение пространства между людьми и объектами животного мира и поддержание благоприятной среды для последних. Это должно учитываться в социально-экономической жизни общества, например при размещении транспортных коммуникаций или промышленных объектов.

Четвертой целью выступает сохранение генетического фонда диких животных и иная защита животного мира как неотъемлемого элемента природной среды. Это направлено на сохранение генетического материала объектов животного мира, который является материальным носителем многообразия объектов фауны.

Анализ действующего законодательства Российской Федерации позволяет выделить следующие основные направления деятельности государства по обеспечению эффективной охраны и рационального использования объектов животного мира: государственный учет и ведение кадастра объектов животного мира, мониторинг объектов животного мира, надзор и контроль в области охраны и использования объектов животного мира и среды их обитания, нормирование в области охраны и использования объектов животного мира, планирование и прогнозирование в данной области и некоторые другие.

В соответствии со ст. 14 Закона о животном мире государственный учет объектов животного мира и их использование, так же как и ведение государственного кадастра объектов животного мира, осуществляются в целях обеспечения охраны и использования животного мира, сохранения и восстановления среды его обитания.

Государственный кадастр объектов животного мира как информационный ресурс содержит совокупность сведений о географическом распространении объектов животного мира, их численности, а также характеристику среды обитания, информацию об их хозяйственном использовании и другие необходимые данные. Ведение государственного учета и государственного кадастра объектов животного мира осуществляется в порядке, устанавливаемом уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполни-

тельной власти и регламентируется Приказом Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации (далее – МПР РФ) от 22 декабря 2011 г. № 963 «Об утверждении Порядка ведения государственного учета, государственного кадастра и государственного мониторинга объектов животного мира»⁵. В частности, согласно указанному Приказу МПР РФ, государственный учет объектов животного мира представляет собой комплекс регулярно проводимых мероприятий, необходимых для получения информации о видовом разнообразии объектов животного мира, численности и распространении объектов животного мира с целью наблюдения за изменениями состояния объектов животного мира и среды их обитания. Государственный учет, государственный кадастр объектов животного мира, так же как и государственный мониторинг, являются основой для осуществления государственного управления в области охраны и использования объектов животного мира и среды их обитания. Данные государственного учета и государственного мониторинга объектов животного мира отражаются в государственном кадастре объектов животного мира.

Необходимо отметить, что ч. 4 ст. 14 Закона о животном мире обязывает пользователей животным миром ежегодно проводить учет используемых ими объектов животного мира и объемов их изъятия и представлять полученные данные в соответствующий специально уполномоченный государственный орган по охране, федеральному государственному надзору и регулированию использования объектов животного мира и среды их обитания.

Государственный мониторинг объектов животного мира является частью государственного экологического мониторинга (государственного мониторинга окружающей среды) и представляет собой систему регулярных наблюдений за объектами животного мира, их распространением, численностью, физическим состоянием, а также структурой, качеством и площадью среды их обитания⁶.

В соответствии с п. 5 Порядка ведения государственного учета, государственного кадастра и государственного мониторинга объектов животного мира (далее – Порядок), утвержденному Приказом МПР РФ от 22 декабря 2011 г. № 963, государственный мониторинг объектов животного мира осуществляется в отношении охотничьих ресурсов, объектов животного мира, занесенных в Красную книгу Российской Федерации и красные книги субъектов Российской Федерации. В то же время на территориях государственных природных заповедников и национальных парков государственный мониторинг объектов животного мира ведется также и в отношении объектов животного мира, не указанных в п. 5 Порядка.

Согласно ч. 2 ст. 15 Закона о животном мире целью государственного мониторинга объектов животного мира является своевременное выявление установленных указанным Законом параметров, оценка изменений этих параметров, предупреждение и устранение последствий

негативных процессов и явлений для сохранения биологического разнообразия, обеспечения устойчивого состояния объектов животного мира и научно обоснованного их использования.

Порядок ведения государственного мониторинга объектов животного мира устанавливается уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти.

Необходимо отметить, что эффективный мониторинг объектов животного мира обеспечивает государству возможность контролировать численность и состояние всех видов животных, отслеживать качество среды их обитания и своевременно предпринимать меры по предупреждению и устранению негативных последствий.

Этому же способствует и нормирование в области использования и охраны животного мира и среды его обитания. Как и любой другой вид нормирования, нормирование в указанной области представляет собой деятельность государства по установлению нормативов и стандартов в сфере использования объектов животного мира. В нашем случае речь идет об установлении нормативов допустимого использования объектов животного мира, их изъятия, а также степени влияния и воздействия на среду их обитания, о чем прямо говорится в ст. 17 Закона о животном мире.

Еще одной важной мерой охраны животного мира является государственный надзор в сфере охраны, воспроизводства и использования объектов животного мира и среды их обитания, который регулируется ст. 16 и 16.1 Закона о животном мире.

Согласно ст. 16 указанного Закона федеральный государственный надзор в области охраны, воспроизводства и использования объектов животного мира и среды их обитания (далее – Федеральный государственный надзор) представляет собой деятельность уполномоченных федерального органа исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ, осуществляющих переданные полномочия, направленную на предупреждение, выявление и пресечение нарушений органами государственной власти, органами местного самоуправления, а также юридическими лицами, их руководителями и иными должностными лицами, индивидуальными предпринимателями, их уполномоченными представителями и гражданами требований, установленных федеральными законами, иными нормативно-правовыми актами РФ, принятыми в соответствии с ними законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ в области охраны, воспроизводства и использования объектов животного мира и среды их обитания посредством организации и проведения проверок указанных лиц и (или) проведения мероприятий по контролю на территории обитания объектов животного мира, принятия предусмотренных законодательством РФ мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений, и деятельность указанных уполномоченных органов государственной власти по систематическому наблюдению за исполнением указанных обязательных требова-

ний, анализу и прогнозированию состояния исполнения этих требований при осуществлении органами государственной власти, органами местного самоуправления, юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями и гражданами своей деятельности.

Порядок осуществления Федерального государственного надзора определен в Положении о Федеральном государственном надзоре, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 5 июня 2013 г. № 476⁷. В частности, согласно данному Положению, Федеральный государственный надзор осуществляют в рамках государственного экологического надзора следующие органы государственного надзора:

а) Федеральная служба по надзору в сфере природопользования (Росприроднадзор) и ее территориальные органы на особо охраняемых природных территориях федерального значения, а на территориях государственных природных заповедников и национальных парков также природоохранные государственные учреждения, осуществляющие управление указанными заповедниками и национальными парками;

б) уполномоченные органы исполнительной власти субъектов РФ, осуществляющие переданные полномочия Российской Федерации по государственному надзору на территории соответствующих субъектов Российской Федерации, за исключением особо охраняемых природных территорий федерального значения, а также подведомственные им государственные учреждения.

Большое значение для сохранения среды обитания объектов животного мира играет государственная экологическая экспертиза, цель, задачи, содержание и порядок проведения которой определен Федеральным законом от 11 мая 1996 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе»⁸. Необходимость реализации данной меры обусловлена потенциальной экологической опасностью подавляющего большинства видов деятельности человека, будь то научная или хозяйственная деятельность. Государственная экологическая экспертиза позволяет предотвратить или минимизировать негативные последствия деятельности человека, в том числе связанной с воздействием на животный мир и среду его обитания, на этапе планирования этой деятельности. Так, обязательной государственной экологической экспертизе подлежит деятельность, связанная с использованием пестицидов и других агрохимикатов, которая прямо или косвенно может воздействовать на среду обитания того или иного объекта животного мира.

Примечания

¹ Федеральный закон от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 17. Ст. 1462.

² Там же.

³ Федеральный закон от 3 августа 1995 г. № 123-ФЗ «О племенном животноводстве» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 32. Ст. 3199.

- ⁴ Боголюбов С.А. Соотношение публично-правовых и частноправовых средств в обеспечении экологических прав граждан // Журнал российского права. 2005. № 7. С. 24–32.
- ⁵ Приказ Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации от 22 декабря 2011 г. № 963 «Об утверждении Порядка ведения государственного учета, государственного кадастра и государственного мониторинга объектов животного мира» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2012. № 19.
- ⁶ Федеральный закон от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире».
- ⁷ Постановление Правительства РФ от 5 июня 2013 г. № 476 «О вопросах государственного контроля (надзора) и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 24. Ст. 2999.
- ⁸ Федеральный закон от 23 декабря 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» // Там же. 1995. № 48. Ст. 4556.

Реформа гражданского законодательства

А.В. Милохова

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В ПРОЦЕССЕ ПРОВЕДЕНИЯ ПЕРЕГОВОРОВ О ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРА

В статье дана правовая характеристика новых для российского гражданского законодательства институтов – преддоговорной ответственности и соглашения о порядке ведения переговоров о заключении договора, а также указана их роль в реализации принципа добросовестности в процессе проведения переговоров о заключении договора.

Ключевые слова: принцип добросовестности, принципы гражданского права, преддоговорная ответственность, соглашение о порядке ведения переговоров, реформа гражданского законодательства.

Одним из важнейших результатов реформы гражданского законодательства явилось закрепление принципа добросовестности участников гражданско-правовых отношений.

Легальное определение указанного принципа содержится в ст. 1 ГК РФ, в соответствии с которой участники гражданских правоотношений обязаны действовать добросовестно и не могут извлекать преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Возникшая в обществе потребность в закреплении принципа добросовестности свидетельствует о качественной перемене в структуре общественных отношений, смене приоритетов, повышении уровня правосознания и правовой культуры. Законодательное закрепление данного принципа позволило преодолеть идеологию крайнего позитивизма, весьма распространенную в бизнес-среде, полагающую, что если нет прямого обязывания или запрета, то действия лица не могут быть признаны недобросовестными. Разработчики Концепции развития гражданского законодательства 2009 г. подчеркивали, что «развитие экономики и становление гражданского общества требуют использования всех возможных мер и средств гражданского законодательства, чтобы обеспечить добросовестное и надлежащее осуществление гражданских прав и исполнение гражданских обязанностей»¹.

В этой связи указанные законодательные изменения своевременны и получили общественную поддержку. Вряд ли найдется человек, который откровенно заявил бы о том, что указанная правовая норма является излишней, противоречащей духу права, чрезмерно обременительной. Однако мы можем услышать упрек в том, что данная норма может оказаться невыполнимой, декларативной. В этом случае будут сведены на нет все усилия по формированию добросовестного, ответственного климата в гражданских правоотношениях.

Чтобы гарантировать реализацию принципа добросовестности, были разработаны правовые средства, предупреждающие, ограничивающие и запрещающие недобросовестное поведение в конкретных гражданских правоотношениях. Таким образом, современное гражданское законодательство предполагает добросовестность участников гражданских правоотношений в качестве нормы поведения, санкционированной законом и обеспечиваемой силой государственного принуждения.

Одним из таких средств является институт преддоговорной ответственности², обязывающий стороны договора действовать добросовестно не только при исполнении заключенного договора, но и на этапе вступления в переговоры о заключении договора, а также в ходе проведения переговоров и при их завершении (ст. 434.1 ГК РФ).

Следует отметить, что санкционированный законом принцип добросовестного поведения участников гражданских правоотношений находится в необходимом балансе с принципом свободы договора. По общему правилу стороны свободны в заключении договора, определении его условий (ст. 421 ГК РФ), а также в проведении переговоров о заключении договора и не несут ответственности в случае, если соглашение не достигнуто (п. 1 ст. 434.1 ГК РФ). Указанная свобода ограничена запретом на осуществление действий, несоответствующих общим принципам добросовестного поведения контрагентов. На этапе проведения переговоров к таким действиям закон, в частности, относит: предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны; внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать; раскрытие и ненадлежащее использование конфиденциальной информации, полученной контрагентом в ходе переговоров о заключении договора; а также в целом вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной.

В соответствии с п. 3 ст. 434.1 ГК РФ сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки, в которые

включены расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договоров, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом. Таким образом, недобросовестные действия участников переговоров о заключении договора являются основанием возникновения *правоохранительного обязательства*.

Гражданский кодекс РФ также содержит коллизионные нормы на случай недобросовестного ведения переговоров о заключении международных контрактов, отсылая к праву, подлежащему применению к договору, а если договор не был заключен, к праву, которое применялось бы к договору, если бы он был заключен (ст. 1222.1 ГК РФ).

Традиционно российское гражданское законодательство учитывало возможные риски, связанные с заключением, исполнением и прекращением договорных обязательств. Однако по мере усложнения хозяйственных связей все более очевидным стал вопрос о необходимости минимизации рисков, возникающих на этапе проведения переговоров о заключении договора. Помимо запрета на недобросовестное поведение контрагентов закон предусмотрел возможность заключения сторонами *соглашения о порядке ведения переговоров*. Соответствующие изменения гражданского законодательства вступили в силу с 1 июня 2015 года³.

Подобная законодательная новелла имеет важное правовое значение. Несмотря на то, что проведение переговоров является обычной практикой делового оборота, участники переговорного процесса не имели легальных инструментов защиты своих интересов на этапе до заключения договора. Заключение соглашения о порядке ведения переговоров позволяет сторонам регламентировать процесс проведения переговоров, придав стабильности и предсказуемости своим взаимоотношениям.

Соглашение о порядке ведения переговоров представляет собой обязательство организационного характера, предметом которого является процедура ведения переговоров о заключении конкретного гражданско-правового договора.

В соглашении о проведении переговоров могут быть определены:

- отдельные этапы переговоров и сроки их исполнения;
- права и обязанности сторон на каждом из этапов переговоров;
- порядок распределения расходов на ведение переговоров;
- особенности документооборота;
- порядок и сроки урегулирования разногласий, возникающих при согласовании условий будущего договора;
- возможность привлечения экспертов;
- требования к сохранению конфиденциальности полученной в процессе проведения переговоров информации и т. п.

В соглашении о проведении переговоров могут быть конкретизированы иные требования к добросовестному ведению переговоров.

Заклучение соглашения предоставляет возможность определить меры ответственности за нарушения, допущенные в процессе проведения переговоров. Помимо возмещения убытков, которые в соответствии с законом обязана возместить недобросовестная сторона, в соглашении может быть определена неустойка за нарушение предусмотренных в нем положений. При этом закон запрещает ограничивать ответственность за недобросовестные действия сторон соглашения.

Указанные правила о применении мер ответственности распространяются в отношении субъектов гражданских правоотношений, за исключением граждан, признаваемых потребителями в соответствии с законодательством о защите прав потребителей.

Закон предоставляет защиту интересов участников переговорного процесса вне зависимости от того, был ли в конечном итоге заключен договор по результатам проведения переговоров.

Примечания

- ¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 11.
- ² Институт преддоговорной ответственности по принципу *culpa in contrahendo*. Доктринальная концепция данной разновидности преддоговорной ответственности была обоснована немецким правоведом Рудольфом фон Иерингом в 1861 г. в его статье «Culpa in contrahendo, или возмещение убытков по недействительным или не вступившим в силу договорам».
- ³ Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2015. № 10. Ст. 1412.

ДОГОВОР ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМИ ПРАВАМИ В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

В статье анализируются особенности доверительного управления исключительными правами, проводится соотношение договора управления исключительными правами с другими гражданско-правовыми обязательствами, возникающими в связи с использованием прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, исключительное право, доверительное управление, коллективное управление, лицензионный договор.

В системе российского обязательственного права договор доверительного управления исключительными правами новеллой не является. Однако на практике возникают некоторые проблемы его применения, связанные с недостаточной проработкой отдельных теоретических аспектов данного договора.

По правилам, сформулированным в п. 1 ст. 1012 ГК РФ, по договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает имущество в доверительное управление другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок, договором определяются обязанности другой стороны – осуществление в интересах учредителя управления либо указанного им лица (выгодоприобретателя) управления этим имуществом.

Законодатель определяет исключительные права среди объектов договора доверительного управления как разновидность имущества (п. 1 ст. 1013 ГК РФ).

Институт доверительного управления является производным от права собственности, чем и определяются основные особенности рассматриваемого института. Относительно правовой природы исключительных прав необходимо отметить, что их сущность обусловлена идеальным, нематериальным характером объектов, по поводу которых они возникают, однако положения главы 53 Гражданского кодекса РФ

предусматривают возможность предоставления исключительных прав в рамках проприетарного режима.

Помимо договора доверительного управления исключительными правами, гражданское законодательство содержит целый ряд иных договорных конструкций, содержание которых составляют условия об исключительных правах. Данное относится, в частности, к договорам коллективного управления, агентским договорам (как договорам об оказании услуг), договорам комиссии, поручения, договорам залога исключительных прав, а также к брачным договорам, к договорам простого товарищества, к сделкам с предприятиями, в состав которых входят исключительные права.

История становления и развития института коллективного управления исключительными правами начинается в XIX веке, когда во Франции возникли первые общества по управлению авторскими правами. В нашей стране первая организация по управлению имущественными авторскими правами была создана с целью управления правами драматургов в 1874 г., она получила название «Общество русских драматургических писателей и оперных композиторов».

Законом об авторском праве были закреплены первые правовые нормы, регулирующие отношения в сфере управления исключительными правами в Российской Федерации, в данной связи учеными проводится параллель между институтом коллективного и доверительного управления авторскими и смежными правами, а в некоторых случаях и оперативным управлением¹.

Сущность коллективного управления заключена в обеспечении имущественных авторских прав обладателей смежных прав, в том случае, если существуют затруднения в практическом осуществлении таких прав в индивидуальном порядке.

Нормами ст. 1244 ГК РФ установлено требование государственной аккредитации для организаций, выступающих как в интересах своих участников, так и от имени правообладателей, непосредственно не заключивших договор с данной организацией.

В отличие от доверительного управления исключительными правами, объектами коллективного управления могут выступать только исключительные права на объекты авторских и смежных прав.

Назовем субъектов договора доверительного управления исключительными правами. Это доверительный управляющий, учредитель управления и выгодоприобретатель. Правообладатель может выступать в качестве учредителя доверительного управления: это автор либо его наследники; правообладатели, которые по сделкам получили авторские права – для договоров о передаче авторских прав; исполнители, либо наследники исполнителей, изготовители фонограмм, организации эфирного (кабельного) вещания, обладатели иных смежных прав, либо их правопреемники – для договоров об использовании смежных прав; патентообладатель либо его правопреемник – для дого-

воров, регулирующих отношения в сфере промышленной собственности. При этом необходимо отметить следующее: согласно п. 3 ст. 1013 ГК РФ, не может быть учредителем управления патентообладатель, выступающий как юридическое лицо, обладающее имуществом на ограниченном вещном праве. В то же время, режимом ограниченных вещных прав охватываются объекты материальные, а не исключительные права.

Доверительным управляющим может быть индивидуальный предприниматель либо коммерческая организация (исключение составлено для унитарных предприятий) (ст. 1015 ГК РФ). Только законом предусмотрены основания, на которых возможно осуществление доверительного управления лицом, не являющимся коммерческой организацией или индивидуальным предпринимателем. Осуществлять коллективное управление исключительными правами имеют право только некоммерческие организации, обладающие специальной правоспособностью.

По договору выгодоприобретателем может выступать как лицо физическое, так и юридическое. Доверительный управляющий выгодоприобретателем быть не может.

Закон определяет существенные условия договора доверительного управления исключительными правами². Условие, которым определяется предмет доверительного управления, имеет двухобъектную структуру. С одной стороны, это услуги доверительного управляющего; другим элементом выступает имущество, в том числе исключительные права. Здесь рассматриваются как исключительные права, так и объект, по поводу которого возникают данные права.

Уточним различия между договорами доверительного управления, договорами об отчуждении исключительного права и лицензионным договором в случаях надления исключительными правами доверительного управляющего. Отличие традиционных лицензионных договоров от договора доверительного управления исключительными правами вытекает из обязанности уплачивать вознаграждение доверительному управляющему со стороны учредителя управления. Действия по управлению доверительным управляющим осуществляются за чужой счет, лицензиатом же действия выполняются за свой счет. Вместе с тем, вознаграждение доверительному управляющему и лицензионное вознаграждение составляют доходы, которые получены учредителем доверительного управления и лицензиатом от деятельности контрагента. Как отмечалось выше, доверительный управляющий (в отличие от лицензиата) действовать обязан в большей степени в интересах не своих, а чужих – в интересах выгодоприобретателя, учредителя управления.

В отличие от агентского договора у доверительного управляющего отсутствует возможность выступать от имени учредителя.

Еще один важный момент – наименование выгодоприобретателя. В случае осуществления управления в интересах учредителя управ-

ления в договоре указывается выгодоприобретатель – учредитель управления. В противном случае, по смыслу ст. 1016 ГК РФ, договор считается незаключенным. Что касается договора коллективного управления, то в данном случае законодатель не предусмотрел фигуры выгодоприобретателя.

Правилами п. 2 ст. 1016 ГК РФ установлено, что срок заключения договора доверительного управления возможен на период не более пяти лет, однако он не должен превышать срок действия исключительных прав. Что же касается срока действия договора коллективного управления, то этот срок ограничивается сроком действия исключительных прав.

Заключение договора доверительного управления, согласно нормам п. 1 ст. 1017 ГК РФ, требует письменной формы. Согласно п. 3 ст. 1017 ГК РФ, при несоблюдении письменной формы договор считается недействительным. Государственная регистрация договоров доверительного управления исключительными правами на объекты промышленной собственности законодательством не предусмотрена. В то же время доверительный управляющий наделен правомочиями правообладателя по распоряжению исключительными правами. При регистрации договоров, заключаемых доверительным управляющим, для подтверждения правомочий доверительного управляющего требуется предоставление договора доверительного управления. Необходимо внести изменения в законодательство во избежание расхождений в толковании норм, закрепляющих правовой статус обладателя исключительных прав и правовой статус лиц, оказывающих юридические услуги. Так, в постановлении Правительства РФ, регламентирующем порядок и условия регистрации объектов исключительных прав и соответствующих договоров, необходимо предусмотреть положения, разрешающие лицам, уполномоченным на то законом либо договором, в том числе агентам, доверительным управляющим, комиссионерам, поверенным³, заключать такие договоры.

