

Российский государственный гуманитарный университет
Russian State University for the Humanities



R G G U B U L L E T I N

№ 3 (83)

Scientific journal

Law Series

Moscow 2012

ВЕСТНИК РГГУ
№ 3 (83)

Научный журнал

Серия «Юридические науки»

Москва 2012

УДК 340(07)
ББК 67я43

Главный редактор
Е.И. Пивовар

Заместитель главного редактора
Д.П. Бак

Ответственный секретарь
Б.Г. Власов

Редакционный совет серии «Юридические науки»:

А.З. Арсенян
Н.И. Архипова
П.А. Астахов
Н.И. Ветров
А.А. Вихров
Н.И. Косякова
В.В. Минаев
А.Д. Селюков
О.И. Тиунов

Редакционная коллегия серии «Юридические науки»:

С.В. Тимофеев – ответственный редактор серии
Л.И. Глухарева – заместитель ответственного
редактора серии

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

ISSN 1998-6769

© Российский государственный
гуманитарный университет, 2012

СОДЕРЖАНИЕ

Субъект права в правовой системе	
<hr/>	
<i>Н.В. Исаева</i>	
Индивидуальный субъект права как субъект правовой идентичности	14
Развитие российского законодательства	
<hr/>	
<i>И.А. Шаповалов</i>	
Форма актов технического регулирования в России: опыт критического осмысления законодательства о техническом регулировании	20
Язык права	
<hr/>	
<i>Е.М. Крупеня</i>	
Статусное публичное право в контексте семиотического анализа	29
<i>Г.Р. Адельханян</i>	
Лингвокогнитивный подход к изучению языка права как предмета правовой лингвистики (общие замечания)	36
Теория и практика конституционализма	
<hr/>	
<i>В.Ф. Калина</i>	
Федерализм как философско-правовая проблема	44
<i>В.Н. Белоновский</i>	
Пленум Верховного суда Российской Федерации по вопросам практики рассмотрения судами дел о защите избирательных прав	51
Проблемы обеспечения безопасности	
<hr/>	
<i>Н.Ф. Попова</i>	
К вопросу о системе сил обеспечения национальной безопасности	57
<i>И.Н. Крапчатова</i>	
Уголовно-правовые меры по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной охране	65
	5

<i>О.В. Заиграева</i> Полномочия органов местного самоуправления в обеспечении пожарной безопасности	70
--	----

Проблемы предпринимательского права

<i>Н.И. Косякова</i> Проблемы правового обеспечения инновационной предпринимательской деятельности	78
--	----

<i>Н.Н. Литягин</i> Государственно-правовое регулирование инвестиций: состояние, проблемы, пути повышения действенности	87
---	----

<i>В.П. Бугорский</i> Сервизация юридических услуг для управления бизнес-процессами предприятия в условиях реформирования гражданского законодательства России	96
---	----

Правовое положение государственных корпораций

<i>Н.В. Бандурина</i> К вопросу об имущественном обеспечении деятельности государственных корпораций	104
--	-----

<i>В.И. Хныкин</i> Некоторые вопросы управления государственной корпорацией по атомной энергии «Росатом»	113
--	-----

Интеллектуальная собственность: вопросы правового обеспечения

<i>М.С. Андрианова</i> Договорные обязательства по распоряжению исключительными правами	119
---	-----

<i>А.В. Милохова, А.В. Макаричев</i> Предмет договора доверительного управления в праве интеллектуальной собственности	126
--	-----

<i>К.Л. Мальцев</i> Правовое регулирование использования исключительных прав на товарный знак и знак обслуживания	133
---	-----

Правовое регулирование банковской деятельности

<i>С.В. Тимофеев</i> Некоторые вопросы применения мер по предупреждению несостоятельности кредитных организаций	141
---	-----

<i>И.А. Лепехин</i> Правовая природа кредитования, обеспеченного ипотекой	150
--	-----

Семейные правоотношения

<i>А.Н. Левушкин</i> Совместная собственность как законный режим имущества супругов в Российской Федерации и отдельных государствах-участниках Содружества Независимых Государств: сравнительно-правовое исследование	156
---	-----

<i>И.В. Воробьева</i> Правовые особенности споров, связанных с воспитанием детей	165
---	-----

<i>А.А. Макеева</i> Международно-правовые обычаи и права ребенка в Российской Федерации	172
---	-----