Подчеркнем еще одну особенность – договор доверительного управления имеет характеристики реального договора, который вступает в силу с момента передачи имущества. Только после подтверждения передачи объекта доверительного управления данный договор вступает в силу. В связи с тем, что объектом исключительных прав, в отличие от материальных, является идеальный результат, представляется невозможной фактическая передача нематериальных объектов. Доверительному управляющему этот идеальный результат может быть уже известен, доверительный управляющий может обладать экземплярами этого объекта, но прав на его использование не иметь. Подтверждается передача исключительных прав актом приема-передачи. Передача прав заключается в разрешении на использование этих прав и распоряжение ими, следовательно, это может быть закреплено самим договором. При этом, как отмечалось выше, доверительный управля-

ющий обладателем исключительных прав не становится. Фактическая передача исключительного права не имеет правового значения для доверительного управления, поскольку доверительному управляющему предоставляются права лишь по управлению имуществом.

Реализация основных условий договора доверительного управления исключительными правами осуществляется через обязанности и права участников договора. Надлежащее осуществление доверительного управления исключительными правами является основной обязанностью доверительного управляющего.

Общее правило гласит: обязанностью доверительного управляющего является обособление своего личного от вверенного ему имущества, а также от имущества других лиц, находящегося у него; обязанностью доверительного управляющего является ведение самостоятельного учета, связанного с управлением исключительными правами. Для осуществления расчетов по деятельности, связанной с доверительным управлением, требуется открытие отдельного расчетного счета, на который зачисляются все доходы, которые получены в процессе доверительного управления; с этого счета также осуществляются все расходы по доверительному управлению, что закреплено нормами п. 1 ст. 1018 ГК РФ).

В обязанности управляющего входит передача учредителю (выгодоприобретателю) денежных средств, полученных в результате доверительного управления при прекращении договорных отношений по доверительному управлению исключительными правами. Управляющий при этом имеет право на вознаграждение, предусмотренное условиями договора. Организацией по коллективному управлению вознаграждение распределяется между правообладателями.

Вмешательство со стороны доверительного управляющего, а также со стороны выгодоприобретателя в оперативно-хозяйственную деятельность запрещается, кроме случаев, специально оговоренных в соглашении. Учредитель, в случае выявления нарушений условий договора, наделен правом требования устранения в разумные сроки доверительным управляющим выявленных нарушений, а также их последствий. Так, согласно правилам абз. 2 п. 2 1012 ГК РФ, в случае нарушения определенного условиями договора ограничения права доверительного управляющего самостоятельного использования переданного произведения, управляющим должны быть приняты меры к устранению нарушения и последствий, вызванных данным нарушением, а также должны быть возмещены причиненные учредителю управления убытки.

Исследуя договор доверительного управления исключительными правами, отметим характерную особенность (что, впрочем, присуще и любому другому договору доверительного управления) – это отграничение ответственности доверительного управляющего перед третьими лицами от ответственности учредителя управления перед доверитель-

ным управляющим, от ответственности учредителя управления перед учредителем и выгодоприобретателем.

Общее правило, которое предусмотрено для договоров доверительного управления, устанавливает следующее: передачей имущества учредителем управления обусловлено обособление этого имущества, которым учредитель не отвечает по своим обязательствам. В качестве исключений назовем случаи, связанные с залогом и банкротством учредителя. Особенности ответственности учредителя обусловлены особенностями обращения взыскания на исключительные права и залога исключительных прав.

Далее, исследуя вопросы ответственности учредителя управления перед доверительным управляющим в рамках доверительного управления исключительными правами, выявляем необходимость учета следующего положения: как и в договорах о распоряжении исключительными правами, ответственность учредителя управления наступает перед лицами, чьи права были нарушены договором (лицензиями, выданными в последующем).

Из изложенного выше мы можем сделать вывод о том, что положения гл. 53 ГК РФ направлены на доверительное управление объектами материальными и в полной мере к договору доверительного управления исключительными правами применяться не могут, в их числе – правила, предусмотренные абз. 2 п. 1 ст. 1012, п. 3 ст. 1013, ст. 1018, п. 3 ст. 1020, п. 3 ст. 1024 ГК РФ и др. Выделим направленность договора доверительного управления имуществом, это – оказание в течение определенного договором срока услуг по осуществлению правомочий собственника договорного имущества (ограниченных в большей или меньшей степени) в отношении этого имущества в целях извлечения выгоды⁴. Правомочий собственника доверительным управляющим исключительными правами не осуществляется. Доверительный управляющий наделен правомочиями обладателя исключительных прав по распоряжению и использованию исключительными правами, передаваемыми ему правообладателем, однако данные правомочия доверительному управляющему не принадлежат (к ним доверительный управляющий относится как к чужим). Кроме этого, очевидно отличие режима вещных прав от режима прав исключительных, данное отличие проявляется в совокупности нормативно закрепленных законодателем правомочий по срокам, способам, территории использования. Отчуждение данных правомочий может быть произведено в полном объеме либо на определенных условиях. Принимая во внимание недопустимость перехода права собственности на объекты материальные, отметим, что в отличие от правообладателя полное отчуждение исключительных прав доверительным управляющим не допускается. Доверительный управляющий наделен правом осуществления деятельности по реализации правомочий обладателя исключительных прав, но не участия исключительно в качестве посредника при осуществлении отдельных действий либо проведении

отдельных сделок, в противном случае происходит трансформация договора доверительного управления в агентский договор, договор комиссии или поручения.

В заключение отметим необходимость разрешения коллизии норм об управлении чужими правами, приобретаемыми по договору доверительного управления доверительным управляющим с сохранением за учредителем управления этих прав по аналогии с управлением вещным правом в отношении материальных объектов. Предлагается решение данной проблемы, заключающееся в законодательном закреплении правового механизма доверительного управления с передачей исключительных прав доверительному управляющему на срок действия договора и, по истечении данного периода, их возвратом, а также нормативным установлением механизма государственной регистрации договоров, предметом которых являются права на объекты, подлежащие государственной регистрации, заключаемых доверительным управляющим, другими посредниками. Причем проприетарный подход в этом механизме в полной мере воспроизводиться не должен, здесь должна быть учтена полная специфика исключительных прав.

Примечания

- ¹ *Троценко И.* Книгоиздание: хозрасчетные взаимоотношения партнеров // Хозяйство и право. 1988. № 8. С. 60; *Чернышева С.А.* Авторский договор в гражданском праве России. М., 1996. С. 33. О разграничении институтов доверительного управления, оперативного управления и коллективного управления см.: *Степанова О.А.* Договор доверительного управления исключительными правами // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2009. № 11. С. 23–36.
- ² С учетом положений ст. 1016 ГК РФ.
- ³ На такую необходимость обращалось внимание в литературе, в частности: *Зубкова Е.* Доверительное управление исключительными правами: возможности и проблемы // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2001. № 5. С. 40. Хотя, как верно отмечает Э.П. Гаврилов, право доверительного управляющего уступать другим лицам патентные права, выдавать простые и исключительные лицензии прямо вытекает из ГК, а Патентный закон должен считаться автоматически дополненным или измененным нормами ГК; поскольку в данном случае используются нормы второй части ГК, которая вступила в силу с 1 марта 1996 года, именно с этой даты Роспатент должен применять изложенные выше положения (*Гаврилов Э.П.* Договоры об уступке патентных прав и лицензионные патентные договоры // СПС «КонсультантПлюс»).
- ⁴ *Романец Ю.В.* Система договоров в гражданском праве России. М.: Юрист, 2006; см. также: СПС «КонсультантПлюс».

Предпринимательское право

Н.И. Косякова, Е.Э. Килина

ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ВНЕДРЕНИЯ ИННОВАЦИЙ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

В статье поднимается вопрос о необходимости разработки правового механизма, обеспечивающего эффективное внедрение инноваций в предпринимательскую деятельность, включающего передачу инноваций в производственную сферу для получения нового продукта, работы, услуги, метода, технологии, а затем в коммерческий оборот и потребление.

Ключевые слова: внедрение инноваций, правовой механизм внедрения инноваций, промышленная политика государства, научно-техническая инновационная деятельность.

Исследуя правовые проблемы внедрения инноваций, уточним, что представляет собой сам процесс внедрения инноваций. Для этого обратимся прежде всего к нормативным правовым актам и трудам ученых, которые раскрывают сущность понятия «инновация».

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике» под инновациями законодатель понимает введенный в употребление новый или значительно улучшенный продукт (товар, услуга) или процесс, новый метод продаж или новый организационный метод в деловой практике, организации рабочих мест или во внешних связях¹.

В действующих на уровне субъектов Российской Федерации нормативных правовых актах в области инновационной деятельности термин «инновация» определяется как конечный результат инновационной деятельности, получивший реализацию в виде нового или усовершенствованного продукта (услуги), реализуемого на рынке, нового или усовершенствованного технологического процесса, используемого в практической деятельности² или как результат научного, интеллектуального труда, получивший воплощение в виде нового или усовершенствованного продукта (товара, работ, услуг), технического процесса, обладающего коммерческим потенциалом³. Таким образом,

в ряде региональных законодательных определений игнорируются такие формы инноваций, как новый метод продаж или новый организационный метод в деловой практике, организации рабочих мест или во внешних связях, которые учтены в определении понятия «инновации», содержащиеся в ст. 2 Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике».

Вместе с тем во всех перечисленных определениях понятия «инновация» можно отметить, что речь идет не просто о новом или улучшенном продукте, работе, услуге или методе, а о продукте, работе, услуге или методе, которые введены в употребление, получили реализацию на рынке, используются в практической деятельности, что позволяет говорить о том, что практическая применимость является одним из ключевых признаков инновации.

На данный признак обращает внимание и ряд ученых, занимающихся проблемами правового исследования инноваций.

Так, например, Д.В. Грибанов определяет инновацию как объект правоотношения, отличающийся своим *нематериальным содержанием* и представляющий собой *полезное знание, существующее в виде организованного процесса или продукции*⁴. При этом автор выявляет следующие *признаки инноваций*: 1) новизна; 2) направленность на конкретное преобразование; 3) связь с интеллектуальной деятельностью; 4) производственная применимость; 5) коммерческая реализуемость; 6) получение экономической выгоды или создание условий для ее получения; 7) эффективность. Таким образом, с точки зрения Д.В. Грибанова, инновация обязательно должна быть применима в производстве и коммерчески реализуема. Д.В. Грибанов также отмечает тот факт, что не всякий объект интеллектуальной собственности может стать инновацией, подчеркивая, что инновация – это именно реализованный, внедренный объект⁵.

М.В. Волынкина понимает под инновациями *вовлечение в экономический оборот результатов интеллектуальной деятельности, содержащих новые, включая научные, знания с целью удовлетворения общественных потребностей и (или) получения прибыли*⁶. В данном определении делается акцент на признак внедрения в экономику научных знаний, облаченных в форму результатов интеллектуальной деятельности, как на ключевой признак, через который автор раскрывает сущность самого понятия «инновация».

Рассмотрев данные определения, можно заключить, что признак производственной и коммерческой применимости инноваций является одним из основных признаков данного понятия.

Говоря о данном признаке, важно понимать, каким образом он работает на практике, т. е. каким образом происходит трансформация некоего научного знания, достижения, объекта интеллектуальной собственности в новый инновационный продукт, и далее, как такой продукт попадает на рынок и становится частью процесса потребления.

Сегодня во многих источниках можно увидеть использование понятия «внедрение инноваций», однако законодательное определение данного понятия отсутствует, равно как и отсутствует законодательное видение целостного механизма внедрения инноваций.

Вообще само понятие «внедрение» трактуется в литературе как распространение нововведений, достижение практического использования прогрессивных идей, изобретений, результатов научных исследований⁷.

Говоря о внедрении инноваций, мы имеем в виду появление инновационного продукта на рынке, его социальное использование и потребление.

Однако до того момента, когда инновационный продукт попадет на рынок, новая, инновационная идея проходит довольно длительный и сложный путь до ее воплощения в некий результат инновационной деятельности.

Если провести анализ содержания понятия «инновационная деятельность» по законодательству Российской Федерации и ее субъектов, а также в понимании современных ученых, которые занимаются исследованием инновационных отношений, то можно отметить, что необходимыми компонентами или стадиями инновационной деятельности являются следующие:

- а) получение новых знаний;
- б) их передача в сферу производства (образования, культуры, искусства и др.) для решения вопроса о создании нового продукта (работы, услуги, метода, технологии);
- в) использование знаний в целях получения нового продукта (работы, услуги, метода, технологии);
- г) непосредственное получение нового продукта (работы, услуги, метода, технологии), его апробирование (испытание) и вынесение заключения о возможной коммерческой применимости и целесообразности передачи в коммерческий оборот;
- д) передача нового продукта (работы, услуги, метода, технологии) в коммерческий оборот.

Следует отметить, что каждая обозначенная составляющая – это не только сложный комплекс экономических, финансовых, технических, социальных, но и правовых аспектов.

В узком понимании, говоря о внедрении инноваций, мы имеем в виду последнюю стадию передачи нового продукта (работы, услуги, метода, технологии) на рынок. Однако, как нам представляется, ошибочно считать внедрением инноваций только заключительную стадию инновационной деятельности, и более правильным является понимание внедрения инноваций как результата самой инновационной деятельности, в процессе реализации которого происходят преобразование инновации в инновационный продукт и передача апробированного инновационного продукта на рынок

для использования его некой социальной группой в определенных целях.

С точки зрения правового регулирования внедрения инноваций важно упомянуть о формах государственной поддержки инновационной деятельности, к которым ч. 3 ст. 16.2 Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике» относит следующие меры:

- 1) предоставление льгот по уплате налогов, сборов, таможенных платежей;
- 2) предоставление образовательных услуг;
- 3) предоставление информационной поддержки;
- 4) предоставление консультационной поддержки, содействие в формировании проектной документации;
- 5) формирование спроса на инновационную продукцию;
- 6) финансовое обеспечение (в том числе субсидии, гранты, кредиты, займы, гарантии, взносы в уставный капитал);
- 7) реализация целевых программ, подпрограмм и проведение мероприятий в рамках государственных программ Российской Федерации;
- 8) поддержка экспорта;
- 9) обеспечение инфраструктуры.

На таком этапе инновационной деятельности, как внедрение инноваций, важное значение имеют такие формы государственной поддержки, как предоставление льгот по уплате налогов, сборов, таможенных платежей, формирование спроса на инновационную продукцию, поддержка экспорта и обеспечение эффективной деятельности инновационной инфраструктуры.

Если говорить о российском законодательстве, то здесь можно упомянуть ст. 149 Налогового кодекса Российской Федерации⁸, в соответствии с которой к операциям, не подлежащим налогообложению (освобождаемым от налогообложения), относится выполнение организациями научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, направленных на создание новой продукции и технологий или усовершенствование производимой продукции и технологий, если в состав научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ включаются следующие виды деятельности:

- разработка конструкции инженерного объекта или технической системы;
- разработка новых технологий, то есть способов объединения физических, химических, технологических и других процессов с трудовыми процессами в целостную систему, производящую новую продукцию (товары, работы, услуги);
- создание опытных, то есть не имеющих сертификата соответствия, образцов машин, оборудования, материалов, обладающих характерными для нововведений принципиальными особенно-

стями и не предназначенных для реализации третьим лицам, их испытание в течение времени, необходимого для получения данных, накопления опыта и отражения их в технической документации.

Кроме того, в соответствии со ст. 149 Налогового кодекса Российской Федерации не подлежит налогообложению (освобождается от налогообложения) также реализация исключительных прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для электронных вычислительных машин, базы данных, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау), а также прав на использование указанных результатов интеллектуальной деятельности на основании лицензионного договора.

Важно также обратить внимание на налоговые льготы, которые предоставлены участникам проекта «Сколково». Так, например, ст. 145.1 Налогового кодекса Российской Федерации для участников проекта «Сколково» установлено освобождение от уплаты НДС в течение 10 лет. Также в отношении участников инновационного проекта «Сколково» ст. 246.1 Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрено освобождение от исполнения обязанностей налогоплательщика налога на прибыль.

Важной функцией государства в целях продвижения инновационных продуктов на российский и международный рынки является деятельность по формированию спроса на инновационную продукцию. На сегодняшний день это одна из самых сложных задач для Российской Федерации. Как справедливо отмечает Л.К. Терещенко, на создание и эффективное функционирование инновационной инфраструктуры оказывает влияние ряд факторов, среди которых одним из важнейших следует назвать наличие спроса хозяйствующих субъектов на инновации и инновационные продукты⁹. Здесь очень важна роль государства, которое в состоянии стимулировать инновационную активность путем введения определенных мер. Это могут быть государственный и муниципальный заказ на продукцию и услуги инновационного характера, предоставление льгот и субсидий субъектам, создающим и внедряющим инновации, и другие меры.

Следует отметить, что 31 декабря 2014 г. был принят Федеральный закон № 499-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации»¹⁰, вступивший в силу с 30 июня 2015 г., который в качестве одной из целей промышленной политики Российской Федерации провозгласил формирование высокотехнологичной, конкурентоспособной промышленности, обеспечивающей переход экономики государства от экспортно-сырьевого типа развития к инновационному типу развития, а одной из задач – стимулирование субъектов деятельности в сфере промышленности к внедрению результатов интеллектуальной деятельности и освоению производства инновационной промышленной продукции.

Одна из важных мер стимулирования промышленной деятельности – поддержка научно-технической и инновационной деятельности при осуществлении промышленной политики, предусмотренная ст. 12 указанного Федерального закона. Такая поддержка может осуществляться органами государственной власти и органами местного самоуправления, в частности путем размещения в рамках государственного оборонного заказа заданий на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ; стимулирования спроса на инновационную продукцию, в том числе посредством нормирования в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд; стимулирования деятельности по созданию или освоению производства промышленной продукции путем внедрения в производство результатов интеллектуальной деятельности, относящихся к приоритетным направлениям развития науки, техники и технологий или критическим технологиям; стимулирования деятельности по использованию наилучших доступных технологий в промышленном производстве.

Ранее мы отмечали в качестве одной из форм государственной поддержки инновационной деятельности поддержку экспорта, однако ранее в законодательных актах Российской Федерации механизм реализации данной формы не раскрывался. С принятием Федерального закона «О промышленной политике в Российской Федерации» данная форма поддержки получила некоторую детализацию. В ст. 17 указанного Федерального закона закреплено, что органы государственной власти, органы местного самоуправления могут оказывать субъектам деятельности в сфере промышленности, осуществляющим экспорт произведенной на территории Российской Федерации промышленной продукции, поддержку в виде:

1) содействия в продвижении на рынки иностранных государств промышленной продукции, произведенной на территории Российской Федерации, на континентальном шельфе Российской Федерации, в исключительной экономической зоне Российской Федерации, и создания благоприятных условий для субъектов деятельности в сфере промышленности, осуществляющих экспорт произведенной на территории Российской Федерации промышленной продукции, в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза и законодательством Российской Федерации о таможенном деле, если это не противоречит международным обязательствам Российской Федерации;

2) предоставления финансовой и имущественной поддержки субъектам деятельности в сфере промышленности, осуществляющим экспорт промышленной продукции, произведенной на территории Российской Федерации, на континентальном шельфе Российской Федерации, в исключительной экономической зоне Российской Федерации, организациям, входящим в состав инфраструктуры поддержки

деятельности в сфере промышленности и осуществляющим страхование экспортных кредитов и инвестиций от предпринимательских и (или) политических рисков, а также предоставления государственных гарантий по обязательствам субъектов деятельности в сфере промышленности;

3) проведения иных мероприятий по поддержке субъектов деятельности в сфере промышленности, осуществляющих экспорт промышленной продукции, произведенной на территории Российской Федерации, на континентальном шельфе Российской Федерации, в исключительной экономической зоне Российской Федерации.

Весьма интересные положения содержит данный закон и в сфере мер финансовой поддержки инновационной деятельности в виде субсидий в промышленность.

В соответствии с ч. 2 ст. 10 Федерального закона «О промышленной политике Российской Федерации» при предоставлении субъектам деятельности в сфере промышленности финансовой поддержки в форме предоставления субсидий наряду с обязательными положениями, указанными в п. 3 ст. 78 Бюджетного кодекса Российской Федерации, могут устанавливаться следующие особенности предоставления субсидий:

- использование конкурсных механизмов предоставления субсидий с включением в число критериев отбора их получателей показателей эффективности использования субсидий;
- предоставление субсидий на финансирование создания или модернизации промышленной инфраструктуры, в том числе с использованием наилучших доступных технологий, а также на освоение производства промышленной продукции;
- иные особенности предоставления субсидий в соответствии с законодательством Российской Федерации.

При этом следует обратить внимание на тот факт, что в соответствии с положениями данной статьи возможно установление штрафов в сумме, эквивалентной предоставляемой субсидии, при недостижении субъектом деятельности в сфере промышленности – получателем субсидии – показателей эффективности, установленных при ее предоставлении.

Нельзя не отметить, что важнейшую роль в механизме внедрения инноваций играет такая форма государственной поддержки, как обеспечение инновационной инфраструктуры.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике» инновационная инфраструктура – это совокупность организаций, способствующих реализации инновационных проектов, включая предоставление управленческих, материально-технических, финансовых, информационных, кадровых, консультационных и организационных услуг.

Говоря о данной форме поддержки, следует упомянуть о том, что в России существует опыт создания хозяйственных обществ на базе

образовательных и научных учреждений. Федеральным законом от 2 августа 2009 г. № 217-ФЗ¹¹ бюджетным научным учреждениям и высшим учебным заведениям, а также научным учреждениям и вузам, созданным государственными академиями наук, было предоставлено право без согласия собственника их имущества становиться учредителями (в том числе совместно с другими лицами) хозяйственных обществ, деятельность которых заключается в практическом применении (внедрении) результатов интеллектуальной деятельности (программ для электронных вычислительных машин, баз данных, изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, секретов производства (ноу-хау)), исключительные права на которые принадлежат данным научным учреждениям и вузам.

С 1 сентября 2013 г. такое право осталось за бюджетными научными учреждениями и созданными государственными академиями наук научными учреждениями.

Большую значимость в развитии инновационной инфраструктуры имеют также такие образования, как бизнес-инкубаторы, технопарки и инновационно-технологические центры, наукограды.

На сегодняшний день законодательно регламентирован правовой статус наукоградов и отдельных инновационных центров. Что касается бизнес-инкубаторов и технопарков, то понятие и правовое положение этих структур не закреплено на законодательном уровне, хотя они упоминаются во многих нормативных правовых актах.

Несомненно, в последние годы назрела необходимость правовой регламентации статуса организаций, образующих инновационную инфраструктуру, и самой инновационной инфраструктуры, так как это важнейшая мера государственной поддержки инновационной деятельности именно на стадии внедрения инноваций.