Развитие системы образования

<i>М.П. Борисова</i> К вопросу о правовой сущности образовательных услуг	178
---	-----

Право и международные отношения

<i>Г. Мартынов</i> Европейская компания: создание и краткая характеристика	184
---	-----

<i>С.Б. Бальхаева</i> Развитие законодательства о вступлении в силу международных договоров в советский период	193
--	-----

Страницы истории

<i>С.В. Левчук</i> Религиозно-правовые особенности государственного и общественного строя Древней Индии по законам Ману	202
---	-----

<i>А.А. Турыгин</i> Имперский камеральный суд в Германии и его история	212
---	-----

За рубежом

<i>И.П. Антонов</i> Правовая система Германии в романо-германской правовой семье	219
---	-----

Трибуна молодого ученого

<i>В.А. Цыгановкин</i>	
Институциональное и дискреционное правовое регулирование в правовых системах мира	231
<i>В.И. Безprozванный</i>	
Механизм предоставления акционерам копий документов о деятельности АО, участниками которого они являются	238
<i>М.М. Ильичева</i>	
Срок исковой давности по требованию о признании сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, недействительной: проблемы теории и практики	246
<i>М.Ю. Недбаевский</i>	
Правовой статус субъектов договора возмездного оказания информационных услуг	253
<i>М.В. Богачева</i>	
Становление и развитие законодательства, регулирующего поставку товаров для государственных нужд	259
<i>В.В. Чухненко</i>	
Доверительное управление недвижимым имуществом, входящим в состав наследства	265
<i>В.Э. Килин</i>	
Актуальные проблемы регулирования аудиторской деятельности в связи с переходом к саморегулированию	270

Научное наследие

<i>А.А. Дорская</i>	
Идея международного права в научном наследии Рудольфа фон Иеринга	277
<i>Л.И. Глухарева</i>	
О возврате отечественного права к принципам «Русской Правды»: идеи И.Л. Солоневича	284

Персоналии

<i>Е.С. Лапатухина</i>	
К 65-летию Валерия Оганезовича Бежанова	294

Научная жизнь

А.Ю. Зак

Правовые проблемы развития инновационного бизнеса в России. Круглый стол	298
---	-----

Е.С. Лапатухина

Муромцевские чтения: Модернизация правовой системы России: проблемы теории и практики. XI Международная научная конференция	302
---	-----

Abstracts	312
-----------------	-----

Сведения об авторах	327
---------------------------	-----

CONTENTS

Subject of law in the system of law	
<hr/>	
<i>N.V. Isaeva</i>	
Individual subject of law as a subject of legal identity	14
Russian legislation development	
<hr/>	
<i>I.A. Shapovalov</i>	
Acts of technical legislation in Russia: critics and reflection	20
Law language	
<hr/>	
<i>E.M. Krupenya</i>	
Status public law in the context of the semiotic analysis	29
<i>G.R. Adelkhanyan</i>	
Lingvocognitive approach in studying of legal language as a subject of legal linguistics (general notes)	36
Theory and practice of constitutionalism	
<hr/>	
<i>V.F. Kalina</i>	
Federalism as a philosophical legal problem	44
<i>V.N. Belonovskiy</i>	
The Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the practice of the courts to protect voting rights	51
Problems of the security guarantee	
<hr/>	
<i>N.F. Popova</i>	
To a question about the system of the forces of providing national security	57
<i>I.N. Krapchatova</i>	
Criminal law measures to ensure security of persons subject to state protection	65
<i>O.V. Zaigraeva</i>	
Powers of bodies of local self-government in ensuring the fire safety	70

Issues of the entrepreneurial law	
<hr/>	
<i>N.I. Kosyakova</i>	
Problems of legal provision of innovative business	78
<i>N.N. Lityagin</i>	
Public-legal regulation of investment: status, problems and ways of increasing effectiveness	87
<i>V.P. Bugorsky</i>	
Service legal services for the management of business-processes of the enterprise in conditions of reforming of the civil legislation of Russia	96
<hr/>	
Legal status of the state corporations	
<hr/>	
<i>N.V. Bandurina</i>	
To a question on property maintenance of activity of the state corporations	104
<i>V.I. Khnykin</i>	
Some questions of management of the state corporation on atomic energy «Rosatom»	113
<hr/>	
Intellectual property: the issues of the legal guarantee	
<hr/>	
<i>M.S. Andrianova</i>	
Contract obligations to dispose intellectual property	119
<i>A.V. Milokhova, A.V. Makarichev</i>	
The subject of trust management agreement in intellectual property law	126
<i>K.L. Maltsev</i>	
Legal regulation of use of exclusive rights to a trade mark and service mark	133
<hr/>	
Legal regulation of the banking	
<hr/>	
<i>S.V. Timofeev</i>	
Some questions of application of measures under the prevention of an inconsistency of the credit organizations	141
<i>I.A. Lepekhin</i>	
The legal nature of the crediting secured by mortgage	150

Legal relations of the family law

- A.N. Levushkin*
Some features of a lawful mode of property of spouses in the separate
states-participants of the commonwealth of independent states 156
- I.V. Vorobyova*
Legal features of the disputes connected with education of children 165
- A.A. Makeeva*
International legal customs and rights of the child
in the Russian Federation 172

Education system development

- M.P. Borisova*
With reference to legal nature of educational services 178

Law and international relations

- G. Martiniv*
European company: formation and brief description 184
- S.B. Balkhaeva*
Coming into force of international treaties legislation development
in the soviet period 193

History

- S.V. Levchuk*
Religion and law particularities of the state and social system
of the Ancient India on the Dharma Shastra of Manu 202
- A.A. Turygin*
Imperial Chamber Court in Germany and its history 212

Abroad

- I.P. Antonov*
German legal system in Roman-Germanic law group 219

Young Scientists' forum

- V.A. Tsiganovkin*
Institutional and discretional legal regulation in world legal systems 231

<i>V.I. Bezprozvanny</i>	
The mechanism of the provision of the documents on the activities of joint stock company to the shareholders of the same company	238
<i>M.M. Ilyicheva</i>	
Limitation of actions on the declaration invalid of the transaction in which fulfillment there is an interest: issues of theory and practice	246
<i>M.Yu. Nedbaevsky</i>	
Legal status of the parties of the paid information services agreement	253
<i>M.V. Bogacheva</i>	
Formation and the development of the legislation regulating supply of the goods for the state needs	259
<i>V.V. Chukhnenko</i>	
The trust management of inherited property	265
<i>V.E. Kilin</i>	
Issues of the auditing activities regulating in connection with the transfer to self-regulation	270

Researches

<i>A.A. Dorskaya</i>	
The idea of international law in the Rudolf von Ihering's scientific heritage	277
<i>L.I. Glukhareva</i>	
The ideas of I.L. Solonevich about the national law returning to the principles of the Russkaya Pravda	284

Persons

<i>E.S. Lapatukhina</i>	
The 65th anniversary of Valery Bezhanov	294

Science activity

<i>A.Yu. Zak</i>	
Legal problems of innovative business in Russia. Roundtable	298
<i>E.S. Lapatukhina</i>	
Muromtsev readings: Russian Law System Modernization: Topical Issues of Theory and Practice. XI international scientific conference	302
Abstracts	312
General data about the authors	331

Субъект права в правовой системе

Н.В. Исаева

ИНДИВИДУАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ ПРАВА КАК СУБЪЕКТ ПРАВОВОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ

В статье предлагается рассматривать субъект права как субъект правовой идентичности, для которого право выступает не только средством удовлетворения витальных потребностей, но и самосовершенствования, и ценностной самореализации личности.

Ключевые слова: индивидуальный субъект права, правовая идентичность, субъект правовой идентичности, правопонимание.

Глубинные трансформации, произошедшие в российском обществе и государстве на рубеже XX–XXI вв., поставили перед учеными новые задачи и потребовали разработки новых подходов к вопросам права и государства. Поиск новой методологии гуманитарного знания обусловлен не в последнюю очередь и кризисом классической рациональности, главной проблемой которой является «отсутствие в нем проблемы человека»¹. Потребность «человекомерной» методологии привела к неклассическому правопониманию, характерной чертой которого стало возвращение в право «действующего субъекта», а право пониматься не как «объективированная и отчужденная от субъекта данность, а созданная и реализуемая человеческой активностью правовая реальность»².