В целом следует отметить, что действующий механизм формирования и реализации государственной инновационной политики, к сожалению, не обеспечивает реализацию полного инновационного цикла начиная от создания инновации и заканчивая внедрением инновации в производственную деятельность и потребление инновационного продукта. Специалисты признают необходимость обеспечения «стыка» всех этапов инновационной деятельности, т. е. создания правового механизма, способствующего заинтересованности разработчиков интеллектуального продукта и производства в сплочении усилий, направленных на внедрение, промышленное освоение и выпуск на рынок конкурентоспособной продукции, содержащей охраняемые результаты интеллектуальной деятельности¹².

Важную роль в создании такого механизма могли бы играть следующие составляющие: создание специального органа, который бы на государственном уровне занимался инновационной политикой, правильная правовая и экономическая регламентация распределения

средств на государственное финансирование инновационной деятельности, использование механизма государственно-частного партнерства, частных инвестиций, предоставление большего количества налоговых льгот, развитие инновационной инфраструктуры, правовая регламентация статуса организаций, образующих инновационную инфраструктуру.

Примечания

- ¹ Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ (ред. от 20.04.2015) «О науке и государственной научно-технической политике» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.
- ² Закон г. Санкт-Петербурга от 12 октября 2009 г. № 411-85 (в ред. от 17.07.2013) «Об основах научно-технической политики Санкт-Петербурга» // Вестник Администрации Санкт-Петербурга. 2013. № 7.
- ³ Областной закон Ростовской области от 28 ноября 2006 г. № 591-ЗС «Об инновационной деятельности в Ростовской области» // Наше время. 2006. 7 дек.
- ⁴ *Грибанов Д.В.* Ресурсы и правовое регулирование инновационной экономики // Российский юридический журнал. 2010. № 4. С. 144–155.
- ⁵ *Грибанов Д.В.* Инновация и модернизация в жизни, экономике и праве: понятийный аппарат // Бизнес, менеджмент и право. 2012. № 1. С. 46–51.
- ⁶ *Вольнкина М.В.* Инновации и предпринимательство: соотношение понятий // Закон. 2006. № 4. С. 33.
- ⁷ *Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.* Современный экономический словарь. М.: ИНФРА-М, 2006. С. 256.
- ⁸ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (с изм. от 06.04.2015) // Собрание законодательства РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.
- ⁹ *Едкова Т.А., Калмыкова А.В., Крысенкова Н.Б. и др.* Технопарки в инфраструктуре инновационного развития / Под ред. Л.К. Терещенко. М.: ИЗиСП; ИНФРА-М, 2014. С. 218.
- ¹⁰ Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 41.
- ¹¹ Федеральный закон от 2 августа 2009 г. № 217-ФЗ (ред. от 29.12.2012) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросам создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 31. Ст. 3923.
- ¹² *Мухамедшин И.С.* Проблемы правового регулирования инновационной деятельности // Право и бизнес: Сб. ст. I ежегодной междунар. науч.-практ. конф., приуроченной к 80-летию со дня рождения проф. В.С. Мартемьянова / Под ред. И.В. Ершовой. М.: Юрист, 2012. С. 84.

КОНТРАКТ С ИНОСТРАННЫМ ПАРТНЕРОМ ПО НОВЫМ ПРАВИЛАМ

В статье поднимаются вопросы организации правовой работы предпринимателей при заключении контрактов с иностранными партнерами с учетом изменений правил Гражданского кодекса РФ о форме внешнеэкономической сделки.

Ключевые слова: международный договор, применимое право, участники внешнеэкономической деятельности, внешнеэкономическая сделка, форма контракта с иностранным партнером, правовая работа.

В ходе внешнеэкономических связей в области делового сотрудничества участники внешнеэкономической деятельности достигают определенных договоренностей по конкретным вопросам международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности, в том числе исключительными правами на них (интеллектуальная собственность). Таким договоренностям по общему правилу придают письменную форму, где отражаются согласованные условия. Итоговый документ в международной практике называется контрактом (договором). Здесь устанавливаются определенные права и обязанности участников внешнеэкономической деятельности, порядок исполнения обязательств и ответственность. М.Г. Розенберг под договором международной купли-продажи товаров предложил понимать договор, в соответствии с которым продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок производимые либо закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним использованием¹. При этом ученый исходил из положений Венской конвенции ООН² о том, что договор признается международным, если коммерческие организации договаривающихся сторон находятся на территории разных государств. В международном частном праве особое внимание всегда уделялось форме внешнеэкономических сделок. От того, каким образом

зафиксированы взаимные права и обязанности сторон по договору, зачастую зависит, насколько добросовестно стороны исполняют свои контрактные обязательства.

В международной торговой практике в настоящее время не существует обязательного требования, чтобы внешнеэкономические сделки совершались в письменной форме. В частности, в ст. 11 Конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» 1980 г. устанавливается, что не требуется, чтобы договор купли-продажи заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Факт заключения договора участниками внешнеэкономической деятельности могут доказывать любыми средствами, включая свидетельские показания. В национальном законодательстве ряда государств содержатся аналогичные нормы, устанавливающие, что внешнеэкономические сделки могут быть совершены в любой форме, в том числе и устной. СССР присоединился к Конвенции 23 мая 1990 г., сделав заявление о том, что Союз Советских Социалистических Республик в соответствии со ст. 12 и 96 Конвенции заявляет, что любое положение ст. 11, ст. 29 или ч. II Конвенции, которое допускает, чтобы договор купли-продажи, его изменение или прекращение соглашением Сторон либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерения совершались не в письменной, а в любой форме, неприменимо, если хотя бы одна из Сторон имеет свое коммерческое предприятие в Союзе Советских Социалистических Республик³. При этом внешнеэкономическая сделка может быть заключена: путем составления единого контракта, подписанного лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами; путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от Стороны по договору; путем совершения лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, действий по выполнению указанных в ней условий договора. Стороны договора сами определяют язык, на котором он заключается, структуру и содержание, должностных лиц, которые в силу учредительных документов должны его подписать, лиц, уполномоченных на такие действия по доверенности. Вместе с тем, учитывая, что в различных странах к одним и тем же сделкам применяются различающиеся по содержанию требования, участники внешнеэкономической деятельности, заключая договор, должны выбрать применимое право. Стороны должны заранее предусмотреть, нормами права какой страны им необходимо руководствоваться. Российским участникам внешнеэкономической деятельности необходимо применять положения ратифицированных Российской Федерации международных договоров и внутреннее российское право. Международные договоры России обладают высшей юридической силой после Конституции РФ (п. 4 ст. 15 Конституции РФ). Нормы российских

законов, противоречащие международному договору, применяться не могут. В международном договоре могут быть определены конкретные требования к внешнеэкономической сделке или содержаться отсылка к праву определенной страны, с учетом которого устанавливаются правила, применимые к внешнеэкономическим сделкам. В случае, когда требования к внешнеэкономическим сделкам невозможно определить на основании международной нормы, российской стороне необходимо применять российское законодательство.

Вначале следует обратиться к нормам, определяющим право, которым сторонам необходимо руководствоваться, определяя требования к заключаемой ими внешнеэкономической сделке. Соответствующие отсылочные нормы могут предусматривать применение и российского права, и права иного государства. Если необходимых для данной ситуации норм не предусмотрено, то, применяя правила, содержащиеся в п. 2 ст. 1186 ГК РФ, сторонам необходимо обратиться к праву страны, с которой гражданско-правовые отношения, основанные на внешнеэкономических сделках, наиболее тесно связаны. Форма договора, заключаемого между участниками внешнеэкономической деятельности, также подчиняется указанным правилам. В том случае, когда международным договором России форма соответствующего контракта не определена либо в нем не содержится отсылки к праву другой страны, российской стороне при оформлении экспортного контракта необходимо исходить из правил российского законодательства. Так, при определении формы и содержания внешнеэкономических сделок в первую очередь необходимо руководствоваться нормами международного договора Российской Федерации (п. 3 ст. 1186 ГК РФ). Если вопрос о форме того или иного экспортного контракта разрешен на международном уровне, то положения российского законодательства, даже если они устанавливают иные правила, не применяются. Ранее действовало правило ст. 1209 ГК РФ о том, что форма внешнеэкономической сделки, хотя бы одной из сторон которой является российское юридическое лицо, подчиняется независимо от места совершения этой сделки российскому праву. Это правило применялось и в случаях, когда хотя бы одной из сторон такой сделки выступало осуществляющее предпринимательскую деятельность физическое лицо, личным законом которого в соответствии со ст. 1195 ГК РФ является российское право.

Действующая редакция ст. 1209 ГК РФ изменила правило о праве, подлежащем применению к форме сделки. Установлено, что форма сделки подчиняется праву страны, подлежащему применению к ней. Однако сделка не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования права страны места совершения сделки к форме сделки. Совершенная за границей сделка, хотя бы одной из сторон которой выступает лицо, чьим личным законом является российское право, не может быть признана

недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права к форме сделки⁴. Ранее была установлена обязательная письменная форма внешнеэкономической сделки⁵, несоблюдение которой влекло ее недействительность. Отмечалось, что в указанном случае стороны внешнеэкономических сделок оказываются в неравном положении по сравнению со сторонами внутрироссийских сделок⁶, что не оправдано в связи с отменой государственной монополии на внешнюю торговлю. *Правила об обязательной письменной форме внешнеэкономической сделки* служили главным примером сверхимперативной нормы в частном праве. В соответствии с п. 1 ст. 1192 ГК РФ к сверхимперативным нормам относят те, которые в силу указания в самих нормах или ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права. С учетом этого участники внешнеэкономических и внутрироссийских сделок были уравнианы, и в настоящее время положение о письменной форме внешнеэкономической сделке не применяется⁷. Указанная сделка недействительна, если это прямо предусмотрено законом или соглашением сторон (п. 1 и 2 ст. 162 ГК РФ). Для подтверждения действительности такой сделки и ее условий нельзя ссылаться на свидетельские показания; могут быть представлены письменные и другие доказательства (п. 1 и 2 ст. 162 ГК РФ). При этом устную форму сделки с иностранным контрагентом должно допускать применимое иностранное право, что предусмотрено в праве целого ряда стран. В таком случае возможно, например, что покупатель может по телефону согласиться с предложением продавца о поставке товара на определенных условиях.

Представляется, что отмена этого правила не приведет к широкому распространению внешнеэкономических сделок, заключаемых в устной форме, что объясняется требованиями действующего российского законодательства. В современных условиях на отношения сторон в области внешнеэкономической деятельности все большее влияние оказывают нормы не только гражданского, но и административного, валютного, таможенного, налогового и иных отраслей права. Кроме того, при их регулировании довольно часто используются положения законодательства стран иностранных партнеров и нормативных актов международного происхождения. Из этого следует, что при осуществлении внешнеэкономических операций применяется комплексный характер регулирования. В процессе реализации внешнеэкономических контрактов, как правило, происходит «пересечение» товарами и услугами границ одного государства. Поэтому стороны сделки в процессе ее заключения и осуществления не могут не учитывать правила, касающиеся получения разрешения на ввоз и вывоз товара, его таможенного оформления, качества поставляемой продукции с точки зрения ее соответствия обязательным санитарным и экологическим

требованиям, а также определенным техническим стандартам и параметрам.

В течение длительного времени правоприменительная практика в Российской Федерации исходила из того, что внешнеэкономические сделки с участием российских лиц могут быть заключены только путем составления единого контракта, подписанного сторонами. Эта практика основывалась на требованиях законодательства о валютном регулировании, ведомственных нормативных актах, в соответствии с которыми каждая внешнеэкономическая сделка сопровождалась процедурами валютного контроля со стороны уполномоченных государственных органов. Для этого в целях валютного контроля при составлении паспорта сделки в банке и заполнении грузовой таможенной декларации требовалось предоставление в банк и таможенные органы внешнеэкономического контракта в форме единого документа, подписанного сторонами. В противном случае не осуществлялась таможенная очистка товаров, а банк не осуществлял расчеты по внешнеэкономической сделке. Данное правило было закреплено и в ведомственных нормативных актах⁸, на основе чего сложилась устойчивая практика оформления многочисленных видов контрактов внешнеэкономической деятельности. В их числе – контракт купли-продажи на разовую поставку партии товаров; контракт поставки оборудования с сопутствующими услугами; рамочный контракт поставки нескольких партий товаров; смешанный контракт поставки-дистрибуции; дистрибуторский контракт; договор комиссии; договор консигнации; посреднический контракт; контракт коммерческого представительства; агентский договор; договор поручения; договор франчайзинга; договор о передаче ноу-хау; лицензионные договоры; соглашение о неисключительной (простой) лицензии; соглашение об исключительной лицензии; соглашение о полной лицензии; договоры оказания услуг: информационные услуги; консультационные услуги; маркетинговые услуги; инжиниринговые услуги; договоры подряда: подряд на выполнение НИОКР; договор на выполнение проектных работ; подряд на выполнение строительных (реставрационных) работ; договор на выполнение ремонтных работ; контракты на строительство объектов «под ключ»; контракты встречной торговли: бартерный контракт; компенсационные соглашения; договор о производственно-сбытовой кооперации; контракт на выкуп морально устаревшей техники; контракты на встречные закупки; контракт на переработку давальческого сырья (толлинг); лизинговые договоры (десятки видов); форфейтинговое соглашение; факторинговый договор; договор займа; соглашение о проектном финансировании; договор о совместной деятельности (простого товарищества); договор о создании совместного предприятия; соглашение о разделе продукции; инвестиционный контракт; дополнительные договоры: договор на брокерское обслуживание (на таможне); договор транспортной экспедиции; договор аренды; договор хранения; соглашение о конфиденциальности и др.

Учитывая, что участники внешнеэкономической деятельности принадлежат к правовым системам различных государств, в заключаемые договоры необходимо включать условия, детализирующие взаимные права и обязанности с тем, чтобы определять возможные действия и последствия сторон. Именно к договору арбитражные органы обращаются в первую очередь в случае спора и, если здесь не определены права и обязанности, применяется законодательство. С этой целью в договорной практике внешнеэкономической деятельности широко используются типовые проформы договоров (контрактов), которые разработаны различными международными организациями и ассоциациями предпринимателей. *Типовым контрактом* называют примерный договор или ряд унифицированных условий, изложенных и сформулированных заранее с учетом торговой практики и принятых договаривающимися сторонами после того, как они были согласованы с требованиями конкретной сделки. Типовые контракты разрабатывают в основном крупные экспортеры продукции (услуг). Кроме того, они разрабатываются объединениями промышленников, ассоциациями, торговыми палатами, биржевыми комитетами. Их содержание зависит от соглашения, которое выполняют контрагенты: на осуществление проектных работ; на поставку оборудования; на командирование и обучение специалистов; агентское соглашение; транспортно-экспедиторское обслуживание внешних перевозок. Использование типовых контрактов значительно упрощает процедуру заключения сделок. Партнеры чаще всего договариваются лишь о цене, количестве, сроке, иногда качестве товара, а остальные условия известны.

Несмотря на все разнообразие контрактов, в их основе лежат положения контракта купли-продажи. Наряду с различными условиями эти договоры включают также условия поставок (торговые термины). Под ними понимаются условия поставок (продажи), которые сложились в практике внешнеэкономической деятельности и касаются прежде всего места и момента передачи товара, вопросов перевозки, распределения рисков гибели или повреждения товара. Такие условия выработаны участниками внешнеэкономической деятельности в практической деятельности в различных странах и широко используются в международной практике. Международная торговая палата РФ, постоянно проводящая работу по унификации правил толкования торговых терминов, издает сборник «Международные правила толкования терминов» (Инкотермс). С 1 января 2011 г. вступили в силу новые Международные правила толкования торговых терминов «Инкотермс 2010» (публикация МТП № 715 (Incoterms 2010)). Эти международные правила признаны правительственными органами, юридическими компаниями и коммерсантами по всему миру как толкование наиболее применимых в международной торговле терминов, которые распространяются на права и обязанности сторон по договору купли-продажи в части поставки товаров (условия поставки товаров). Каждый

из содержащихся здесь терминов представлен аббревиатурой. Так, CIF (стоимость, страхование, фрахт) – порт назначения предполагает, что продавец несет все расходы по заключению договора перевозки до согласованного порта назначения и связанные с этим риски, которые он страхует в пользу покупателя⁹. Последний оплачивает товары согласно транспортным документам и несет расходы по выгрузке товара, риски при утрате или повреждении товара с момента его пересечения борта судна в порту отгрузки.

Правило о расчетах предполагает необходимость определения их форм, т. е. сложившихся в международной банковской практике способов оплаты за поставленный товар (услуги, работы): *открытый счет, банковский перевод, инкассо и аккредитив*, широко используемый в указанном случае. При этом применяются Унифицированные правила и обычаи документарных аккредитивов Международной торговой палаты, действующие в редакции 1993 г. В данном документе предусмотрен целый ряд аккредитивов различных видов, как то отзывные и безотзывные; подтвержденные и неподтвержденные; резервные; возобновляемые (револьверные); аккредитивы с «красной оговоркой» для оплаты еще не отгруженного товара; компенсационные; переводные (трансферабельные); делимые и неделимые. Выбор конкретного вида аккредитивной формы расчетов предполагает установление особого правового режима перевода денежных средств иностранному партнеру. Договоры, регулирующие внешнеэкономическую деятельность, содержат арбитражную оговорку (арбитражное соглашение). *Содержащиеся здесь правила устанавливают, что в случае споров между сторонами будут решаться в арбитражном порядке в конкретном арбитражном органе по праву указанного государства.*

При отсутствии последнего правила в случае споров в соответствии со ст. 1211 ГК РФ будет применяться право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона-продавец в договоре купли-продажи, комиссионер в договоре комиссии, перевозчик в договоре перевозки и т. д.

При установлении договорных условий об ответственности руководствуются нормами указанной Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи. В договорах могут быть установлены как меры ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение конкретных обязательств сторон (возмещение убытков, уплата неустойки), так и обстоятельства, освобождающие участников от ответственности. При отсутствии в контракте условий об ответственности применяются правила и положения указанной Конвенции ООН и других международных договоров.

С учетом изложенного можно сделать определенные выводы и предложить предпринимателям-участникам внешнеэкономической деятельности конкретные рекомендации при организации правовой работы по заключению указанных выше разнообразных договоров.

Во-первых, при проведении переговоров с иностранным контрагентом нужно определенно выяснить его мнение о форме сделки и учитывать, что теперь даже устная сделка может быть признана действительной. Однако в таком случае сторонам заранее следует согласовать позицию по доказательствам заключения внешнеэкономической сделки и подтверждения ее условий. Во-вторых, определить применимое право в случае исков покупателей, которым иностранным контрагентом были отгружены товары, приобретенные у российского поставщика. В-третьих, привести в соответствие с новыми положениями ГК РФ о внешнеэкономических сделках локальные акты о договорной работе с иностранными контрагентами, предложив в них конкретную редакцию положений о форме внешнеэкономической сделки, и внести соответствующие изменения в программы обучения работников компании.

В случае заключения внешнеэкономического контракта в устной форме юридической службе целесообразно определиться в локальных актах по основным проблемам правовой экспертизы таких сделок, в том числе соответствует ли операция, контракт, сделка, проект внешнеэкономической деятельности обязательным требованиям законодательства России; какие имеются недостатки, правовые риски, проблемы, «подводные камни» с точки зрения защиты коммерческих интересов стороны клиента по указанным контрактам; какие проблемы юридического характера могут возникнуть в случае реализации представленных контракта (или проекта контракта) и документов, в том числе в коммерческих (гражданско-правовых) отношениях с иностранным партнером, на таможне, по налогам, валютным операциям; каковы налоговые последствия заключаемых в такой форме договоров с участием нерезидентов из различных стран; имеются ли существенные юридические расхождения, разночтения в русскоязычном и англоязычном восприятии условий контракта.

Примечания

- ¹ *Розенберг М.Г.* Международная купля-продажа товаров. М., 1995. С. 36.
- ² Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Заключена в г. Вене 11 апреля 1980 г.) (вместе со «Статусом Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года)» (по состоянию на 02.05.2014)) // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 1994. № 1.
- ³ Постановление ВС СССР от 23 мая 1990 г. № 1511-I «О присоединении СССР к Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров» // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 23. Ст. 428.
- ⁴ Ст. 1209 ГК РФ в ред. Федерального закона от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 40 (ч. III). Ст. 5030.

- ⁵ Ст. 162 ГК РФ; Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 (ред. от 03.12.2008) «О международном коммерческом арбитраже» (вместе с «Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации» и «Положением о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации») // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1240.
- ⁶ Относительно этой отмены в п. 4.1.4 разд. II Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации указано, что правило о недействительности внешнеэкономической сделки, заключенной с нарушением этой нормы, более не оправдано в связи с отменой государственной монополии на внешнюю торговлю. Данное правило затрудняло внешнеэкономический оборот, поскольку ставило стороны внешнеэкономических сделок в неравное положение по сравнению со сторонами внутрироссийских сделок. См.: пункт 4.1.4 разд. II Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11.
- ⁷ Пункт 3 статьи 162 ГК РФ, содержащий правило об обязательности письменной формы внешнеэкономической сделки, утратил силу (Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», вступивший в силу с 1 сентября 2013 г. (за исключением отдельных положений)) // Собрание законодательства РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.
- ⁸ См.: Письмо Банка России от 15 июля 1996 г. № 300 «О «Рекомендациях по минимальным требованиям к обязательным реквизитам и форме внешнеторговых контрактов»» (вместе с рекомендациями, утв. МВЭС РФ 29 февраля 1996 г.) // Вестник Банка России. 1996. № 33.
- ⁹ См.: Введение в Инкотермс / Пер. с фр. Н.Г. Вилковой (публикация Международной торговой палаты № 560); Текст Инкотермс / Пер. с англ. Н.Г. Вилковой (Комментарий к Инкотермс. Публикация Международной торговой палаты № 620) // СПС «КонсультантПлюс».

Семейное право

И.В. Воробьева

ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА СЕМЬИ КАК ОСНОВНОЕ НАПРАВЛЕНИЕ РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЕМЕЙНОЙ ПОЛИТИКИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА ПЕРИОД ДО 2025 г.