Под влиянием такого подхода в юридической науке возрос интерес к теории идентичности. Появилось немало работ (Ю.Е. Аврутина, В.Г. Графского, В.И. Крусса, С.В. Полениной, Р.А. Рахимова, А.Г. Хабибулина, И.Л. Честнова и др.), в которых используется категория идентичности³. Это с необходимостью ставит вопрос о востребованности исследования правовой идентичности, выявления эвристических, когнитивных и инструментальных возможностей

введения в правовую науку категории «правовая идентичность», в частности в связи с рассмотрением вопроса о субъекте права.

Современный человек как субъект права в условиях постиндустриального и информационного общества отличается от человека предшествующей индустриальной эпохи, представляя «результат пересечения множества детерминационных потоков»⁴, которые, безусловно, должны учитываться. Однако в правоведении по-прежнему сохраняется понимание субъекта права только как лица, за которым государство признает способность быть носителем прав и юридических обязанностей⁵. Классическая концепция рассматривает субъект права как некую идеальную абстракцию, что, безусловно, важно как принцип потенциально возможной легализации лица в правоотношениях. Вопрос признания лица субъектом права со стороны государства сохраняет свою актуальность и даже приобретает остроту в условиях роста нелегальной миграции или ограничения рождаемости в некоторых странах⁶, однако не позволяет в полной мере понять его (лица) сущность, определить актуализацию его правового поведения в тот или иной момент. Представляется, что существенно продвинуться в этом поможет рассмотрение субъекта права как субъекта правовой идентичности.

В современной теории идентичности присутствует точка зрения о существовании двух типов идентичности: личностной (индивидуальной), понимаемой как набор характеристик, которые делают человека подобным самому себе и отличным от других; и социальной, трактуемой в терминах группового членства, принадлежности к группе, включенности в какую-либо социальную категорию. Отмечается, что общим моментом для большинства современных исследований является противопоставление личностной и социальной идентичностей⁷, что находит отражение и в правоведении.

Так, основываясь на антрополого-культурологическом подходе к онтологии и гносеологии права, И.Л. Честнов предлагает рассматривать субъект права (каковым «всегда является человек, хотя и не всегда выступает от своего имени») как социальный субъект, конструируемый социумом. К участникам этого конструирования автор относит власть («государственная власть, правящая элита»); референтную группу, которая «формирует юридические (социальные) статусы, внося правовые инновации в существующую структуру – правовую систему»; «народ – широкие массы, которые легитимируют правовую инновацию элиты (референтной группы)»⁸.

Под субъектом права ученый понимает «юридический статус, закрепленный в норме права (понимаемой как структура), и конкретного человека, своими практическими действиями и психи-

ческими процессами, неотделимыми от поведенческих актов, его осуществляющего. Поэтому, – уточняет автор, – субъект права конструируется как теми, кто формирует правовые статусы, так и людьми, вынужденными «играть» по правилам этих статусов»⁹.

Представленная позиция, основанная на теории социальной идентичности и методологии социальных представлений, заслуживает внимания прежде всего указанием на «конструкционистскую активность» человека, обусловленную разными социокультурными факторами, а также акцентированием внимания на механизме превращения социального субъекта в субъекта права как «диалогическом отношении идентификации» человека с социальным статусом, социальной группой – носительницей коллективной памяти, составляющей ядро социальных представлений. Однако, говоря о диалогичности субъекта права, автор забывает о том, что далеко не всегда человек проявляет свою индивидуальную сущность только в диалоге с обществом¹⁰.

Активность субъекта права, его правовая идентификация может проявляться как в освоении социальной (правовой) действительности, так и в самотрансценденции – способности человека выходить за наличное бытие как потребности к творческому самосовершенствованию, результаты которого не всегда могут быть обусловлены и реализованы в реальных поступках, но важны для самосознания личности¹¹.

Индивидуальный субъект права может характеризоваться и как социальная личность, и как индивидуальность¹². Следует прислушаться к настоятельным рекомендациям поразмышлять над темой «личной самоидентификации наряду с идентификацией групповой»¹³. Трудность самоидентификации современного человека, отмечаемая В.Г. Графским¹⁴, обусловлена не в последнюю очередь и сохраняющимся в юридической науке пониманием личности прежде всего как человека социализированного, без учета индивидуальных потребностей в саморазвитии, самосовершенствовании, самоопределении, в том числе правовом. Речь должна идти о формировании правовой идентичности субъекта права как личности. Правовая идентичность при этом может пониматься как форма личностного бытия, развития, самосознания и самореализации личности, основанная на знании, освоении и принятии права как ценности и определяющая правовую активность субъекта права.

Постановка вопроса об индивидуальной правовой идентичности дает возможность обратить внимание не только на процесс формирования личности как субъекта права, но и ее (личности) содержание, сущностным компонентом которого выступает система личностных смыслов человека, определяющих его жизненные цен-

ностные ориентации, которые он проецирует на свое будущее. Это позволяет поставить вопрос о том, относится ли право к жизненным смыслам человека, связывает ли он перспективы своего совершенствования, своей жизни, карьеры с правом. Если нет, то почему, и что нужно сделать для того, чтобы право вошло в систему его личностных смыслов?

Соглашаясь с В.С. Нерсесянцем, что право должно быть «выстрадано» в реальности конкретного социального окружения¹⁵, следует добавить – и актуализировано как потребность внутреннего духовного развития личности. Содержанием правовой идентичности является правовое самоопределение личности, адресатом которого выступают не только другие субъекты права, но сама личность как субъект права, стремящийся к самосовершенствованию путем интериоризации¹⁶ права как ценности¹⁷.

Правовая идентичность как юридическое самоопределение характеризует субъект права и определяет его тождественность самому себе в процессе развития. При этом тождество не предполагает полного, абсолютного совпадения явления с самим собой в каждый конкретный момент, но позволяет определять себя (индивидуализировать) в процессе реализации своей правосубъектности.

Право как условие самосовершенствования личности необходимо всем традиционно выделяемым индивидуальным субъектам (гражданам, иностранцам, лицам без гражданства), но приниматься это будет с очевидностью только тогда, когда оно для всех будет выступать (пониматься) как формальное равенство свободных личностей в общественных отношениях. Несмотря на критику либертарной концепции, понимание права как формального равенства представляется наиболее конструктивным и в эпоху постиндустриального общества потому, что и диалог, и коммуникация как правовая идентификация возможны как продуктивные стратегии только между формально равными субъектами (при фактическом неравенстве), равно интериоризирующими и меру свободы, и меру ответственности. Только в этом случае будет возможно и «равнодостойное» правовое общение¹⁸.

Примечания

¹ См.: Павлов В.И. «Смерть» субъекта права, или К вопросу о необходимости разработки новой концепции «правового человека» // *Философия права*. 2010. № 3. С. 21.

² См.: Честнов И.Л. *Постнеклассическое правопонимание*. Краснодар: Краснодарский ун-т. МВД России, 2010. С. 78.

- ³ Как правило термин используется в качестве общеизвестного и не требующего дефиниции. Подробнее об этом см.: *Исаева Н.В.* Правовая идентичность: проблемы теории и практики. Иваново: Иванов. гос. ун-т, 2009. С. 8–13.
- ⁴ См.: *Капицын В.М.* Идентификационный подход к конструированию институтов права // Система права в Российской Федерации: проблемы теории и практики: Материалы V Международной научной конференции 19–20 апреля 2010 г. М.: РАП, 2011. С. 132.
- ⁵ См.: *Алексеев С.С.* Государство и право. Начальный курс. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрид. лит-ра, 1996. С. 94; *Витрук Н.В.* Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. С. 193; *Марченко Н.М.* Теория государства и права: Учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби; Проспект, 2008. С. 591.
- ⁶ См.: *Harbitz M., Boekle-Giuffrida M.* Gobernabilidad democrática, ciudadanía e identidad legal Vínculo entre la discusión teórica y la realidad operative. Washington, DC: IDB, 2009; *Tamargo M. del C.* Identidad legal, ciudadanía y vulnerabilidad social: notas para el estudio del subregistro de nacimientos y la indocumentación con perspectiva de género y etnicidad XXVII Congreso ALAS. Buenos Aires, 2009.
- ⁷ См.: *Антонова Н.В.* Проблема личностной идентичности в интерпретации современного психоанализа, интеракционизма и когнитивной психологии // Вопросы психологии. 1996. № 1. С. 131–143.
- ⁸ См.: *Честнов И.Л.* Социальное конструирование правовой идентичности в условиях глобализации // Вестник РГГУ. 2010. № 14. Серия «Юридические науки». С. 16–17.
- ⁹ См.: Там же. С. 18.
- ¹⁰ Способность к трансцендентности признается автором за субъектами познания права. См.: *Честнов И.Л.* Методология и методика юридического исследования: Учеб. пособ. 2-е изд., перераб. и доп. Краснодар: Краснодарский ун-т МВД России, 2010. С. 20.
- ¹¹ См.: *Ерофеева К.Л.* Сущность единичного человека как проблема философии // Вестник ТГУ. 2008. Вып. 8. С. 267. В философской антропологии самотрансценденция в ее секулярном, не связанном с сверхъестественным, значении рассматривается как фактор (основа) формирования личности, способность к освоению разных видов реальности – природных, социальных, духовных, в результате чего происходит саморазвитие, самосовершенствование человека.
- ¹² В этом смысле к субъекту права можно применить концепцию Ю. Хабермаса о «Я-идентичности», сочетающей личностную и социальную идентичности. Это обусловлено процессом постоянного взаимодействия личностной и социальной сфер. При этом личность стремится не только соответствовать социальным нормам, но и сохранять свою неповторимость. См., например: *Хабермас Ю.* Демократия, разум, нравственность. М.: Наука, 1992.
- ¹³ См.: *Графский В.Г.* Права личности: необходимо новое толкование известной философско-правовой формулы // Права человека и современное государственно-правовое развитие / Отв. ред. А.Г. Светланов. М.: ИГП РАН, 2007. С. 75.