В данной статье автор анализирует существующие в семейно-правовой доктрине дефиниции семьи, обосновывает необходимость внесения в настоящее семейное законодательство данного понятия, в целях защиты прав и законных интересов членов семьи предлагает введение в действующее законодательство Российской Федерации новой правовой конструкции «семейный договор».

Ключевые слова: семья, члены семьи, брак, родство, свойство, семейный договор.

В настоящее время вопросы правовой защиты семьи в Российской Федерации как никогда актуальны. Необходимость защиты семьи следует из ст. 38 Конституции Российской Федерации, объявляющей семью находящейся под защитой государства.

Рассматривать данную проблему, на наш взгляд, необходимо начать непосредственно с определения понятия «семья», так как в соответствии с Концепцией государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 г. защита семьи является основной задачей российского общества¹.

Семейный кодекс Российской Федерации (далее СК РФ), развивая положение п. 1 ст. 16 Всеобщей декларации прав человека, предусматривающее право мужчины и женщины, достигших совершеннолетия, без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии вступать в брак и основывать семью, закрепляет право мужчины и женщины на вступление в брак с целью создания семьи (отсутствие данной цели рассматривается в соответствии со ст. 27 СК РФ в качестве основания недействительности брака); за ребенком признается право жить и воспитываться в семье (ст. 54 СК РФ).

Как справедливо указывает А.М. Нечаева: «Единого определения семьи нет даже в семейно-правовой литературе, чему способствует отсутствие определения характеризующих ее признаков в семейном законодательстве, даже в СК РФ»².

В юридической литературе в этой связи существуют две полярные позиции ученых. Сторонники первой считают необходимым законодательно закрепить определение понятия семьи, но при этом обращают внимание на сложность выработки универсального понятия семьи, приемлемого для всех отраслей права, так как различные отрасли права регулируют разные по содержанию отношения с участием членов семьи. В частности, сторонником данной позиции выступает П.И. Седугин, считающий необходимым ввести законодательное закрепление понятия «семья», которое имело бы общеправовое значение, и характеризует семью как «определенную совокупность (общность, группу) людей, основанную на браке, родстве и свойстве, совместном проживании и ведении общего хозяйства, образующую естественную среду для благополучия ее членов, воспитания детей, взаимопомощи, продолжения рода»³.

По нашему мнению, необходимо акцентировать внимание на том, что такие признаки семьи, как продолжение рода и воспитание детей, не всегда характерны, так как, во-первых, многие одинокие граждане в преклонном возрасте создают семью только с целью совместного проживания, общения, заботы друг о друге, а во-вторых, в России прослеживается постоянный рост числа бездетных супружеских пар, которые по состоянию своего физического здоровья не могут завести собственных детей. При этом А.М. Нечаева предлагает в целях действенной правовой охраны семьи закрепить семейно-правовое определение семьи как «общности совместно проживающих лиц, объединенных правами и обязанностями, предусмотренными семейным законодательством»⁴.

В основе предложенных определений лежит, во-первых, понимание семьи как объединения (общности, союза) лиц и, во-вторых, констатация брака и родства в качестве оснований ее возникновения. Справедливости ради надо отметить, что еще Г. Гегель в «Философии права» утверждал, что семья может появиться только в результате брака и представляет собой союз супругов, родителей и детей; другие союзы совместно проживающих лиц названы им «родом или домом»⁵.

Современное законодательство исходит из того, что браком и родством не исчерпывается перечень оснований возникновения современной семьи. Семья формируется и при отсутствии брачных или родственных отношений, например при усыновлении (удочерении) ребенка одиноким лицом, и при принятии ребенка (детей) на воспитание приемным родителем на основании договора с органами опеки и попечительства. В литературе в качестве оснований возникновения

семьи наряду с браком и родством рассматривают свойство, совместное проживание и ведение общего хозяйства⁶.

Сторонники другой позиции отрицают необходимость законодательного определения понятия семьи, обосновывая ее многообразием критериев, характеризующих семью, и различиями в условиях существования семей. Так, например, О.Ю. Ильина возражает против предложений о нормативно-правовом закреплении понятия семьи, объясняя это тем, что семья определяется в качестве разных по содержанию понятий как социальная категория и как правовая категория⁷ и соответственно невозможно дать единое понятие семьи, которое было бы применимо в равной мере в различных отраслевых правоотношениях.

Аналогично объясняет отсутствие в Семейном Кодексе РФ определения семьи И.М. Кузнецова, которая считает, что понятие семьи имеет социологический, а не правовой характер. «В правовых актах понятие семьи связано с установлением круга членов семьи, образующих ее состав, и оно определяется по-разному в зависимости от целей правового регулирования в различных отраслях права. Поэтому включение определения понятия “семья” в СК РФ установит исчерпывающий перечень лиц, относящихся к членам семьи, и может привести к нарушению их прав либо к необоснованному расширению круга членов семьи»⁸.

Данная точка зрения подтверждается Конституционным Судом Российской Федерации. Рассмотрим более подробно правовую позицию данного высшего органа судебной власти на конкретном судебном примере.

Костромская областная Дума в 2001 г. обратилась в Конституционный Суд РФ с запросом о толковании понятия «семья». В Определении от 5 июля 2001 г. № 135-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Костромской областной Думы о толковании понятия “семья”, содержащегося в статье 38 (часть 1) Конституции Российской Федерации»⁹ Конституционный Суд РФ указал: «Костромская областная Дума просит дать толкование понятия “семья”, содержащегося в статье 38 (часть 1) Конституции Российской Федерации, согласно которой материнство, детство и семья находятся под защитой государства».

По мнению заявителя, данное конституционное понятие является неопределенным, поскольку в различных законодательных актах даются разные определения круга членов семьи того или иного лица, а в Семейном кодексе Российской Федерации определение понятия «семья» отсутствует. Заявитель считает, что наличие различных подходов к определению того, кто может быть отнесен к кругу членов семьи, ущемляет конституционные права граждан.

Позиция заявителя и ее обоснование свидетельствует о том, что перед Конституционным Судом Российской Федерации фактически ставится вопрос о согласовании ряда федеральных законов в целях единообразного определения круга лиц, составляющих семью. Реше-

ние этой задачи означало бы проверку конституционности указанных федеральных законов, а также потребовало бы от Конституционного Суда Российской Федерации – вопреки его конституционно-правовой природе и функциям – создания новой правовой нормы.

Таким образом, выявление в процессе абстрактного толкования Конституционным Судом Российской Федерации нормативного содержания понятия «семья», наполняемого, в зависимости от целей правового регулирования, различным юридическим содержанием, в данном случае означало бы вторжение в компетенцию законодателя, что недопустимо.

Анализ положений действующего российского законодательства позволяет выявить легальное определение понятия семьи, сформулированное в ст. 1 Федерального закона «О прожиточном минимуме в Российской Федерации», в соответствии с которым семья – это лица, связанные родством и (или) свойством, совместно проживающие и ведущие общее хозяйство. Во-первых, данное определение имеет узконаправленный характер действия, так как, по сути, предназначено лишь для целей указанного закона. Во-вторых, не все лица, составляющие семью, указаны в данном определении. Кем приходится друг другу супруги: родственниками или свойственниками? В силу ст. 14 СК РФ они не являются близкими родственниками. Близкое родство – это кровная общность лиц, происходящих одно от другого (прямое родство) или от общего предка (боковое родство), в число которых не входят супруги. Вместе с тем, например, двоюродные брат и сестра, не являясь близкими родственниками, все равно друг другу приходится кровными родственниками, поскольку имеют общих предков – бабушку и дедушку со стороны одного из родителей. Указанные лица в соответствии с действующим законодательством могут вступить в законный брак и выступать одновременно в качестве и родственников, и супругов. Однако основное число супружеских пар не являются родственниками, поэтому их необходимо дополнительно включать в число лиц, составляющих семью.

Из содержания ст. 2 Семейного кодекса Российской Федерации следует, что членами семьи являются супруги, родители и дети (усыновители и усыновленные). Кроме членов семьи, участниками семейных отношений в случаях и пределах, предусмотренных семейным законодательством, выступают другие родственники и иные лица.

Из содержания данной нормы не совсем понятен состав семьи. Например, супруги являются членами одной семьи в силу закона на основании юридического факта государственной регистрации заключения брака, порождающего устанавливаемые законодательством правовые последствия. Лица, состоящие в браке, после того как у них рождаются дети, приобретают еще один статус – статус родителей (матери и отца); соответственно при усыновлении ребенка лица, состоящие в браке, приобретают статус усыновителей. Возникает вопрос: являются

ли членами одной семьи родители супругов (усыновителей), которые по отношению к их детям (усыновленным детям) выступают в качестве бабушек и дедушек.

С одной стороны, ст. 2 СК РФ перечисляет исчерпывающим образом членов семьи: супруги, родители и дети (усыновители и усыновленные). С другой стороны, не совсем понятно: под родителями здесь имеются в виду супруги, ставшие родителями, или родители самих супругов? Если родители по смыслу статьи – это супруги, ставшие матерью и отцом своим родившимся детям, то родители этих супругов, т. е. бабушки и дедушки, не являются членами семьи и становятся их близкими родственниками.

Итак, Семейный кодекс Российской Федерации выделяет три категории участников семейных отношений: члены семьи, другие родственники, в том числе и близкие родственники, и иные лица, причем последние две категории исходя из смысла ст. 2 СК РФ не могут быть отнесены к членам семьи.

Таким образом, семья – это уникальный социально-правовой институт, соответствующий по форме и правовым последствиям возникновения действующему семейному законодательству, а по внутреннему содержанию – правилам человеческого общежития, сущность которого заключается в совместном проживании, рождении детей, ведении общего хозяйства, взаимной поддержке и помощи, взаимном общении и заботе и т. п.

Семейное законодательство призвано обеспечить беспрепятственное осуществление членами семьи своих прав, в случае необходимости – судебную защиту этих прав, а также не допускать нарушения прав граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, гарантированные ст. 23 Конституции РФ. В соответствии со ст. 2 Конституции РФ права и свободы человека являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита – обязанностью государства. Этот конституционный принцип находит воплощение и развитие в ст. 7 СК РФ, в которой сказано, что граждане вправе по своему усмотрению распоряжаться принадлежащими им семейными правами, в том числе и правом на защиту этих прав, если иное не установлено СК РФ.

Следует обратить внимание на то, что исходя из лично-доверительного характера правоотношений членов семьи, их родственников и свойственников, целесообразно закрепить право лиц, совместно проживающих и ведущих общее хозяйство, самим определять состав своей семьи, указывая в качестве ее членов не только супругов, родителей и детей (что законодательно установлено), но и внуков и внучек, а также свойственников, в частности невестку и зятя, свекровь и тещу и т. д.

Поскольку в действующем законодательстве образовалась правовая коллизия относительно членства семьи и само понятие семьи является нечетким и размытым, полагаем, что в область регулирования

семейных отношений целесообразно ввести новый договор, который будет носить название семейного договора и на основе которого члены семьи самостоятельно, без вмешательства в дела семьи административных органов, будут определять состав своей семьи и с помощью данной правовой конструкции самостоятельно смогут реализовать правовую защиту своей семьи.

В этой связи, по нашему мнению, семейный договор может представлять собой письменное соглашение о членстве в семье, взаимных правах и обязанностях между совместно проживающими и ведущими общее хозяйство членами семьи, их родственниками и (или) собственниками. Семейный договор необходимо заключать в нотариальной форме. При этом содержание семейного договора не должно противоречить действующему законодательству Российской Федерации, а также моральным основам общества.

Примечания

- ¹ Распоряжение Правительства РФ от 25 августа 2014 г. № 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в Российской Федерации на период до 2025 года» // Собрание законодательства РФ. 2014. № 35. Ст. 4811.
- ² *Нечаева А.М.* Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт, 2007. С. 90.
- ³ Комментарий к Семейному кодексу РФ / Под общ. ред. П.В. Крашенинникова, П.И. Седугина. М.: Юрист, 2014. С. 2.
- ⁴ *Нечаева А.М.* Семейное право. М.: Юрист, 2012. С. 8.
- ⁵ *Гегель Г.* Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 218.
- ⁶ Комментарий к Семейному кодексу РФ / Под общ. ред. П.В. Крашенинникова, П.И. Седугина. С. 2.
- ⁷ *Ильина О.Ю.* Частные и публичные интересы в семейном праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 11–12.
- ⁸ Комментарий к Семейному кодексу РФ / Отв. ред. И.М. Кузнецова. М.: БЕК, 2014. С. 10.
- ⁹ Текст Определения официально опубликован не был. См.: Определение от 5 июля 2001 г. № 135-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Костромской областной Думы о толковании понятия “семья”, содержащегося в статье 38 (часть 1) Конституции Российской Федерации» // Конституционный Суд Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision32868.pdf> (дата обращения: 28.08.2015).

К ВОПРОСУ О СОДЕРЖАНИИ И ОСОБЕННОСТЯХ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА С ДИСТАНЦИОННЫМ РАБОТНИКОМ

Статья посвящена новому виду трудового договора в Российской Федерации – трудовому договору с дистанционным работником. Рассматривается специфика условий договора, анализируются особенности процедуры его заключения.

Ключевые слова: трудовой договор, дистанционная работа, дистанционный работник, электронный документ.

В современной России дистанционная работа стала одной из популярных форм занятости. Однако еще совсем недавно возникавшие отношения между дистанционными (или, как их часто называли, удаленными) работниками и их работодателями не получали должного правового регулирования¹. Формально такие отношения не относились к трудовым, поэтому и работавшие дистанционно лица не являлись работниками. Соответственно они были лишены и установленных законом для работников прав и гарантий, а также практически не имели возможности правовой защиты от возможных нарушений со стороны работодателей. Ситуация по законодательному урегулированию отношений «дистанционный работник–работодатель» сдвинулась с мертвой точки относительно недавно, когда Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 60-ФЗ² в Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ) была введена гл. 49.1 «Особенности регулирования труда дистанционных работников». Законодатель впервые ввел в юридический обиход понятия «дистанционная работа» и «дистанционный работник», а также установил особенности содержания и заключения трудового договора с таким работником.

При дистанционной работе работник должен выполнять определенную трудовым договором трудовую функцию вне места нахождения

ния работодателя, его филиала, представительства, иного обособленного структурного подразделения (включая расположенные в другой местности), вне стационарного рабочего места, территории или объекта, прямо или косвенно находящихся под контролем работодателя. Непременным условием также является использование для выполнения трудовой функции и для осуществления взаимодействия между работодателем и работником по вопросам, связанным с ее выполнением, информационно-телекоммуникационных сетей общего пользования, в том числе сети Интернет. Дистанционная работа достаточно ограничена в применении. Как правило, работать дистанционно могут лишь работники интеллектуального труда (дизайнеры, переводчики, редакторы, программисты, юристы и др.). Не могут выступать в качестве дистанционных работников лица, занимающиеся изготовлением какой-либо материальной продукции³.

Дистанционным работником считается лицо, заключившее с работодателем трудовой договор о дистанционной работе.

Трудовые отношения между дистанционным работником и работодателем возникают на основе заключенного между ними трудового договора. Однако заключается он, в отличие от «классического» трудового договора, со значительными особенностями.

Особая специфика присуща содержанию договора. Положения ст. 57 ТК РФ, регламентирующей содержание трудового договора, в определенной степени распространяются и на договор с дистанционным работником. Но в то же время необходимо в полной мере учитывать и все те особенности его содержания, которые установлены соответствующими статьями гл. 49.1 ТК РФ.

Во-первых, в трудовой договор с дистанционным работником непременно должно быть включено условие о дистанционном характере работы. Этим условием будет определяться специфика правового статуса работника и обуславливаться правомерность применения к нему специальных норм, закрепленных в гл. 49.1 ТК РФ⁴.

Во-вторых, в случае заключения трудового договора в форме обмена электронными документами (о чем подробнее будет сказано ниже) в качестве места его заключения должно быть указано место нахождения работодателя (ч. 1 ст. 312.2 ТК РФ).

В-третьих, договором необходимо определить срок, в течение которого сторона договора должна направить в форме электронного документа другой стороне подтверждение получения от нее электронного документа.

Помимо уже перечисленного важной особенностью трудового договора с дистанционным работником является предоставление сторонам более широких по сравнению с «классическим» трудовым договором возможностей по определению его условий⁵.

Так, в трудовой договор может быть включено условие об обязанности работника использовать при исполнении им своих обязанностей

оборудование, программно-технические средства, средства защиты информации и иные средства, предоставленные или рекомендованные работодателем. В этом случае стороны самостоятельно определяют порядок и сроки обеспечения ими работника.

Договором также определяются порядок и сроки: представления работником отчетов работодателю о выполненной работе; выплаты компенсации работнику за использование принадлежащих ему либо арендованных оборудования, программно-технических средств, средств защиты информации и иных средств, а также размер этой компенсации; возмещения работнику других расходов, связанных с выполнением дистанционной работы.

Трудовым договором могут предусматриваться дополнительные обязанности работодателя по обеспечению безопасных условий и охраны труда работника помимо тех, которые он обязан обеспечить в соответствии с ч. 1 ст. 312.3 ТК РФ.

В соответствии с положениями ч. 1 ст. 312.4 ТК РФ дистанционный работник по своему усмотрению устанавливает режим рабочего времени и времени отдыха (например, сам определяет время начала и окончания своего рабочего дня, продолжительность перерывов в работе и т. п.). В то же время законодатель дает право установить в договоре иной режим труда и отдыха работника (например, определенный действующими у работодателя правилами внутреннего трудового распорядка).

Крайне целесообразно зафиксировать в договоре механизмы контроля соблюдения дистанционным работником трудовой дисциплины. Например, оговорить способы и периодичность контактов работодателя с работником, время выходов работника на связь и их продолжительность⁶.

В договорном порядке определяется и порядок предоставления дистанционному работнику ежегодного оплачиваемого отпуска и других видов отпусков. При этом недопустимо ограничивать права или снижать уровень гарантий по сравнению с установленными трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права. Например, работнику не должен предоставляться ежегодный оплачиваемый отпуск менее 28 календарных дней, он не может быть лишен права на дополнительные оплачиваемые отпуска и т. п.

Самим трудовым договором устанавливаются основания его расторжения по инициативе работодателя. Это положение содержится в ч. 1 ст. 312.5 ТК РФ. Как правило, договорные основания касаются совершения работником дисциплинарных проступков: нарушения порядка или сроков представления отчета о выполненной работе, неиспользования или неправильного использования в работе средств защиты информации, предоставленных или рекомендованных работодателем⁷, и т. п. Такие основания должны исходить исключительно

из деловых качеств работника и не носить дискриминационного характера.

В то же время на трудовой договор с дистанционным работником распространяются и случаи расторжения трудового договора по инициативе работодателя, установленные ст. 81 ТК РФ. Однако не все из них могут быть применены к рассматриваемому договору. Так, видится сомнительной возможность расторжения трудового договора за совершение дистанционным работником прогула или появление на работе в состоянии опьянения.

Процедура заключения трудового договора с дистанционным работником имеет существенную специфику, значительно отличающую ее от процедуры заключения «классического» трудового договора.

Заключение рассматриваемого договора допускается как традиционным способом (то есть в письменной форме путем составления и подписания сторонами документа на бумажном носителе), так и особым – путем обмена электронными документами (что также не исключает письменной формы трудового договора).

При заключении договора традиционным способом стороны руководствуются положениями гл. 11 ТК РФ «Заключение трудового договора».

Второй способ (т. е. путем обмена электронными документами⁸) является новеллой в процедуре заключения трудовых договоров в Российской Федерации и видится достаточно удобным при значительной удаленности работника от работодателя и невозможности присутствовать лично при заключении трудового договора.

Если трудовой договор заключается путем обмена электронными документами, то в соответствии с ч. 4 ст. 312.1 ТК РФ стороны используют усиленные квалифицированные электронные подписи⁹.

Непременным требованием при обмене электронными документами является обязанность сторон направлять друг другу (также в форме электронного документа) подтверждения получения электронных документов.

Заключение трудового договора путем обмена электронными документами не освобождает работодателя от обязанности подготовить трудовой договор и на бумажном носителе. Более того, оформленный надлежащим образом экземпляр такого договора должен быть направлен работнику не позднее трех календарных дней со дня заключения договора. Экземпляр отправляется по почте заказным письмом с уведомлением о вручении работнику.

Особенности, связанные с обменом электронными документами, распространяются и на другие составляющие процедуры заключения трудового договора. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 312.2 ТК РФ лицо, поступающее на дистанционную работу, может предъявить работодателю в форме электронного документа предусмотренные ст. 65 ТК РФ документы (например, отсканировав и передав в виде файлов паспорт,

документ об образовании и т. п.). В то же время по требованию работодателя это лицо обязано направить ему по почте заказным письмом с уведомлением о вручении нотариально заверенные копии документов на бумажных носителях.

Если существующими у работодателя требованиями кадрового делопроизводства предусмотрено оформление лицом, заключающим трудовой договор, заявления о приеме на работу, заявление тоже может быть передано работодателю в форме электронного документа.

Посредством обмена электронными документами допускается выполнение требований ч. 3 ст. 68 ТК РФ, т. е. ознакомление лица, заключающего трудовой договор, с локальными нормативными актами, непосредственно связанными с его трудовой деятельностью, и коллективным договором (если он существует у работодателя).

Еще одной особенностью процедуры заключения трудового договора является право сторон договориться о невнесении в трудовую книжку работника сведений о дистанционной работе (а при заключении договора лицом, впервые заключающим договор, – не оформлять ему трудовую книжку). В этих случаях в соответствии с ч. 6 ст. 312.2 ТК РФ основным документом о трудовой деятельности и трудовом стаже дистанционного работника будет являться экземпляр трудового договора. При отсутствии между сторонами такого соглашения работник предоставляет работодателю трудовую книжку лично или направляет ее по почте заказным письмом с уведомлением о вручении.

Если лицо, заключающее трудовой договор о дистанционной работе путем обмена электронными документами, заключает трудовой договор впервые, то оно самостоятельно получает страховое свидетельство обязательного пенсионного страхования. По общему правилу, установленному ч. 4 ст. 65 ТК РФ, эта обязанность возлагается на работодателя.

В соответствии с ч. 1 ст. 68 ТК РФ прием работника на работу оформляется приказом (распоряжением) работодателя, изданным на основании заключенного трудового договора. Работодатель обязан объявить приказ (распоряжение) работнику под роспись в трехдневный срок со дня фактического начала работы. Анализ содержания соответствующих статей ТК РФ позволяет сделать вывод, что данные положения в полной мере должны распространяться и на дистанционных работников.