Индивидуальный субъект права как субъект правовой идентичности

- ¹⁴ См.: *Графский В.Г.* Право как результат применения правила законной справедливости (интегральный подход) // Государство и право. 2010. № 12. С. 7. Примеч. 7.
- ¹⁵ *Нерсесянц В.С.* Философия права: Учеб. для вузов. М.: ИНФРА-М; Норма, 1997. С. 40–43.
- ¹⁶ Интериоризация в этом случае предполагает включение правовых идей и ценностей во внутренний мир человека, глубинную перестройку отношения человека к праву. Не формальное знание установленных правил, а, как писал И.А. Ильин, «вчувствование», принятие их как элемент самоопределения личности и ее ценностной самореализации.
- ¹⁷ Понимание права как только средства достижения материальных благ ведет к эгоизму и активно критикуется. См., например: *Vining J.* Legal Identity: The Coming of Age of Public Law. New Haven, Conn.: Yale Univ. Press, 1978. Изложенная Винингом концепция правовой идентичности основана на универсальности права применительно к жизненным фактам. Право является универсальным принципом жизни. Однако в связи с принципом *locus standi* (legal standing) имеет односторонний характер, когда право рассматривается как средство достижения какого-либо ситуативно обусловленного результата, к которому применима та или иная норма права. При этом он обращает внимание на психологическую сторону правового самоопределения как соотношения своего притязания (потребности) с предлагаемыми правовыми регуляторами (применимость действующих норм к конкретной ситуации, где важен психологический фактор, которому автор и уделяет особое внимание). Обязанностью суда является обеспечение защиты субъективных прав человека в случае их нарушения государством. Вининг обращает внимание, что такая правовая идентичность поддерживает индивидуализм, поэтому рассматривает как позитивную в американской правовой системе практику постепенного перехода судов к разрешению споров между частными субъектами, когда государство выступает в интересах неопределенного круга лиц, при этом включается механизм публично-правовой защиты частных интересов, сглаживающий индивидуализм субъектов в правовой сфере.
- ¹⁸ Подробнее об этом см.: *Мамут Л.С.* Правовое общение: очерк теории. М.: ИНФРА-М; Норма, 2011. С. 16–19.

ФОРМА АКТОВ ТЕХНИЧЕСКОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ: ОПЫТ КРИТИЧЕСКОГО ОСМЫСЛЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТЕХНИЧЕСКОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

Исследование раскрывает проблемы и противоречия, возникшие в результате реформы технического регулирования в России. Система технической регламентации, новая для России, исключила из сферы публично-правовой защиты большинство, но не все стандарты. В результате стандарты, предусмотренные законом «О техническом регулировании», стали добровольными, а стандарты, предусмотренные другими законами, сохранили обязательный характер. Указанное разрушает системные связи в сфере стандартизации и увеличивает риски и издержки производителей, потребителей и государства.

Ключевые слова: техническое регулирование, стандартизация, стандарты, технические акты, технические нормы, технические регламенты, законодательство.