Однако законодатель напрямую не указывает, возможно ли ознакомление работника с приказом о приеме на работу в форме электронного документа. В то же время в ст. 312.5 ТК РФ допускается такая форма ознакомления дистанционного работника с приказом (распоряжением) о прекращении трудового договора. В этом случае работодатель также обязан направить работнику по почте заказным

письмом с уведомлением о вручении оформленную надлежащим образом копию приказа (распоряжения) на бумажном носителе. Думается, что подобный алгоритм вполне может быть использован и при объявлении дистанционному работнику приказа (распоряжения) о приеме на работу.

Примечания

- ¹ В ТК РФ имеется глава 49 «Особенности регулирования труда надомников». В отсутствие специальной нормативной базы работодателями иногда предпринимались попытки регулировать отношения с дистанционными работниками правовыми нормами, применявшимися к надомникам. Однако такие попытки не всегда оказывались успешными из-за существенной разницы между надомным и дистанционным характером труда.
- ² Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2013. 10 апр.
- ³ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Под ред. А.М. Куренного, С.П. Маврина, В.А. Сафонова, Е.Б. Хохлова. М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. С. 624.
- ⁴ Там же. С. 629.
- ⁵ *Стенанов В.* Дистанционные работники – новая категория работников в российском трудовом праве // Трудовое право. 2013. № 6. С. 13.
- ⁶ Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. С. 631.
- ⁷ Там же. С. 632.
- ⁸ Электронным является документ, информация которого представлена в электронной форме.
- ⁹ Федеральный закон от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» (с изм.и доп.). Ст. 2 и 5.

Право зарубежных государств

И.Н. Крапчатова, А.А. Селезнев

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ СЛОВАЦКОЙ РЕСПУБЛИКИ*

В статье рассматриваются основные вопросы уголовной ответственности за преступные деяния против правосудия по законодательству Словацкой Республики, основные элементы составов соответствующих преступных деяний, а также основания освобождения от уголовной ответственности.

Ключевые слова: уголовный кодекс Словакии, преступные деяния против правосудия, состав преступления, освобождение от уголовной ответственности, категории преступных деяний.

Целью статьи является исследование системы преступлений против правосудия по уголовному законодательству Словацкой Республики, состав соответствующих преступлений. Указанной цели соответствуют и задачи статьи: рассмотрение субъективных и объективных признаков составов преступлений против правосудия по уголовному кодексу Словакии; выявление особенностей современной системы преступлений против правосудия. При написании статьи использовались различные частнонаучные методы исследования, например, сравнительно-правовой, формально-юридический, логико-юридический, системно-структурный.

Систему преступлений против правосудия в уголовном праве зарубежных государств рассматривали в своих работах А.А. Селезнев, Ю.А. Епихин и другие. Однако необходимо отметить, что особенности системы преступлений против правосудия по уголовному кодексу Словакии ранее не исследовались в российской юридической литературе, что обуславливает актуальность статьи.

Действующий уголовный кодекс Словакии был принят Национальным Советом СР 20 мая 2005 г. законом № 300/2005¹ и вступил в силу с 1 января 2006 г. Словацкий Уголовный кодекс состоит из трех

© Крапчатова И.Н., Селезнев А.А., 2016

* Статья подготовлена при информационной поддержке КонсультантПлюс.

частей: Общей (ст. 1–143), Особенной (ст. 144–435) и третьей части (ст. 436–440), в которой закреплены общие, переходные и заключительные положения.

Как отмечает А.А. Селезнев, уголовно-правовые меры защиты правосудия использовались и используются во всех государствах².

Преступные деяния, которые посягают на интересы правосудия, указаны в разделе 5 «Иные формы нарушения деятельности органов публичной власти» гл. VIII «Преступления против порядка в публичных делах». Данный раздел содержит следующие статьи, в которых закреплены составы преступлений: ст. 342 – Вмешательство в независимость суда; ст. 343 – Пренебрежительное отношение к суду (неуважение к суду); ст. 344 – Воспрепятствование правосудию; ст. 345 – Ложное обвинение; ст. 346 – Ложные показания (лжесвидетельствование) и нарушение присяги; ст. 347 – Ложное экспертное заключение и перевод.

Видовым объектом преступлений, содержащихся в данном разделе, являются общественные отношения в сфере надлежащей деятельности судебных органов и иных органов публичной власти по выполнению ими своих полномочий.

Открывает раздел норма об уголовной ответственности за вмешательство в независимость суда (ст. 342). В соответствии с ч. 1 ст. 342 УК Словакии тот, кто оказывает воздействие на судью, чтобы он не выполнял свои обязанности в судебном процессе, или кто действует с умыслом сорвать (расстроить) права участников судебного процесса или обвинить судью, наказывается лишением свободы на срок от одного года до шести лет.

Полномочия, права и обязанности судьи при осуществлении судопроизводства закреплены в Конституции Словакии (гл. 7, ст. 124–148), Законе о судах и судьях, уголовно-процессуальном кодексе и других законах и правовых актах.

Как отмечает Дарина Машлянова, нападение (воздействие) может быть направлено на коллегия судей, судью, который осуществляет свои полномочия единолично, судью, который осуществляет подготовительную часть процесса, а также на лицо, которое в соответствии с возложенными на него полномочиями осуществляет задачи судьи, например на сотрудника высшей судебной канцелярии³.

Судебная власть в Словакии осуществляется судами общей и специальной юрисдикции. Систему судов общей юрисдикции образуют Верховный суд Словацкой Республики, краевые суды и приравненный к ним городской суд Братиславы, районные суды. Есть также специализированный уголовный суд, который входит в состав судов Словацкой Республики. Он осуществляет свою деятельность и выносит решение по уголовным делам, а также по иным делам, указанным в уголовно-процессуальном кодексе Словацкой Республики (ст. 14), является судом первой инстанции и имеет статус

краевого суда. Полномочия специализированного уголовного суда определены в Законе 291/2009. Верховный суд контролирует деятельность всех судов общей юрисдикции. В Верховном суде действуют несколько коллегий: гражданско-правовая, торгово-правовая, административно-правовая и уголовно-правовая. В ВС также осуществляют свою деятельность дисциплинарные советы. Организационно-техническое обеспечение судов осуществляется Министерством юстиции⁴.

Конституционный суд Словацкой Республики (КС Словакии) состоит из тринадцати судей, назначаемых Президентом на двенадцать лет. КС Словакии является, согласно Конституции, независимым судебным органом защиты конституционности. КС принимает решения о соответствии: а) Конституции и конституционных законов; б) постановлений Правительства, общеобязательных правовых актов министерств и остальных центральных органов государственного управления – Конституции, конституционным законам и законам; в) общеобязательных решений органов территориального самоуправления – Конституции и законам; г) общеобязательных правовых актов местных органов государственного управления – Конституции, законам или иным общеобязательным правовым актам; д) общеобязательных правовых актов – международным договорам, обнародованным тем же способом, что и закон.

В соответствии со ст. 141а Конституции СР Судебный совет является конституционным органом судебной легитимности. Председателем Судебного совета является Председатель ВС Словакии. В состав Совета входит 17 судей. Полномочия Судебного совета закреплены в ч. 4 ст. 141а Конституции Словакии, а также в Законе 185/2002 «О Судебном совете Словацкой Республики».

Под воздействием на судью необходимо понимать (считать) любое неправомерное влияние (воздействие) при исполнении им своих полномочий, за исключением физического насилия и явных грубых угроз, которые будут квалифицированы как нападение на орган публичной власти (ст. 321–322) или публичного чиновника (ст. 323–325). Возможно психологическое или иное давление на судью.

Под срывом прав участников уголовного процесса понимаются деяния, в результате которых суд или судья при таком вмешательстве не мог сохранять права участников процесса, принять необходимый акт и обеспечить все условия для принятия законного и справедливого решения.

В ч. 2 ст. 342 содержится квалифицированный состав указанного деяния. Так, лишением свободы на срок от двух до восьми лет наказывается лицо, которое совершило деяние, указанное в ч. 1 ст. 342: а) из особых побуждений; б) для того чтобы помешать или затруднить другому лицу осуществление основных прав и свобод; в) если такое воздействие оказывает публичное должностное лицо или другое лицо в

связи с выполнением своей службы, профессии, должности или поста; d) если такое воздействие оказывает лицо, выполняющее полномочия органа руководства и администрации судов.

В ст. 343 установлена уголовная ответственность за неуважение к суду (пренебрежительное отношение к суду).

Кто повторными действиями, несмотря на предыдущие указания (предупреждения): а) серьезным способом нарушает судебное разбирательство; б) во время судебного разбирательства оскорбительно и неуважительно относится к суду или с) без достаточного (уважительного) оправдания не выполняет предписание суда или его вызовы (повестки), наказывается лишением свободы на срок до двух лет.

Под повторными действиями следует понимать такие действия, когда во время судебного слушания после предупреждения, вынесенного судом, совершается еще одно подобное действие. Например, сюда можно отнести грубое (неуважительное), пренебрежительное поведение по отношению к суду, нарушение судебного заседания выкриками, громким поведением и т. д.

В ст. 344 закреплена норма об ответственности за воспрепятствование правосудию. Тот, кто предъявляет (предоставляет) доказательство, о котором знает, что оно поддельное (сфальсифицированное) или измененное, с целью использовать его как подлинное: фальсифицирует, изменяет, затрудняет получить доказательства или препятствует в получении доказательств; мешает или препятствует присутствию или показаниям одной из сторон уголовного дела, участника судебного процесса или иных представителей в процессе свидетеля, эксперта или переводчика; использует насилие или угрозу насилия или угрозу причинения иного тяжкого вреда, чтобы воздействовать на судью, сторону уголовного дела, участника судебного процесса, свидетеля, эксперта, переводчика или на орган, действующий в уголовном деле (на правоохранительный орган), наказывается лишением свободы на срок от одного до шести лет.

В ч. 2 ст. 344 указан квалифицированный состав данного деяния. Так, лишением свободы на срок от трех до восьми лет наказывается лицо, если деяние, указанное в части первой, совершено: а) с умыслом приобрести значительную выгоду для себя или иного лица или причинить значительный ущерб или иные тяжкие последствия; б) с умыслом помешать или воспрепятствовать другому лицу в осуществлении его основных прав и свобод; с) из личного мотива; d) публичным деятелем или другим лицом в связи с выполнением своей службы, профессии, должности или поста; e) лицом, выполняющим функции по руководству деятельностью судов.

Уголовная ответственность за ложное обвинение предусмотрена ст. 345. Тот, кто ложно обвиняет другое лицо в совершении преступления с целью возбудить уголовное преследование, наказывается

лишением свободы на срок от одного до пяти лет лишения свободы. В данной статье также есть квалифицированный состав. В соответствии с ч. 2 ст. 345 лишением свободы на срок от трех до восьми лет наказывается лицо, если деяние, указанное в части первой, совершено из личного мотива или публично. Кроме того, стоит отметить, что это единственная статья, в которой также сформулирован и особый квалифицированный состав. В ч. 3 ст. 345 сказано, что лишением свободы на срок от четырех до десяти лет наказывается лицо, если деяние, указанное в части первой, причинило значительный ущерб или другие тяжкие последствия.

Как указывает Дарина Машлянова, под ложным обвинением в совершении преступления понимается приведение в качестве сведений таких неправдивых обстоятельств дела, которые основаны на разных вымыслах или иных неправдивых доводах с целью привлечь другое лицо к уголовной ответственности⁵.

В диспозиции ст. 346 сформулирована норма об уголовной ответственности за ложные показания (лжесвидетельствование) и нарушение присяги. Так, тот, кто будучи в качестве свидетеля, прокурора, сотрудника органов внутренних дел на судебном процессе или в рамках уголовного дела, или на судебном процессе международного органа, признанного Словацкой Республикой, укажет неправду об обстоятельствах, которые имеют существенное значение для решения, или кто умолчит о таких обстоятельствах, наказывается лишением свободы на срок от одного до пяти лет. Далее в ч. 2 ст. 346 устанавливается уголовная ответственность за следующее деяние: кто в рамках уголовного дела или судебного процесса или в целях уголовного дела за рубежом после дачи присяги (под присягой) укажет неправду об обстоятельствах, которые имеют существенное значение для решения, или умолчит о таких обстоятельствах, наказывается лишением свободы на срок от двух до пяти лет. В соответствии с ч. 3 ст. 346 лишением свободы на срок от трех до восьми лет наказывается лицо, совершившее деяние, указанное в частях первой и второй: а) тяжким способом; б) из личного мотива. И в ч. 4 ст. 346 сказано, что лишением свободы на срок от четырех до десяти лет наказывается лицо, совершившее деяние, указанное в частях первой и второй и причинившее значительный ущерб или иные тяжкие последствия.

В ст. 347 УК Словакии предусмотрена уголовная ответственность за ложное экспертное заключение и перевод. Тот, кто, будучи экспертом или переводчиком:

а) на судебном процессе, перед прокурором или полицейским в уголовном деле или перед судом на гражданском процессе, или в исполнительном производстве, или в ходе производства в органе государственной власти, или перед арбитражным судом скажет неправду об обстоятельствах, которые имеют существенное значение для решения, или умолчит о таких обстоятельствах;

б) при подаче экспертного заключения или выполнении перевода на основании договора причинил небольшой ущерб другому лицу тем, что сказал неправду об обстоятельствах, которые имеют существенное значение для лица, которого касается экспертное заключение или перевод, или имеют существенное значение для решения, основанием которого является экспертное заключение или перевод, или умолчал о таких обстоятельствах, наказывается лишением свободы на срок от одного до пяти лет.

В ч. 2 ст. 347 установлен квалифицированный состав: лишением свободы на срок от трех до восьми лет наказывается лицо, совершившее деяние, указанное в части первой, тяжким способом или из личных побуждений.

В словацком уголовном кодексе в соответствии со ст. 9–11 выделяются следующие категории преступлений:

- пречин (prečin) – преступление, совершенное по неосторожности, или умышленное преступление, за которое данный закон устанавливает в особенной части наказание в виде лишения свободы с верхней границей, не превышающей пяти лет;
- злочин (zločin) – это умышленное преступление, за которое данный закон в особенной части устанавливает наказание в виде лишения свободы с верхней границей, превышающей пять лет;
- тяжкий злочин (obzvlášť závažný zločin) – это умышленное преступление, за которое данный закон в особенной части устанавливает наказание в виде лишения свободы с нижней границей не менее десяти лет.

Таким образом, можно сделать вывод, что ст. 342, 344, ч. 2–3 ст. 345, ч. 3–4 ст. 346, ч. 2–3 ст. 347 относятся к категории злочин, а ст. 343, ч. 1 ст. 345, ч. 1–2 ст. 346, ч. 1 ст. 347 относятся к категории пречин.

В соответствии с действующим словацким уголовным законодательством субъектом преступления является вменяемое физическое лицо, достигшее четырнадцатилетнего возраста (ст. 22–23). Субъект большинства преступлений общий, за исключением ст. 346–347. Субъектом преступления по ст. 346 может быть только лицо, которое является свидетелем, а субъектом преступления по ст. 347 может быть специалист, эксперт или переводчик.

В словацком уголовном праве выделяются следующие формы вины: умысел (ст. 15) и неосторожность (ст. 16). Умысел может быть прямой (п. а ст. 15) и косвенный (п. б ст. 15). Неосторожность может быть выражена как преступная самонадеянность (п. а ст. 16) и преступная неосознанность (п. б ст. 16). Все преступления против правосудия с субъективной стороны характеризуются прямым умыслом.

Таким образом, можно сделать вывод, что субъект всех преступлений за исключением ст. 346, 347 (специальный субъект) – общий, большинство норм имеют бланкетный характер, так как отправляют к другим правовым актам, например к Конституции СР, Закону о судах

и судьях и др., основные составы преступлений по конструкции носят формальный характер. Большинство преступлений относится к категории злочин, что свидетельствует о высоком характере общественной опасности преступных деяний данного раздела. Все преступления данного раздела с субъективной стороны совершаются с прямым умыслом, с объективной стороны состава преступления большинство преступлений, за исключением ст. 346, 347 (могут совершаться путем бездействия), совершаются путем действия.

Также можно сделать вывод о том, что система преступлений против правосудия в словацком уголовном законодательстве в целом соответствует основным тенденциям уголовного законодательства европейских стран.

Примечания

- ¹ Jednotný automatizovaný systém právnych informácií [Электронный ресурс]. URL: http://jaspi.justice.gov.sk/jaspiw1/htm_zak/jaspiw_mini_zak_zobraz_clanok1.asp?kotva=k10&skupina=1 (дата обращения: 07.09.2015).
- ² Селезнев А.А. Уголовная ответственность за преступления против правосудия по законодательству княжества Лихтенштейн // Вестник Международного института экономики и права. 2014. № 4 (17) С. 106.
- ³ Trestné právo hmotné: všeobecná a osobitá časť / Darina Mašľanyová a kolektív. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. S. 372.
- ⁴ Ústava Slovenskej republiky z 1. septembra 1992, Predpis č. 460/1992 // Jednotný automatizovaný systém právnych informácií [Электронный ресурс]. URL: http://jaspi.justice.gov.sk/jaspiw1/htm_zak/jaspiw_mini_zak_zobraz_clanok1.asp?kotva=k1&skupina=1 (дата обращения: 07.09.2015).
- ⁵ Trestné právo hmotné... S. 375.

ТЕРЯЕТ ЛИ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО СВОЙ ПРИМАТ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЯХ?

Автор исследует отношение государств к международному праву, указывает на последствия и ослабление эффективности правотворчества и его реализации, подчеркивает, что государства отдают предпочтение собственным интересам и приватизации международного и национального интереса. В связи с этим внимание уделяется новой интерпретации международного права.

Ключевые слова: международное право, национальные интересы, биполярный мир, международные отношения, запрет угрозы силой или применения силы, Устав ООН, коллективная безопасность, международный механизм, внешняя политика, интерпретация международного права.

Исторический, лингвистический, систематический, логический и правовой анализ правотворчества и применения важных международно-правовых документов в межгосударственной практике показывает, что в сфере правотворчества, интерпретации и применения норм международного права происходят процессы (особенно после распада «биполярного мира»), которые являются возможной причиной либо следствием меняющегося отношения государств к международному праву¹. Нарастает силовое направление внешней политики отдельных государств и групп государств. Процесс кодификации и прогрессивного развития международного права, по-видимому, опередил реальное развитие. Он вступил в противоречие с ним и несообразно превысил предполагаемые ожидания, сформулированные отдельными государствами. Это подтверждается стагнацией процесса кодификации и прогрессивного развития международного права, осуществляемого Комиссией международного права, а также результатами переговоров Шестого комитета Генеральной Ассамблеи ООН.

Центр внимания внешней политики государств в отношении к международному праву перемещается со стандартной области фор-

мирования международных норм на сферу его применения и в рамках этого на целевую интерпретацию международного права. Это приводит к развитию противоречий. С одной стороны, на различных уровнях и с разной степенью настойчивости подтверждается значимость примата международного права над отдельными национальными интересами, с другой – в конкретной межгосударственной практике активизировалась противоположная динамика: происходит правовая релятивизация примата международного права, при этом подчеркивается необходимость приоритетной защиты национальных интересов государств в тех случаях, когда традиционно можно было бы предусмотреть их коллективное решение в интересах международного сообщества государств как целого.

Практически парализована коллективная система международной безопасности в том виде, в котором ее функционирование предусматривается главой VII Устава ООН. Акцент ставится не на самом запрете применения силы или угрозы силой против политической независимости или территориальной целостности суверенных государств, а скорее на исключениях из этого запрета. От принципа запрета применения силы или угрозы силой государства в международных отношениях отходят скорее к воздержанию от применения силы или угрозы силой², к такой формулировке, которая введена Уставом ООН (п. 4 ст. 2). Разница очевидна: термин «воздержаться» в отличие от «запрета» не исключает в некоторых случаях использование угрозы силой или применение силы.

Вышесказанное, а также другие негативные проявления непропорционального предпочтения защиты национальных интересов государств в современных международных отношениях подрывают значение международного права как универсальной правовой и этической основы, на которой должна базироваться внешняя и внутренняя политика каждого суверенного государства и международного сообщества государств в целом во имя достижения целей и принципов Устава ООН. В результате международное право постепенно теряет статус основного регулятора мировых отношений и становится не первым, а лишь одним из многих равнозначных нормативных механизмов международной политики.

Другими словами, вместо традиционного положения о том, что каждое направление политики государства, касающееся регулируемых международным правом сфер, должно строго следовать международным нормам, смещается к тезису о том, что лишь некоторые направления политики государства должны строго ориентироваться на международное право, или даже к тезису, что некоторые направления политики государства не должны строго соответствовать международному праву, или более того – к нигилистическому тезису, что никакая государственная политика не должна строго соблюдать нормы международного права.

Указанная тенденция, если укрепится, принесет значительные риски. Риск заключается в том, что правовой релятивизацией или ниги-

лизацией предмета, предназначения, смысла и послания современного международного права как регулятора международных отношений снижается значимость его императивных норм (*ius cogens*), которые директивно определяют границы дозволенного диспозитивного поведения суверенных государств в международных отношениях.

Если значение содержания, предмета и цели международного права будут и дальше релятивизироваться подобным образом, то эта правовая система очень скоро может оказаться в положении одного из многих средств внешней и международной политики. При сохранении же традиционной роли международного права государства могли бы в случае необходимости диспозитивно использовать его или не использовать в зависимости от того, соответствует ли оно их индивидуальным или групповым национальным интересам и без учета интересов международного сообщества в целом, выраженных в преамбуле, целях и принципах Устава ООН.

Релятивизация значения и позиции международного права в межгосударственных делах открыла бы пространство для своеволия могущественных государств, в том числе и в области права, на ничем не ограниченное использование силы в решении международных проблем.

В политике некоторых государств наблюдается тенденция отклоняться по разным причинам, на различных уровнях и с различной степенью интенсивности от коллективного подхода, основанного на примате международного права, а также отдавать предпочтение защите своих индивидуальных или групповых интересов в ситуациях, когда, по их мнению, возникает угроза их национальной стратегической безопасности, экономическим или внешнеполитическим интересам.

Причину такого подхода нужно искать в меняющихся взглядах основных игроков на международной сцене на вопросы значимости, роли и позиции международного права в глобализирующемся мире. С одной стороны, ни одно из около двухсот суверенных государств, которых в настоящее время можно увидеть на политической карте мира, в принципе не сомневается относительно важности значения международного права для регулирования отношений между государствами в рамках дружбы и сотрудничества или соперничества и вражды, с другой стороны, многие государства осознают, что современное международно-правовое регулирование недостаточно действенно в конкретных ситуациях в части эффективного и быстрого реагирования на актуальные вызовы современности. По этой причине они отдают предпочтение индивидуальным или групповым мерам, а не длительным коллективным переговорам и действиям в рамках существующего международно-правового регулирования.

Пока такие государства действуют в интересах достижения целей и принципов Устава ООН, такой подход следует считать оправданным, ведь он направлен на достижение всеобщей справедливости, к которой

в целом стремится международное право. Если же соответствующие государства действуют только в узких национальных интересах, они сознательно или с помощью симулированных подходов начинают обходить международно-правовое регулирование как противоречащее их национальным интересам.

Одной из важных причин изменения подхода государств к международному праву может быть и то, что сегодня серьезно парализована функциональность международной системы коллективной безопасности, правовой основой которой является Устав ООН. Неспособность ООН эффективно и своевременно коллективно реагировать на вызовы безопасности, например, в сфере роста международного терроризма и его поддержки некоторыми государствами, являются тому наилучшим доказательством (бывшая Югославия, Косово, Афганистан, Ирак, Ливия или др.)

Мир с 1945 года значительно изменился, и вполне возможно, что правовые основы, созданные 70 лет назад, сегодня не в полной мере соответствуют современным потребностям межгосударственной практики. Причиной нарушения коллективной системы безопасности ООН не могут быть универсальные ценности, намерения, цели и принципы, изложенные в Уставе ООН, они по-прежнему стратегически важны, поэтому ни одно государство открыто не ставит их под сомнение. Как в 1945 году, так и сейчас, основным намерением Организации Объединенных Наций остаются задачи:

- избавить грядущие поколения от бедствий войны, дважды в нашей жизни принесшей человечеству невыразимые потери;
- вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин, в равенство прав больших и малых наций;
- создать условия, при которых могут соблюдаться справедливость и уважение к обязательствам, вытекающим из договоров и других источников международного права;
- содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе³.

В преамбуле Устава ООН выражена решимость «проявлять терпимость и жить вместе, в мире друг с другом, как добрые соседи, объединить наши силы для поддержания международного мира и безопасности, добиваться того, чтобы вооруженные силы применялись не иначе как в общих интересах, использовать международный аппарат для содействия экономическому и социальному прогрессу всех народов»⁴.

Причиной текущего нарушения коллективной системы безопасности ООН является, скорее всего, сбой механизмов, конкретных коллективных средств и методов, которые направлены на обеспечение выполнения вышеуказанных целей, задач и принципов Устава ООН. Те государства, которые в настоящее время заинтересованы каким-то способом

легально обойти строгий принцип примата международного права над национальными интересами, переключают в поисках юридического обоснования своей политики основное внимание с создания и применения норм международного права на его интерпретацию. Причину такой позиции следует искать в том, что коррекция содержания неприемлемых с точки зрения конкретного государства фундаментальных источников международного права через законотворчество требует согласия всех заинтересованных государств, что не так-то легко обеспечить из-за разнородности национальных интересов.

В области интерпретации международного права вышеуказанная тенденция проявляется: 1) в сфере интерпретации фундаментальных источников международного права; 2) в сфере кодификации и прогрессивного развития международного права; 3) в сфере использования вспомогательных источников международного права: (а) в толковании международного права в судебных решениях и (б) интерпретации из доктринальных соображений *de lege ferenda*.

Несмотря на все вышеуказанные обстоятельства и противоречивое развитие нужно отметить, что международное право и далее остается важным средством регулирования международных отношений и ему не грозит принципиальная опасность комплексной замены диспозитивным правом государств, пытающихся своевольно действовать лишь на основе приоритетной защиты своих национальных или групповых интересов в противовес коллективным интересам международного сообщества государств как целого. Коллективизм в международных отношениях возник как прямое следствие необходимости совместного решения глобальных проблем человечества, с которыми даже самое сильное государство не в состоянии самостоятельно справиться.

Каждое суверенное государство в современных международных отношениях недостаточно сильно для того, чтобы самому завладеть миром и руководствоваться только необходимостью защиты своих национальных интересов. В то же время каждое суверенное государство в современных международных отношениях недостаточно слабо, чтобы полностью отказаться от потребности защищать свои национальные интересы и руководствоваться только приматом международного права и необходимостью коллективного решения актуальных проблем международного сообщества.

Возникновение и развитие международного права всегда было и остается объективно детерминированным существующей объективной необходимостью международного сообщества государств совместно противостоять глобальным вызовам. Межгосударственная практика подтверждает и то, что международное право должно оставаться первым среди многих средств внешней политики государств до тех пор, пока оно в состоянии выражать их волю. Если же волеизъявление государств уважать международное право иссякнет, то нормы международного права станут правилом, которое хотя и существует, но действует

вне основного течения развития международных отношений. В этом смысле границы применимости норм международного права не являются абсолютными. Они ограничены волеизъявлением государств, которые создают международное право, модифицируют или отменяют его в двусторонних или многосторонних отношениях во времена дружбы и сотрудничества, а также соперничества и вражды.

Примат международного права перед защитой национальных или групповых интересов государств является принципиальным условием эффективности этой системы, особенно когда речь идет о защите коллективных интересов международного сообщества. Государства не могут и не должны избавляться от ответственности за несоблюдение действующих обязательств по международному праву, ставя под сомнение значение и статус международного права.

Межгосударственная практика показывает, что пока еще не создан новый общепризнанный и долгосрочный правовой обычай, который позволил бы государствам в любой момент уклониться от обязанности соблюдения действующих норм международного права из соображений защиты национальных интересов. Но определенные правила такого обычая уже формируются, о чем свидетельствуют международное развитие, а также процесс кодификации и прогрессивного развития международного права.

Процесс создания международного права, чтобы быть эффективным, должен учитывать кроме усилий государств в достижении все более справедливого международного правосудия также и интересы, потребности и реальные возможности государств в конкретные исторические периоды международных отношений.

Примечания

¹ *Azud J.* K niektorým otázkam výkladu zásady zákazu, hrozby a použitia sily v medzinárodných vzťahoch // Ročenka medzinárodného práva. Bratislava, 2008; *Brocková K.* Nová európska integračná politika a jej dopad na osud bilaterálnych investičných dohôd členských štátov EU // Medzinárodné vzťahy. 2012. Roč. 10. Č. 4; *Mráz S.* Medzinárodné právo verejné. Bratislava: EKONÓM, 2011; *Pytel'ová K.* Špecifická postavenia štátu ako subjektu medzinárodného práva // Medzinárodné vzťahy. 2012. Roč. 10. Č. 4; *Tomko J., Kopšo A.* Medzinárodné právo a politika v dokumentoch. Bratislava, 1974; *Vršanský P., Valuch J.* Medzinárodné právo verejné. Všeobecná časť, Eurokodex. Bratislava, 2012; *Zbořil F., Sladký P., David V.* Mezinárodní právo veřejné s kauzistikou. Praha, 2008; *Zubro T.* Vnútropolitické determinanty krízovej situácie na Ukrajine // Almanach. 2014. Roč. 9. Č. 1.

² В версии на английском языке в п. 4 ст. 2 Устава ООН используется формулировка «refrain from the threat or use of force».

³ Преамбула Устава ООН.

⁴ Там же.

Д.Ю. Константинова

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ НА СВОБОДУ ТВОРЧЕСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматривается ряд проблем реализации конституционных прав несовершеннолетних на свободу творчества в Российской Федерации и, в частности, многочисленные нарушения прав малолетних профессиональных артистов в сфере труда.

Ключевые слова: конституционные права и свободы, свобода творчества, принцип государственной поддержки детства, правовой статус несовершеннолетних, трудовые права и гарантии.

Конституция Российской Федерации¹ исходя из основных принципов правового статуса несовершеннолетних, закрепленных в Конвенции ООН о правах ребенка (1989 г.)², а именно: равноправие детей и недопустимость любых форм их дискриминации (ст. 2), принцип обеспечения защиты и заботы о благополучии ребенка (ст. 5), неотъемлемость приоритета права на жизнь (ст. 6), право ребенка выражать свое мнение (ст. ст. 12–25), принцип сохранения индивидуальности ребенка (ст. 8), принцип ответственности родителей за воспитание и развитие ребенка (ст. 18), цель образования ребенка как развитие в самом полном объеме его личности, талантов, умственных и физических способностей (ст. 29), принцип государственных гарантий прав ребенка на досуг и отдых, свободное и всестороннее участие в культурной и творческой жизни (ст. 31), принцип государственной защиты ребенка от экономической эксплуатации, от любых работ, наносящих вред его здоровью и физическому, умственному, морально-нравственному и социальному развитию (ст. 32)³, устанавливает, что детство как важный этап жизни человека находится под защитой государства, гарантирующего соблюдение всех основных прав и законных интересов несовершеннолетних.

Несомненно, детство, где каждый день – неповторимый этап бурного всестороннего творческого развития ребенка – важный период в

эволюционном формировании и совершенствовании всей совокупности его интеллектуальных и эстетических способностей и талантов.

Морально-этические и эстетические ценности, заложенные в детстве и определяющие всю дальнейшую жизнь и судьбу ребенка – бесценны⁴.

Ребенок, обладающий огромной образной и ассоциативной памятью, бурной сенсорной реакцией, безграничным желанием мечтать, творить и познавать жизнь, должен быть свободен, уверен в себе, счастлив, активен и открыт к творческому, нестандартному освоению окружающего мира.

Необходимо отметить, что творчество в жизни ребенка как субъективно-эмоциональное, интуитивное восприятие окружающего мира, свободный полет его воображения и фантазий, взаимодействие его интеллекта, эрудиции и воли играет огромную роль.

Любой творческий процесс должен быть свободным от принуждения, от неприятных ощущений и ассоциаций, интересным, полным приятных эмоций и доставлять удовольствие ребенку. Его творчество должно быть свободно от стереотипов и штампов, от веяний моды, от диктата и тщеславия родителей.

Любознательность, самосознание, чувство собственного достоинства и ответственности, высокий дух соревнования и конкурентной борьбы, интерес ребенка – вот лучшее побуждение к творчеству⁵.

Конституция Российской Федерации, утвердив принцип государственной поддержки детства (ст. 7, 38), способствовала формированию комплексного межотраслевого правового института – правового статуса несовершеннолетних – и принятию ряда нормативно-правовых актов, регулирующих основные права, гарантии и обязанности лиц данной возрастной группы.

Теория специального правового статуса несовершеннолетних, основываясь на всестороннем анализе основных социально-экономических, интеллектуальных, морально-этических, нравственных проблем сферы детства, на результатах исследований, полученных рядом наук – педагогики, философии, социологии, психологии, медицины – свидетельствуют о сложном межотраслевом характере механизма правового регулирования положения несовершеннолетних в обществе.

В юридической литературе вопрос о содержании правового статуса несовершеннолетних решается вариативно. С точки зрения Н.Е. Боровой и О.В. Бутько, характерные черты правового статуса несовершеннолетних – производность от общетеоретического правового статуса личности, концептуальная многовариантность, отсутствие релевантных теоретических исследований и единых принципов классификации субстатусов⁶. Большинство авторов – А.Н. Амелина, Е.В. Марковичева, Е.Н. Микитова – относят к основным релевантным чертам правового статуса несовершеннолетних ограничение их юридических обязанностей наряду с признанием в полном объеме их прав как особый порядок

реализации прав и свобод и особый порядок ответственности за нарушение обязанностей⁷.

Ряд исследователей (А.Г. Глисков, Р.Ф. Кирсанов, В.С. Нерсесянц) отмечают, что правовой статус несовершеннолетних отличается нестабильностью, недостаточно эффективным механизмом социально-правовой защиты, отсутствием реальных государственных правовых гарантий⁸.

Несмотря на активное внедрение норм международного права и рекомендаций ООН в сфере регулирования правового положения несовершеннолетних в Российской Федерации необходимо отметить ряд важных факторов, мешающих данному процессу.

Во-первых, это преждевременность имплементации многих международно-правовых норм и стандартов в российское право из-за отсутствия объективных условий их применения в России. Наблюдаются несогласованность и отсутствие единства правовых принципов и положений международного законодательства в соотношении с российским правом. Так, ряд исследователей (А.М. Белякова, Е.Н. Борисова, Л.Д. Воеводин) отмечают, что цель законов, принятых в Российской Федерации после присоединения к Конвенции о правах ребенка (1989 г.), скорее отчитаться перед Советом Европы о выполнении обязательств, а не обеспечение качественного правового регулирования сферы детства⁹.

Во-вторых, анализ положений Трудового, Семейного, Гражданского кодексов Российской Федерации, ряда других законов и правовых актов свидетельствуют об отсутствии четкой целостной государственной политики, ориентированной на реальное обеспечение правового статуса несовершеннолетних, в частности в сфере реализации прав несовершеннолетних на свободу творчества.

Правовой статус несовершеннолетних, регламентированный целым рядом положений кодифицированного законодательства, созданного юристами различных специализаций (семейное, гражданское, трудовое, уголовное право и т. д.), не имеющий единой концептуальной основы, следует признать в большинстве своем декретированным, формальным, рекомендации его носят абстрактный характер, не рассчитанный на реальное применение предписаний. Единство понятийного аппарата, взаимосвязь и взаимодополняемость норм, предписанных различными правовыми документами и в первую очередь законами, отсутствуют.

В-третьих, не разработан и действенный специальный правоприменительный механизм, обеспечивающий повышенную защиту прав и гарантий несовершеннолетних. Реализация законов и других нормативно-правовых актов зачастую оказывается в противоречии с практикой правоприменения, характеризующейся массовыми нарушениями конституционных прав и свобод лиц данной возрастной группы. Так, в силу отсутствия достаточного государственного финансирования,

нестабильности экономики, резкого обострения социально-экономических проблем, массовой деморализации общества проведение эффективной государственной политики для защиты всей совокупности прав и свобод несовершеннолетних в сфере творчества затруднено.

Характерным примером многочисленных нарушений конституционных прав несовершеннолетних на свободу творчества являются проблемы малолетних профессиональных артистов в сфере труда.

Анализ правовых норм, закрепленных в ч. 4 ст. 63 Трудового кодекса РФ¹⁰, свидетельствует о наделении несовершеннолетних в возрасте до 14 лет правом самостоятельного заключения трудового договора с согласия одного из родителей (опекуна, попечителя) и разрешения органов опеки и попечительства для работы в организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирке. Никакие другие организации, не входящие в данный перечень, не правомочны соучаствовать в заключении трудового договора. Трудовой договор от имени несовершеннолетнего работника подписывается одним из его родителей (опекуном, попечителем) (ч. 3 ст. 63 ТК РФ).

Однако важно отметить, что данное положение создает целый ряд противоречий с нормами конституционного, семейного и гражданского права.

В частности, ст. 28 Гражданского кодекса РФ¹¹ признает несовершеннолетних, не достигших возраста 14 лет, малолетними, не обладающими правом самостоятельного заключения сделок, за исключением указанных в п. 2 ст. 28 Гражданского кодекса РФ случаев, а именно: мелкие бытовые сделки, сделки безвозмездного получения выгоды и сделки по распоряжению средствами, предоставленными законными представителями для определенной цели или для свободного распоряжения.

Кроме того, правовые нормы Конституции РФ (ст. 37) и Трудового кодекса РФ (ст. 63) свидетельствуют о том, что нижняя возрастная группа трудовой правоспособности несовершеннолетних работников законодательно не определена и теоретически возникает с момента их рождения. Наделение несовершеннолетних без указания минимального возраста ограниченной трудовой дееспособностью необоснованно с точки зрения физиологии и социологии труда. Целесообразно установить минимальный трудовой предел возникновения трудовой дееспособности, например, в 6 лет – официально разрешенного в Российской Федерации минимального возраста начала систематического труда в виде учебы.

В соответствии с нормами Трудового кодекса РФ согласие второго родителя на заключение трудового договора с несовершеннолетним в возрасте до 14 лет необязательно, и его отсутствие не является препятствием для заключения договора (ч. 3 ст. 63 ТК РФ). Однако данное положение Трудового кодекса РФ противоречит нормам семейного права, в частности п. 1 ст. 1 Семейного кодекса РФ¹², устанавливаю-

щего равные права и обязанности родителей в отношении своих детей. П. 2 ст. 65 Семейного кодекса РФ предусматривает, что все вопросы воспитания и образования детей решаются по согласию обоих родителей, имеющих равные права и учитывающих мнение и интересы детей. В случае разногласия между ними оба родителя или один из них вправе согласно п. 2 ст. 65 Семейного кодекса РФ обратиться в органы опеки и попечительства или в суд.

Как следует из вышеизложенного, положение о достаточности заявления о согласии на трудоустройство несовершеннолетнего в возрасте до 14 лет только одного из родителей неправомерно. В случае конфликта между его родителями может быть поставлен вопрос о соответствии данного положения ст. 38 Конституции РФ.

Форма согласия одного из родителей (опекуна, попечителя) законодательно не определена, но целесообразно письменное согласие во избежание споров о правомерности трудоустройства несовершеннолетнего.

Кроме того, Трудовой кодекс РФ вводит ограничение трудовой функции малолетних артистов, а именно разрешено их участие только в создании и/или исполнении (экспонировании) произведений кинематографического, театрального, концертного и циркового искусства. Недопустимо иное использование их талантов, способностей и навыков.

Работа не должна наносить вред жизни и здоровью малолетних артистов, препятствовать их дальнейшему нравственному и физическому развитию. Однако согласно ч. 4 ст. 63 Трудового кодекса РФ ряду организаций культуры и искусства в виде особого исключения предоставляется право привлекать к сверхурочной работе несовершеннолетних артистов с целью участия в создании и/или исполнении произведений вышеуказанных искусств. Такое использование их труда в ночное время, сверхурочно, в выходные и нерабочие праздничные дни недопустимо. Представляется целесообразным не только определить перечень творческих профессий и должностей в отношении которых разрешено применение данной нормы, но и четко регламентировать правила работы малолетних артистов в условиях, отклоняющихся от допустимых условий труда для лиц данной возрастной группы. Необходимо предусмотреть наличие согласия на негативное изменение условий труда ребенка его родителей и разрешение органов опеки и попечительства.

Законодательно не определен и адекватный механизм защиты психологического здоровья малолетних артистов. Предполагается, что давая разрешение им на работу, органы опеки и попечительства исходят из собственных представлений о том, что может нанести вред их психическому и нравственному здоровью. Однако такие представления, не закрепленные законодательно, субъективны и создают возможность для различных злоупотреблений. Целесообразно создание

перечня работ, причиняющих вред психологическому и нравственно-му здоровью малолетних артистов.

Целесообразно и формирование отдельных структурных подразделений в органах опеки и попечительства с целью организации контроля за условиями их работы. О допущенных нарушениях их трудовых прав данным структурным подразделениям следует немедленно сообщать в государственную инспекцию труда и в комиссию по делам несовершеннолетних и защите их прав с последующим привлечением работодателя к ответственности, расторжением трудового договора и выплатой неустойки несовершеннолетнему работнику. Целесообразно и создание единой электронной базы данных о подобных недобросовестных работодателях.

Кроме того, важно законодательно установить требования к решению органов опеки и попечительства на заключение трудового договора с малолетними артистами: указывать точное наименование организации работодателя, краткую характеристику произведения (на основании документов работодателя), а также подробное описание условий труда ребенка (продолжительность ежедневной работы, запрет на ночной и сверхурочный труд, гарантии охраны труда, качественное питание и т. п.).

С целью оптимизации защиты трудовых прав малолетних артистов следовало бы усилить надзорно-контрольную деятельность Государственной инспекции труда, так как нарушения работодателями их трудовых прав, свобод и гарантий носит массовый и постоянный характер.

В плане рассматриваемых проблем важно отметить, что большое количество модельных и рекламных агентств активно использует в съемках и показах мод труд малолетних артистов, грубо нарушая трудовое законодательство Российской Федерации.

Данные модельные, актерские и рекламные агентства сотрудничают с детьми и подростками в возрасте от 3 до 17 лет, предлагая им как интенсивные тренинги по базовым дисциплинам – дефиле, искусству подиума, актерскому мастерству, хореографии, пластике, умению держаться на публике, искусству сценической речи, различным фото- и видеотренингам, так и создание портфолио и резюме, включение в электронную базу данных агентств, помощь менеджеров и продюсеров, обеспечивающих участие детей в многочисленных кастингах и пробах и работу на профессиональной основе в модельном и рекламном бизнесе. Играя на непомерном честолюбии и завышенных амбициях родителей, обещая головокружительную карьеру и высокие гонорары их детям, взимая значительную плату за все курсы обучения, данные модельные и рекламные агентства нещадно эксплуатируют детский труд, не заботясь о здоровье и неприкосновенности детей, не гарантируя их морально-нравственную безопасность.

Как правило, наиболее успешные малолетние модели работают в крупных российских и зарубежных рекламных и модельных агент-

ствах, участвуя в месяц в 2–3 показах мод, выходя каждый раз 3–4 раза на подиум, проводя значительное время на кастингах, подборках одежды и репетициях программ дефиле. Кроме того, они заняты в фотосессиях для каталогов, рекламируя интернет-магазины, многочисленные бренды одежды и обуви, техники, продуктов питания, различные сферы индустрии развлечения. Один съемочный день может продолжаться зачастую от 10 до 12 часов, ему предшествует длительный предварительный кастинг. Нередко условия работы малолетних артистов не соответствуют уровню их физического и психоэмоционального состояния, характеризуются повышенным негативным воздействием факторов производственной среды, высокой опасностью травматизма.

Применяя императивный метод регулирования данного вопроса с целью не допустить дальнейшую эксплуатацию малолетних артистов в данных модельных и рекламных агентствах, целесообразно внести законодательный запрет на использование труда несовершеннолетних работников в возрасте до 14 лет в данных организациях.

Примечания

- ¹ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с. изм. и попр.) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 1. Ст. 1.
- ² Конвенция ООН о правах ребенка 1989 г. (Одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г.). Вступила в силу для СССР 15 сентября 1990 г. // Сборник международных договоров СССР. 1993. Вып. XLVI. См. также: Постановление ВС СССР от 13 июня 1990 г. № 1559-1 «О ратификации Конвенции о правах ребенка» // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 26. Ст. 497.
- ³ См.: Конвенция ООН «О правах ребенка» // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 45. Ст. 955.
- ⁴ См.: *Мейлах Б.С.* Процесс творчества и художественное восприятие: комплексный подход: опыт, поиски, перспективы. М.: Искусство, 1985.
- ⁵ См.: *Miller D.L.* Philosophy of Creativity. N.Y.: Peter Lang, 1989. (American university studies. Vol. 60.)
- ⁶ См.: *Борисова Н.Е.* Конституционные основы правового положения несовершеннолетних в Российской Федерации: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004; *Бутько О.В.* Правовой статус ребенка: теоретико-правовой анализ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004.
- ⁷ См.: *Марковичева Е.В.* Правовое обеспечение прав несовершеннолетних в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2003; *Микутова Е.Н.* Особенности правового статуса ребенка в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002.

- ⁸ См.: *Кирсанов Р.Ф.* Особенности правового регулирования труда лиц, нуждающихся в социальной защите: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2000; *Глисков А.Г.* Труд несовершеннолетних // *Трудовое право.* 2004. № 1. С. 47–53; *Амелина А.Н.* Труд несовершеннолетних. М.: Сمارт, 2005.
- ⁹ См.: *Белякова А.М.* Охрана прав несовершеннолетних. М.: Знание, 1983. С. 193; *Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 43; *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства. М., 1999. С. 243.
- ¹⁰ Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (с изм.) «Трудовой кодекс Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ.* 2002. № 1 (ч. I). Ст. 3; 2014. № 26 (ч. I). Ст. 3405.
- ¹¹ Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ «Гражданский кодекс Российской Федерации». Часть первая // *Собрание законодательства РФ.* 1994. № 32. Ст. 3301; 2014. № 19. Ст. 2304.
- ¹² Федеральный закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 25.11.2013) «Семейный кодекс Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ.* 1996. № 1. Ст. 16; 2014. № 19. Ст. 2331.

ОСНОВАНИЯ ПРИНУДИТЕЛЬНОЙ ЛИКВИДАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В данной статье рассматриваются основания принудительного применения процедуры ликвидации. Сделана попытка теоретического разделения таких оснований на общие и специальные в зависимости от их особенностей и условий применения. Кроме того, в статье выдвигаются принципы принудительного применения процедуры ликвидации.

Ключевые слова: юридическое лицо, принудительная ликвидация, основания принудительной ликвидации, принципы принудительного применения процедуры ликвидации, ликвидация юридических лиц.

Общие положения, касающиеся применения процедуры ликвидации юридических лиц, содержатся в нормах Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) (ст. 61–64.1 ГК РФ)¹. Как следует из положений п. 1 ст. 61 ГК РФ, ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода в порядке универсального правопреемства его прав и обязанностей к другим лицам. Из положений п. 2 и 3 ст. 61 ГК РФ следует, что юридическое лицо может быть ликвидировано по решению его учредителей (участников), органа юридического лица, уполномоченного на то учредительным документом, или по решению суда.

В юридической литературе авторы чаще всего придерживаются позиции, исходя из которой ликвидация может быть добровольной или принудительной². Существенным отличием принудительной ликвидации от добровольной ликвидации является способ принятия решения о применении процедуры ликвидации. В то же время решением суда на соответствующий орган юридического лица, уполномоченный принять решение о ликвидации юридического лица, могут быть возложены обязанности по осуществлению ликвидации юридического лица (п. 5 ст. 61 ГК РФ). В соответствии с п. 5 ст. 61 ГК РФ неисполнение решения суда о принудительном применении процедуры ликвидации является основанием для осуществления ликвидации юридического лица арбитражным управляющим за счет имущества

юридического лица. В соответствии с положениями п. 5 ст. 62 ГК РФ неисполнение или ненадлежащее исполнение учредителями (участниками) юридического лица обязанностей по его ликвидации дает право заинтересованному лицу или уполномоченному государственному органу обратиться в суд с требованием о назначении арбитражного управляющего для осуществления ликвидации юридического лица. Неисполнение решения суда о ликвидации юридического лица может привести к необходимости повторного обращения в суд с требованием о назначении арбитражного управляющего для осуществления ликвидации. Основанием же для такого обращения может послужить неисполнение (ненадлежащее исполнение) предыдущего решения суда о ликвидации юридического лица, в котором обязанности по осуществлению ликвидации возлагались на учредителей юридического лица.

В п. 3 ст. 61 ГК РФ законодателем предусмотрены основания применения процедуры ликвидации, там же указаны лица, которым предоставлено право на обращение в суд с иском о принудительном применении процедуры ликвидации. Анализ оснований применения процедуры ликвидации позволяет заметить их общие и отличительные черты, поскольку одни основания могут быть применены в отношении всех без исключения юридических лиц, в то время как другие только в отношении некоторых, отвечающих специальным условиям. В этой связи можно выделить общие и специальные основания принудительного применения процедуры ликвидации. Если по общим основаниям принудительная ликвидация может быть применена в отношении юридических лиц независимо от организационно-правовой формы, то по специальным основаниям принудительная ликвидация может быть применена в отношении субъектов отдельных организационно-правовых форм или субъектов, обладающих специальной правоспособностью.

Одним из общих оснований для применения принудительной ликвидации можно назвать недействительность регистрации или грубые и неустранимые нарушения, допущенные при государственной регистрации юридического лица. Так, подпунктом 1 п. 3 ст. 61 ГК РФ предусмотрена возможность обращения в суд с требованием о принудительной ликвидации в случае признания государственной регистрации юридического лица недействительной, в том числе в связи с допущенными при его создании грубыми нарушениями закона, если эти нарушения носят неустранимый характер. В то же время п. 2 ст. 25 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»³ за регистрирующим органом закреплено право на обращение в суд с требованием о принудительной ликвидации юридических лиц в связи с грубыми нарушениями закона или иных правовых актов, допущенных при их создании, если эти нарушения носят неустранимый характер, а также в случае неоднократных либо грубых нарушений за-

конов или иных нормативных правовых актов государственной регистрации юридических лиц.

В качестве еще одного общего основания можно назвать основание, содержащееся в подпункте 3 п. 3 ст. 61 ГК РФ. Так, основанием для обращения в суд с иском о принудительной ликвидации является осуществление юридическим лицом деятельности, запрещенной законом, либо с нарушением Конституции Российской Федерации, либо с другими неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов. Как следует из Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июля 2003 г. № 14-П, неоднократные нарушения закона в совокупности должны быть столь существенными, чтобы позволить арбитражному суду с учетом всех обстоятельств дела, включая оценку характера допущенных юридическим лицом нарушений и вызванных им последствий, принять решение о ликвидации юридического лица в качестве меры, необходимой для защиты прав и законных интересов других лиц. При решении вопроса о применении принудительной ликвидации по основанию, предусмотренному подпунктом 3 пункта 3 статьи 61 ГК РФ, необходимо исследовать характер нарушений, их продолжительность и последующую после совершения нарушений деятельность юридического лица⁴. Из п. 3 Информационного письма ВАС № 84 также следует, что юридическое лицо не может быть ликвидировано, если допущенные им нарушения носят малозначительный характер или вредные последствия таких нарушений устранены⁵.

Еще одним общим основанием применения процедуры ликвидации по решению суда является закрепленное в подпункте 5 п. 3 ст. 61 ГК РФ положение, из содержания которого следует, что учредитель (участник) юридического лица может обратиться в суд с требованием о принудительной ликвидации. Данное положение применимо в тех случаях, когда достижение целей, ради которых было создано юридическое лицо, не представляется возможным, в том числе в случае, когда осуществление деятельности юридического лица становится невозможным или существенно затрудняется. Если по иным основаниям законодатель закрепил возможность обращения в суд с требованием о принудительной ликвидации за государственными органами или органами местного самоуправления, которым законом предоставлено право на предъявление требования (подпункты 1–4 п. 3 ст. 61 ГК РФ), то по настоящему основанию такое право предоставлено учредителям (участникам) юридического лица. Можно предположить, что при обращении в суд с требованием о принудительной ликвидации по рассматриваемому основанию истцу необходимо будет доказать невозможность применения добровольной ликвидации. Обстоятельства, препятствующие принятию такого решения, могут быть разнообразными. Например, когда учредителями (участниками) или органом юридического лица, уполномоченными принять решение о ликвида-

ции, не принято соответствующее решение, а также в связи с потерей контроля над деятельностью юридического лица или же в связи с ненадлежащим исполнением ликвидационной комиссией своих обязанностей.

Кроме невозможности добровольного применения процедуры ликвидации истцу необходимо также доказать наличие фактических обстоятельств, свидетельствующих о необходимости применения процедуры ликвидации. Истцу необходимо также убедить суд в нецелесообразности продолжения деятельности юридического лица, доказать невозможность осуществления деятельности по независящим от юридического лица обстоятельствам. Кроме того, применение процедуры ликвидации в судебном порядке целесообразно в том случае, когда бездействие в вопросе обращения в суд с соответствующим иском о применении процедуры ликвидации может послужить причиной наступления последствий негативного характера, в том числе для истца.

Определенный интерес представляет основание принудительной ликвидации, предусмотренное подпунктом 4 п. 3 ст. 61 ГК РФ. В частности, указанной нормой в качестве основания для обращения в суд с требованием о ликвидации рассматривается систематическое осуществление общественной организацией, благотворительным и иным фондом, религиозной организацией деятельности, противоречащей уставным целям таких организаций. Формальная оценка условий применения ликвидации по указанному выше основанию позволит отнести данное основание к числу специальных. Однако, как известно, основной целью любой коммерческой организации является извлечение прибыли (п. 1 ст. 50 ГК РФ). В то же время законодатель в отношении коммерческих юридических лиц в соответствующих законах закрепил требование о минимальном размере уставного (складочного) капитала.

Например, когда стоимость чистых активов общества меньше его уставного капитала по окончании финансового года, следующего за вторым финансовым годом или каждым последующим финансовым годом, по окончании которых стоимость чистых активов общества оказалась меньше его уставного капитала, общество не позднее чем через шесть месяцев после окончания соответствующего финансового года обязано принять решение об уменьшении уставного капитала общества до размера, не превышающего стоимость чистых активов общества, либо принять решение о ликвидации общества (п. 4 ст. 30 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – ФЗ № 14))⁶. Аналогичные положения уже об акционерных обществах содержатся в п. 6 ст. 35 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – ФЗ № 208)⁷.

На наш взгляд, в указанных выше требованиях законодатель попытался закрепить минимальные показатели имущественного характера, отсутствие которых позволяет говорить о том, что коммерческое

юридическое лицо не способно преследовать цели, ради которых оно создано. Необходимо также отметить позицию Конституционного Суда, изложенную в п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. № 14-П, из которой следует, что убыточная деятельность, а равно деятельность, в результате которой акционерное общество не способно выполнять свои обязательства перед акционерами и третьими лицами, а также налоговые обязанности и реально нести имущественную ответственность в случае их невыполнения, не соответствует его предназначению как коммерческой организации, преследующей в качестве основной цели извлечение прибыли. Исходя из вышеизложенного следует сделать вывод о целесообразности рассмотрения в качестве общего основания принудительной ликвидации ситуации, при которой достижение целей не представляется возможным или юридическое лицо преследует цели, отличные от указанных в уставе. Принятие решения судом о применении процедуры ликвидации скорее является исключительным инструментом воздействия. Такой вывод можно сделать из анализа обстоятельств дел, мотивировочной и резолютивной частей судебных актов⁸.

В качестве специального основания принудительной ликвидации следует рассматривать основание, предусмотренное подпунктом 2 п. 3 ст. 61 ГК РФ, которое предполагает применение процедуры ликвидации в случае осуществления юридическим лицом деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо при отсутствии обязательного членства в саморегулируемой организации или необходимого в силу закона свидетельства о допуске к определенному виду работ, выданного саморегулируемой организацией. Необходимо отметить, что фактические обстоятельства, которые могут послужить основанием применения процедуры ликвидации, должны быть предусмотрены специальными законами. В то же время необходимо отметить, что аннулирование лицензии не является безусловным основанием для принудительной ликвидации, если это прямо не предусмотрено законом (как в случае с кредитными организациями или инвестиционными фондами)⁹.

На наш взгляд, целесообразно говорить о принципах или об условиях принудительного применения процедуры ликвидации. В качестве таковых можно назвать следующие:

- пропорциональность, что предполагает соразмерность ликвидации как меры юридической ответственности по отношению к нарушениям, которые должны иметь грубый характер;
- безальтернативность, поскольку другими мерами воздействия невозможно пресечь допущенные нарушения или другие методы исчерпаны, а необходимый результат не достигнут;
- неустранимость, что предполагает отсутствие возможности устранения обстоятельств, послуживших основанием применения процедуры ликвидации, а равно отсутствие воли на устранение таких обстоятельств;

– негативность, под которой подразумевается наличие негативных последствий, вытекающих из фактических обстоятельств, послуживших основанием принудительной ликвидации, либо неминуемое наступление негативных последствий для третьих лиц в случае неприменения процедуры ликвидации.

В то же время необходимо учитывать, что если обращение в суд с требованием о ликвидации юридического лица является единственно возможной мерой ответственности для юридического лица, поскольку все остальные способы привлечения к ответственности и пресечения правонарушения не дали должного результата, то ликвидация юридического лица становится, на наш взгляд, необходимой мерой воздействия. Однако необходимо также соблюдать баланс интересов и, когда это возможно, позволять юридическим лицам принимать меры по восстановлению нарушенных прав, устранению имеющихся нарушений, совершению действий, способных предотвратить принудительное применение института ликвидации.

Примечания

- ¹ Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» // Российская газета. 1994. 8 дек.
- ² Гражданское право: В 4 т. / Под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. Т. 1. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 253–254.
- ³ Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» // Российская газета. 2001. 10 авг.
- ⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 35 Федерального закона «Об акционерных обществах», статей 61 и 99 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации и статьи 14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Б. Борисова, ЗАО «Медиа-Мост» и ЗАО «Московская Независимая Вещательная Корпорация»» // Российская газета. 2003. 29 июля.
- ⁵ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13 августа 2004 г. № 84 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами статьи 61 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2004. № 10.
- ⁶ Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 7. Ст. 785.
- ⁷ Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // Российская газета. 1995. 29 дек.

- ⁸ Постановление ФАС Уральского округа от 12 июля 2010 г. № Ф09-4972/10-С4 по делу № А60-62951/2009-С11 // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AUR;n=107010> (дата обращения: 03.06.2015); Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24 августа 2011 г. по делу № А19-20550/10 // Там же [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AVS;n=66143> (дата обращения: 03.06.2015); Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 10 декабря 2012 г. по делу № А33-3547/2012 // Там же [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AVS;n=72874> (дата обращения: 03.06.2015).
- ⁹ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа № Ф02-657/2011 от 15 марта 2011 г. по делу № А33-9410/2010 // Там же [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AVS;n=63825> (дата обращения: 03.06.2015).

Рецензии

О.А. Рузакова

РЕЦЕНЗИЯ

Предпринимательское право:

учебник для академического бакалавриата / Под ред. Н.И. Косяковой.

М.: Юрайт, 2015. 402 с.

Учебник подготовлен авторским коллективом юридического факультета Института экономики, управления и права Российского государственного гуманитарного университета при участии профессоров и преподавателей Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова, Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Института государства и права Российской академии наук, Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, под редакцией доктора юридических наук, профессора, заведующего кафедрой частного права Российского государственного гуманитарного университета Н.И. Косяковой.

Издание рекомендовано Учебно-методическим отделом высшего образования в качестве учебника для студентов высших учебных заведений, обучающихся по юридическим направлениям и специальностям.

Безусловным достоинством настоящего учебника является органичное сочетание традиционного и инновационного подходов к изложению материала. Текстовый материал иллюстрирован схемами, таблицами, графиками. В учебнике наглядно выделены примеры судебной практики, информация о реформировании законодательства, цитаты, размышления авторов, статистический и справочный материалы. Данный подход позволил обеспечить высокий научно-методический уровень изложения учебного материала.

В данном учебнике учтены последние изменения российского законодательства, в том числе связанные с реформированием гражданского законодательства, осуществляемого в соответствии с Концепцией развития гражданского законодательства, подготовленной на основании Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 года № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации».

Представленная в учебнике научная концепция рассматривает предпринимательское право как отрасль права, основанную на сочета-

нии частноправовых и публично-правовых начал. При этом отчетливо выражен взгляд на развитие регулирования нормами данной отрасли права отношений, которые складываются как при осуществлении, так и при организации предпринимательской деятельности в новых условиях реформирования гражданского законодательства России, а также ее судебной системы, что позволяет охватить основную хозяйственно-правовую проблематику.

Исходя из этого представляется вполне логичным, что в начале учебника, состоящего из 12 глав, в числе общих вопросов раскрыты понятия предпринимательского права, предпринимательской деятельности, ее признаки, методы и принципы правового регулирования. Предпринимательское право охарактеризовано как отрасль права, определено его место в российской правовой системе, показаны внутренне связанные отраслевые институты, становление, развитие и объединение которых исторически обосновано, научно доказано, а соответствующие нормы содержатся в системе источников.

В последующих главах акцент сделан на наиболее востребованных и перспективных направлениях предпринимательской деятельности, в том числе на правовом обеспечении инновационной деятельности в сфере предпринимательства.

Комплексный подход, задача охватить различные аспекты предпринимательской деятельности обусловили включение в учебник глав, посвященных правовому режиму результатов интеллектуальной деятельности, государственному регулированию предпринимательской деятельности как в целом, так и на уровне отдельного предприятия, внешнеэкономической деятельности. Рассмотрены особенности защиты законных интересов предпринимателей, а также их ответственность. Незаменимую помощь в приобретении навыков практической работы для будущих юристов призвана оказать глава о правовой работе в сфере предпринимательства.

Материал учебника актуален, изложен понятным языком, использованы основные правовые источники, представляющие специальные акты законодательства в их действующей редакции, представлена судебная практика. Такой подход нацелен на создание необходимого информационного обеспечения читателя сведениями о позитивном праве и его применении. В учебнике также присутствует определенный критический анализ законодательства с предложениями по совершенствованию правового регулирования предпринимательской деятельности.

Несмотря на то, что учебник написан для студентов высших юридических учебных заведений, он вполне может быть использован студентами и магистрантами, обучающимися по другим специальностям, где предусмотрено изучение предпринимательского права, а также для повышения квалификации практикующими юристами и всеми, кто интересуется проблемами предпринимательского права.

Т.В. Белова

МУРОМЦЕВСКИЕ ЧТЕНИЯ: ПРАВОВАЯ РЕФОРМА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: ОПЫТ И ПЕРСПЕКТИВЫ (XV Международная научная конференция)

16 апреля 2015 г. на юридическом факультете РГГУ состоялась очередная международная конференция (Муромцевские чтения) на тему «Правовая реформа в современной России: опыт и перспективы». В ней принял участие представительный состав преподавателей и практикующих юристов из Москвы, Санкт-Петербурга, В. Новгорода, Казани, Волгограда, Воронежа и других городов России, а также из зарубежных государств – Словакии, Финляндии, Белоруссии. Заинтересованное участие в обсуждении вопросов программы форума приняли студенты, магистранты, аспиранты и соискатели.

Проблематика конференции, по мнению ее организаторов, отличается актуальностью, имеет юридическую, социально-правовую и геополитическую значимость. Ее цель – уточнить результаты реформационной деятельности, проводимой в настоящее время в России, определить новые задачи по ее продолжению в сфере законодательства, правоприменительной практики, формирования правовой культуры широких слоев населения.

Исходя из этого были сформированы основные направления научной дискуссии: правовая реформа: понятийные характеристики; критерии эффективности правовых реформ; истоки и истоки правовых реформ в России; великие реформы и великие реформаторы; роль международного права в реформировании российской правовой системы; Россия и Запад в российских правовых реформах; реформа права и реформа государственной и муниципальной систем; тенденции развития правовой реформы и перспективы совершенствования законодательства Российской Федерации; отраслевые правовые реформы (судебная, административная, государственной службы, правоохранительной системы, правовое реформирование экономики, предпринимательства, финансовой и других сфер); кадровое обеспечение правовой реформы: подготовка юристов нового поколения.

Работа конференции проходила в формате пленарного заседания и двух секций.

Открыл конференцию и выступил с приветственным словом декан факультета, доктор юрид. наук, проф. **С.В. Тимофеев**, который отметил, что задачи, поставленные в области качественного улучшения жизни граждан, корректировки направлений политики, экономики, социальной сферы и проч., не всегда сочетаются с используемыми для этого юридическими инструментами реформирования. При этом в сфере сугубо правового реформирования имеется немало спорных и неясных вопросов. Так, на доктринальном и практическом уровнях не всегда понятно, что именно делает те или иные нововведения собственно правовыми реформами; не всегда понятно, достигнуты ли результаты, к которым стремились реформаторы, закончилась ли та или иная реформа или она продолжается; наряду с реформационной деятельностью подчас ставятся цели «модернизации», «инновации», «оптимизации», при этом открытым остается вопрос, как эти цели сочетаются с тем, что собственно заключается в понятии «реформа»; кардинальность изменений ряда областей жизни сегодня такова, что их точнее было бы называть «революцией»; отдельный интерес представляют отраслевые реформы – судебная, административная, реформа государственной службы, правоохранительной системы, в области реформирования образования, экономики, предпринимательства, финансов и проч.; нельзя пройти мимо проблемы увязки законодательных реформ с мероприятиями по формированию надлежащего правового сознания населения страны и особенно юридических кадров.

Выступление декана задало общее направление работы научного форума.

С основным докладом на пленарном заседании выступила **А.А. Дорская**, доктор юрид. наук, проф., зав. кафедрой международного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена (Санкт-Петербург). В докладе на тему «Проблема завершения правовой реформы в современной России» выступающая отметила, что любая правовая реформа – явление, продолжительное во времени, поэтому неизбежно встает вопрос о создании ее периодизации. Однако основными причинами, затрудняющими выделение этапов проводимых реформ, являются, в частности, отступления на практике от их стратегического курса, переосмысление задач и механизмов с учетом появления неожиданных последствий их проведения, длительность проведения той или иной реформы, продолжающиеся дискуссии о необходимости принимать нормативные правовые акты, свидетельствующие о завершении какой-то ее части, и др. Автор предложила выделить четыре этапа периодизации правовой реформы и уделила внимание особенностям проведения каждого из них. А.А. Дорская отдельно подчеркнула, что хотя правовая реформа в России и началась без должной подготовки к ней, тем не менее

за последние два десятилетия произошел значительный прорыв как в правосознании российских граждан, так и в законодательной и правоприменительной областях, что является реальным подтверждением идущего реформирования российской жизни.

Следующий докладчик – **Ю.Б. Корсаненкова**, канд. юрид. наук, доцент кафедры трудового права Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, выступила с докладом на тему «Основные направления реформирования российского законодательства о социальном обеспечении». Выступление касалось изменений пенсионного законодательства в связи с принятием вступивших в силу 1 января 2015 г. двух федеральных законов «О страховых пенсиях» № 400 и «О накопительной пенсии» № 424, а также действия Стратегии долгосрочного развития пенсионной системы Российской Федерации 2012 г.

На пленарном заседании выступил также профессор факультета международных отношений Экономического университета в Братиславе (Словакия) **Станислав Мраз**, который адресовал аудитории вопрос о том, теряет ли международное право свое преимущество в международных отношениях. С точки зрения докладчика сегодня имеет место общее ослабление эффективности правотворчества. Указывая на необходимость защиты интересов всего международного сообщества, выступающий предметно продемонстрировал, как сегодня государства отдают предпочтение собственным интересам и приватизируют международный интерес. С. Мраз высказал предложение о необходимости не только защиты национальных интересов, но и активизации действий всех государств для обеспечения международного правосудия.

Далее работа конференции продолжилась в рамках секционных заседаний.

На секции «*Общетеоретические и отраслевые аспекты реформирования правовой системы России*» выступили с научными сообщениями:

Г.Ю. Курскова, канд. ист. наук, доцент кафедры международного права РГГУ, в докладе на тему «Судебная реформа как ведущее направление правовой реформы в России» рассмотрела в хронологической последовательности принятые нормативные правовые акты, определяющие реформирование системы судебной власти;

В.О. Бежанов, канд. юрид. наук, доцент, зав. кафедрой публичного права РГГУ, в докладе на тему «Административный процесс в Российской Федерации: настоящее и будущее» указал на проблемы государственного управления в области административно-деликтных отношений и на необходимость повышения эффективности административно-юрисдикционной деятельности органов исполнительной власти;

И.В. Воробьева, канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права РГГУ, в докладе на тему «Правовые проблемы присвоения личных имен новорожденным гражданам Российской Федерации в контексте реализации Концепции семейной политики Российской Федерации до 2025 г.» отметила, что в рамках рассматриваемого законопроекта в целях под-

держания патриотического духа населения следует запретить использование в имени ребенка цифр и аббревиатур, недопустимо присваивать ребенку двойное имя, а все возникающие споры целесообразно рассматривать не в органах опеки и попечительства, а в судебном порядке;

С.В. Левчук, канд. юрид. наук, доцент кафедры международного права РГГУ, в докладе на тему «Новации Закона об образовании (2014 г.)» остановился на законодательных и правоприменительных аспектах этого акта, которые вызвали неоднозначную реакцию в российском обществе, вступили в противоречие с Конституцией РФ и рядом иных законов, значительно усложнили систему российского образования, не обеспечив при этом ожидаемого результата.

В секционной дискуссии приняли участие и представили свое видение проблемы в рамках конкретных правовых институтов **Е.М. Крупеня**, канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права МГПУ, «Правовые реформы и статусное публичное право: доктринально методологические и теоретические аспекты»; **В.А. Цыгановкин**, преподаватель кафедры международного права РГГУ, «Возможна ли правовая реформа в России?»; **П. Ермошин**, студент юридического ф-та РГГУ, доложил о результатах работы группы студентов над проектом федерального закона «О территориальной целостности Российской Федерации»; **М. Захидов**, студент юридического ф-та РГГУ, представил концепцию федерального конституционного закона «О Конституционном Собрании Российской Федерации»; **А. Бирюков**, студент юридического ф-та РГГУ, рассказал об инициативном студенческом законопроекте «О защите животных».

На секции «*Актуальные проблемы частного права в условиях реформирования законодательства*» выступили с научными сообщениями:

А.В. Милохова, канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права РГГУ, на тему «Развитие института гражданско-правовой ответственности в свете реформирования законодательства: преддоговорная ответственность по принципу *culpa in contrahendo*»;

Е.В. Сергеева, канд. юрид. наук, начальник обязательственного отдела юридической службы ООО производственной компании «Борец», на тему «Способы обеспечения исполнения обязательств в условиях реформирования законодательства»;

М.Т. Шелкович, канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права РГГУ, на тему «Институты транснационального учета ценных бумаг в национальной правовой системе»;

В.И. Беспозванный, канд. юрид. наук, управляющий партнера Bond&Stock, на тему «Особенности правового регулирования проведения общего собрания участников хозяйственного общества с учетом изменений, внесенных в Гражданский кодекс Российской Федерации».

В секционной дискуссии принял участие **С.А. Деменков**, юрист ГК «Контраст», по теме «Правовое регулирование залоговых отношений с учетом изменений гражданского законодательства».

Выступление **М.Б. Татаркановой**, магистранта кафедры частного права РГГУ, было посвящено теме «Обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств: теоретические и практические аспекты». **С.Ю. Канева**, эксперт Федерального фонда обязательного медицинского страхования, рассмотрела тему «Особенности гражданско-правовой защиты застрахованных лиц в сфере обязательного медицинского страхования». **Р.А. Богдашкин**, юрист юридического отдела ОАО «Ростелеком», выступил с темой «Правовое регулирование деятельности Совета директоров хозяйственных обществ в современных условиях»; **А.В. Медведев**, преподаватель кафедры гражданского права Московского финансово-юридического университета, – с темой «Правовое положение единоличного исполнительного органа хозяйственных обществ по законодательству Российской Федерации»; **С. Тагиева**, аспирантка кафедры частного права РГГУ, – с темой «Правовые проблемы создания непубличных акционерных обществ в Российской Федерации».

На пленарном и секционных заседаниях отмечалось, что затрудняет проведение реформ отсутствие целостной концепции, адекватно описывающей современное состояние российской правовой системы. В юридической и политической науках пока нет четкого доктринального понимания целей и задач, которые необходимо решить в ближайшие годы, нет просчета возможных рисков. Научный анализ правовых реформ осложняется существующим плюрализмом подходов в понимании самого термина «правовая реформа». В современной литературе сложились на этот счет две принципиально разные позиции. Первая рассматривает задачи правовых реформ как только модернизацию действующего законодательства, представители второй полагают, что этого недостаточно, необходимо качественное изменение отечественной правовой системы, включая и трансформацию правосознания населения страны.

По итогам конференции участники единодушно высказали мнение о том, что изменение лишь законодательства не будет иметь ожидаемого эффекта, если к процессу реформирования не будет подключен широкий круг российских граждан, лично заинтересованных в развитии страны. Более того, экономические и прочие реформы востребуют для своего проведения культурного человека, умеющего творчески подходить к решению поставленных задач. К сожалению, ситуация в сфере образования и науки в настоящее время такова, что не позволяет надеяться найти такого человека даже в ближайшем будущем.

Доклады и выступления участников конференции опубликованы в сборнике трудов «Правовая реформа в современной России: опыт и перспективы: Муромцевские чтения: Материалы XV Междунар. науч. конф. Москва, 16 апреля 2015 г. / Под ред. Н.И. Архиповой, С.В. Тимофеева, Л.И. Глухаревой. М.: РГГУ, 2015. 330 с.

Abstracts

M. Andrianova

THE AGREEMENT OF TRUST MANAGEMENT OF EXCLUSIVE RIGHTS IN THE CIVIL OBLIGATIONS SYSTEM

The article analyses specifics of trust management of exclusive rights. It compares the trust agreement to other civil legal obligations arising from the use of rights to the results of intellectual activity and individualization means.

Key words: intellectual performance, exclusive right, license agreement, simple partnership agreement, trust agreement.

V. Bezhanov

ADMINISTRATIVE-JURISDICTIONAL PROCESS: PROBLEMS AND PROSPECTS

The article deals with problems of legal regulation of the administrative and jurisdictional process, driven by the need of to its improvement.

Key words: administrative procedure, administrative and jurisdictional activities, administrative and tort legislation, administrative offences, administrative responsibility.

V. Bugorskiy

A CONTRACT WITH A FOREIGN PARTNER UNDER THE NEW RULES

The article raises issues of organization of entrepreneurs legal work while contracting foreign partners, with account of changes in the rules of the Civil code of the Russian Federation regarding the form of a foreign economic transaction.

Key words: international agreement, applicable law, the participants of foreign economic activity, foreign trade transaction, form of a contract with a foreign partner, legal work.

L. Glukhareva

GAME IN LAW AS THE FACTOR
OF LEGAL NIHILISM IN RUSSIA

The article deals with positive and negative role of game actions in law; game elements of law and law games are highlighted; it is concluded that there is a discrepancy between the type of mind and personality appropriate for the game and the type of mind and personality commonly found in Russian national character; in the author's opinion the Russian legal nihilism is maintained by that circumstance.

Key words: game, game in law, game elements of law, law games, type of personality in Russian national character, legal nihilism.

V. Kalina

FEDERALISM AS A BASIS
OF NATIONAL UNITY OF RUSSIA

This article is the third in a series of articles devoted to the problem of formation and development of the Russian model of federalism in the context of the world federalism. The author aims, as in previous articles, to show the originality and uniqueness of the Russian experience. However, the article addresses the question of the need to rethink a number of provisions from the perspective of the changing political situation in the world.

Key words: federalism, social conflict, The Treaty of Alliance, the Federal Treaty, state integrity, territorial integrity.

D. Konstantinova

SPECIFICS OF REALIZATION OF CONSTITUTION RIGHTS
OF THE UNDERAGE TO THE FREEDOM
OF CREATIVITY IN THE RUSSIAN FEDERATION

The article is dedicated to a number of implementation issues of the Juveniles' constitutional rights to the freedom of creativity in the Russian Federation and, in particular, numerous violations of young professional artists' labour rights.

Key words: constitutional rights and freedoms, the freedom of creativity, the principle of the state support of childhood, the legal status of juveniles, labour rights and guarantees.

I. Kossov

THE CONTENT AND CONTRACT-MAKING PROCEDURE
PECULIARITIES OF LABOUR CONTRACT WITH
A TELEWORKER

This article deals with a new kind of labour contract in the Russian Federation – a labour contract with a teleworker. The author clarifies typical terms and conditions of labour contract, analyses the peculiarities of the contract-making procedure.

Key words: labour contract, teleworking, teleworker, electronic document.

N. Kosyakova, E. Kilina

LEGAL MECHANISM OF IMPLEMENTATION
OF INNOVATIONS IN THE BUSINESS

There is a question in the article about necessity of development of legal mechanism, which can provide effective implementation of innovations in the business, including innovations transfer to the industrial sphere for obtaining a new product, work, service, method, technology, with their subsequent commercialization and consumption.

Key words: implementation of innovations, legal mechanism of implementation of innovations, industrial policy of the state, science and technology activities of the state.

I. Krapchatova, A. Seleznev

LIABILITY FOR CRIMES AGAINST JUSTICE
BY LEGISLATION OF SLOVAK REPUBLIC

The article considers the main issues of criminal liability for crimes against justice by the criminal code of Slovak Republic, the main elements of criminal offence, and also bases for exemption from criminal liability.

Key words: criminal code of Slovakia, criminal offences against justice, element of criminal offence, exemption from criminal liability, categories of criminal offences.

S. Levchuk

POLITICAL CONFLICT OF LEGAL FUNDAMENTALS OF THE USA STATE FORM

The article deals with historical collisions form of government of the United States, taking into account the divergent views on the Alliance between Southern and Northern States. Based on the analysis of the legal foundations of U.S. and alternative models of governance organization, a supposition is made about the reality of the disintegration threat for the American Federation under the crisis of economic and ideological paradigm.

Key words: legal fundamentals of the USA, collisions of government, the confederacy, the federalism, “soft” federalism, secession, economic crisis, the Confederate States of America, the U.S. Supreme court.

A. Milokhova

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN NEGOTIATIONS ON CONCLUDING THE CONTRACT

The article gives a legal description of the new Russian civil law institutions – pre-contractual liability and the agreement on the modalities for negotiations on conclusion of the contract, and their role in the implementation of the principle of good faith in negotiations on the conclusion of the contract.

Key words: the principle of good faith, the principles of civil law, pre-contractual liability, the agreement on modalities for negotiations, reform of civil legislation.

S. Mráz

DOES THE INTERNATIONAL LAW LOSE ITS PRIMACY IN INTERNATIONAL INTERCOURSE?

The author deals in this article with the stance of the countries towards the International law. He points out at the implications and weakening of International law creation effectiveness and its application. He also outlines that the states give preference to their own interests and to privatizing the international and national ones. In that context an attention is given to the new interpretation of International law.

Key words: International law, national interests, bi-polar world, international relations, prohibition on the threat of force and use of force, UN Chart, collective safety, international mechanism, international policy, International law interpretation.

A. Netsvetaev

THE FAUNA AS AN OBJECT
OF LAW PROTECTION AND OF USE ACCORDING
TO THE LEGISLATION
OF THE RUSSIAN FEDERATION

This article considers essential at the present time questions of the legislative regulation of protection and use of the fauna in the Russian Federation. The analysis of the RF modern legislation in the indicated area, including the RF Law “On wildlife protection”, that in many respects determines the legal regime of the fauna, is important and interesting both from the point of view of studying peculiarities of the fauna as an object of use and protection and also in the context of practical realization (law application) corresponding to the standards of the acting RF legislation.

Key words: natural environment (nature), components of the natural environment, the fauna, objects of the fauna, protection of the fauna, use of the fauna.

K. Rekosh

THE CONCEPTUALIZATION
OF LEGAL DISCOURSE
TOWARDS NORMATIVITY

In Western Europe the law evolved from material hypostasis to virtual, from facts to concepts, from particular practices to systematization and conceptualization, if understanding the conceptualization as a generalization of specific incidents, bringing them to abstract concepts and normativity and the law as a semiotic system, which, from legal discourse, has evolved through legal techniques in a legal structure based on justice. A diachronic approach helps to clarify the essence of law as a discourse and the emergence of normativity in the evolution of legal discourse, which gives an opportunity to put a more global issue in a cultural perspective. From what must the rule be derived – from facts as in Roman law or from the discourse?

Key words: systematization of law, normativity, conceptualization, a source of legal knowledge, cases, legal semiotics and legal logic.

A. Sargsyan

FOUNDATIONS FOR COMPELLED LIQUIDATION
OF LEGAL ENTITIES UNDER THE RUSSIAN
FEDERATION LEGISLATION

This article discusses the grounds for force liquidation procedure. There is an attempt of theoretical separation of such grounds for the general and specific, depending on their nature and conditions of practice application. In addition, the article presents principles of forced liquidation procedure.

Key words: legal entities, forced liquidation, grounds of forced liquidation, principles of forced liquidation procedure, liquidation of legal entities.

S. Timofeev

THE ACTIVITIES OF THE CENTRAL BANK
OF THE RUSSIAN FEDERATION
UNDER THE CONDITIONS OF FINANCIAL CRISIS

The article analyses actions of the Central Bank of the Russian Federation on maintenance of stability of national currency in terms of sanctions and falling oil prices. It also gives a legal assessment of various actions of the Bank of Russia at the present stage and considers their implications for the economy of the Russian Federation.

Key words: Central Bank of the Russian Federation, Bank of Russia, the rouble, the national currency, foreign currency, currency regulation, foreign exchange market, the banking sector and economic sanctions.

P. Vladimirova, E. Knyazeva

FINANCIAL AND LEGAL ASPECTS OF AUDIT ACTIVITIES
IN THE PERIOD OF TRANSITION
TO THE INTERNATIONAL STANDARDS ON AUDITING

The article presents a legal analysis of the current legislation in the area of auditing activities during its transition to International auditing standards, provides an assessment of adopted changes in the legislation on auditing activities during the implementation of the ISA on the territory of the Russian Federation.

Key words: audit, auditing, international auditing standards, auditing standards, auditor, SRO auditors.

I. Vorobyova

LEGAL PROTECTION OF THE FAMILY AS THE MAIN
DIRECTION IN THE IMPLEMENTATION
OF STATE FAMILY POLICY CONCEPT
OF THE RUSSIAN FEDERATION TILL 2025

In this article the author analyses the definitions of “family” existing in the family and legal doctrine, proves the need of entering of this concept into the present family legislation. In order to protect the rights and legitimate interests of family members the author proposes an introduction into the current legislation of the Russian Federation of a new statutory concept – “the family contract”.

Key words: family, family members, marriage, relationship, property, family contract.

Сведения об авторах

Андреанова Марина Сергеевна – начальник Управления коммуникационно-технического сопровождения образовательного процесса и мероприятий РГГУ, mary@rggu.ru

Бежанов Валерий Оганезович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, kpp369@yandex.ru

Белова Татьяна Викторовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, tanik1796@rambler.ru

Бугорский Владимир Павлович – кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, prepodvpb@rambler.ru

Владимирова Полина Михайловна – кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru

Воробьева Ирина Викторовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506832@mail.ru

Глухарева Людмила Ивановна – доктор юридических наук, профессор кафедры международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506646@mail.ru

Калина Владимир Филиппович – кандидат философских наук, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, Государственный советник Российской Федерации 3 класса, vfkalina@mail.ru

Килина Екатерина Эдуардовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506832@mail.ru

Князева Елена Юльевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, ele1038@yandex.ru

Константинова Дарья Юрьевна – соискатель кафедры публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, dariayurievna@mail.ru

Коссов Иван Александрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, ilogery@yandex.ru

Косякова Наталия Ивановна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, заслуженный профессор РГГУ, 2506832@mail.ru

Крапчатова Ирина Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и процесса юридического факультета ИЭУП РГГУ, crimlaw2007@yandex.ru

Левчук Сергей Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, levchuk65@gmail.com

Милохова Анна Владимировна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506832@mail.ru

Мраз Станислав – Др., профессор юридического факультета Высшей школы Данубиус (Сладковичово, Словацкая Республика), iveta.duranova@umb.sk

Нецветав Александр Георгиевич – кандидат биологических наук, доцент, доцент кафедры публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, NAG1960-0204@mail.ru

Рекош Карина Хаджиевна – кандидат филологических наук, доцент, доцент кафедры французского языка № 1 МГИМО (У) МИД России, karinarekosh@mail.ru

Рузакова Ольга Александровна – доктор юридических наук, заместитель руководителя аппарата Комитета Государственной

Думы РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, 2506832@mail.ru

Саргсян Айк Арсенович – аспирант кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, hayk_sargsyan@mail.ru

Селезнев Александр Александрович – ассистент кафедры уголовного права и процесса юридического факультета ИЭУП РГГУ, crimlaw2007@yandex.ru

Тимофеев Станислав Владимирович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права, декан юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru

General data about the authors

Andrianova Marina S. – head, Department of Communications and Operations Support of Educational Process and Activities, Russian State University for the Humanities, mary@rggu.ru

Bezhanov Valery O. – LLM, associate professor, head, Department of Public Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities, kpp369@yandex.ru

Belova Tatyana V. – LLM, associate professor, Department of Private Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities, tanik1796@rambler.ru

Bugorskiy Vladimir P. – LLM, associate professor, Department of Private Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities, prepodvpb@rambler.ru

Glukhareva Lyudmila I. – JD, professor, Department of International Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities, 2506646@mail.ru

Kalina Vladimir F. – Ph.D. in Philosophy, LLM, associate professor, Department of International Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities, Class III Active State Advisor of the Russian Federation, vfkalina@mail.ru

Kilina Ekaterina E. – LLM, associate professor, Department of Private Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities, 2506832@mail.ru

Knyazeva Elena Yu. – LLM, associate professor, Department of Financial Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities, finpravo2007@yandex.ru

Konstantinova Daria Yu. – applicant, Department of Public Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities, dariayurievna@mail.ru

Kossov Ivan A. – LLM, associate professor, Department of Private Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities, ilogery@yandex.ru

Kosyakova Natalia I. – JD, professor, head, Department of Private Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities, Honored professor of the Russian State University for the Humanities, 2506832@mail.ru

Krapchatova Irina N. – LLM, associate professor, head, Department of Criminal Law and Procedure, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities, crimlaw2007@yandex.ru

Levchuk Sergey V. – LLM, associate professor, Department of International Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities, levchuk65@gmail.com

Milokhova Anna V. – LLM, associate professor, Department of Private Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities, 2506832@mail.ru

Mráz Stanislav – Dr., professor, Law Faculty, Danubius University (Sládkovičovo, the Slovak Republic), iveta.duranova@umb.sk

Netsvetaev Alexander G. – Ph.D. in Biology, associate professor, Department of Public Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities, NAG1960-0204@mail.ru

Rekosh Karina Kh. – Ph.D. in Philology, associate professor, Department of French language № 1, Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of Russia, karinarekosh@mail.ru

Ruzakova Olga A. – JD, Deputy Director, the Establishment of Committee of State Duma of the Russian Federation for Civil, Criminal and Procedural Legislation, 2506832@mail.ru

Sargsyan Aik A. – postgraduate student, Department of Financial Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities, hayk_sargsyan@mail.ru

Seleznev Alexander A. – teaching assistant, Department of Criminal Law and Procedure, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities, crimlaw2007@yandex.ru

Timofeev Stanislav V. – JD, professor, head, Department of Financial Law, dean, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities, 2506959@mail.ru

Vladimirova Polina M. – LLM, associate professor, Department of Financial Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities, finpravo2007@yandex.ru

Vorobyova Irina V. – LLM, associate professor, Department of Private Law, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, Russian State University for the Humanities, 2506832@mail.ru

Художник В.В. Сурков
Художник номера В.Н. Хотеев
Корректор Т.В. Рютина
Компьютерная верстка Е.Б. Рагузина

Подписано в печать 26.02.2016 г.
Формат 60×90¹/₁₆
Усл. печ. л. 10,5. Уч.-изд. л. 11,0.
Тираж 1050 экз. Заказ № 22

Издательский центр
Российского государственного
гуманитарного университета
125993, Москва, Миусская пл., 6
www.rggu.ru
www.knigirggu.ru