Согласно ч. 1 ст. 4 Федерального закона «О техническом регулировании» от 27.12.2002 г. № 184-ФЗ (далее – Закон № 184-ФЗ) в Российской Федерации техническое регулирование осуществляется указанным законом, иными федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации¹.

Вместе с тем из текста закона следует, что техническое регулирование осуществляется не только в форме, предусмотренной ч. 1 ст. 4 Закона № 184-ФЗ.

В соответствии со ст. 4–13 Закона № 184-ФЗ можно выделить следующие разновидности актов технического регулирования, действующих в Российской Федерации: технические регламенты, национальные стандарты, правила стандартизации, нормы и рекомендации в области стандартизации, применяемые в установленном порядке классификации, общероссийские классификаторы

техничко-экономической и социальной информации, стандарты организаций, своды правил, международные стандарты, региональные стандарты, региональные своды правил, стандарты иностранных государств, своды правил иностранных государств, надлежащим образом заверенные переводы на русский язык международных стандартов, региональных стандартов, региональных сводов правил, стандартов иностранных государств и сводов правил иностранных государств².

Данная группа форм технического регулирования отражает лишь техническое содержание актов, но не дает представления о форме, в которой указанные регламенты, стандарты и т. п., получают правовое закрепление. То есть в ней отсутствуют четкие основания классификации актов технического регулирования, а кроме того, формальные основания классификации смешиваются с содержательными.

Технические нормы могут содержаться как в актах, имеющих правовую форму, так и в актах, правовой формы не имеющих. В случае если сами технические нормы, будучи по своей сути нормами регулятивными, прямо закрепляются в нормативных правовых актах, нормативных договорах, правовые нормы как бы «поглощают» содержание технических норм. Таким образом, наличие охранительных правовых норм, мер охраны прав человека и гражданина, обеспечивающих действие технических норм, придает последним правовой характер.

В публично-правовой сфере остаются востребованными лишь такие формы права, как нормативный договор и нормативный правовой акт. При этом если субъекты частного права в договорном режиме используют технические нормы, они также опосредованно оказываются под публично-правовой защитой государства и приобретают юридическую силу положений частного-правового договора.

В связи с выбором оптимальных форм технического регулирования встает один из самых сложных вопросов как теории, так и практики правового регулирования – вопрос определения пределов публичного интереса. Иными словами, каковы пределы вмешательства государства в частную жизнь, и насколько оправдано такое вмешательство.

Закон № 184-ФЗ содержит ряд положений, свидетельствующих о том, что Российская Федерация оставляет в пределах своего непосредственного интереса лишь узкую сферу общественных отношений технического характера. Оставив за пределами действия Закона № 184-ФЗ техническое регулирование в сферах связи, охраны труда, образования, бухгалтерского учета, аудита, эмиссии ценных бумаг, медицины и экологии, законодатель сохранил обяза-

тельность действующих в этой сфере технических норм и систему регулирования. Напротив, непосредственно в сфере действия закона законодатель сохранил свойство обязательности лишь за техническими регламентами. При этом законом предусмотрен закрытый перечень форм актов, которыми могут быть приняты технические регламенты: международный договор Российской Федерации, ратифицированный в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, межправительственное соглашение, заключенное в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, федеральный закон, указ Президента Российской Федерации, постановление Правительства Российской Федерации, нормативный правовой акт федерального органа исполнительной власти по техническому регулированию.

Законодатель «вывел» из-под правовой защиты большинство актов технического регулирования, лишив их свойства общеобязательности и тем самым прекратив их действие в качестве правовых актов. Система технического регулирования, при которой имеют место обязательные технические регламенты и рекомендательные стандарты, на наш взгляд, подлежит осмыслению как с содержательной, так и формальной точки зрения. Как минимум, стандарты в сферах, не урегулированных Законом № 184-ФЗ, сохранили обязательный характер. Ситуация, при которой часть стандартов является обязательной, а часть – рекомендательной, влечет путаницу, а местами и сознательные злоупотребления в правоприменительной деятельности.

При рассмотрении функциональных особенностей правовых форм технических регламентов обращает на себя внимание ряд обстоятельств.

Международные договоры и межправительственные соглашения представляют собой нормативные договоры, обязательные для государств-участников и всех субъектов, находящихся под их юрисдикцией. Такие акты обладают большей юридической силой, нежели законодательство государств-участников, и поэтому требуют приведения в соответствие национальных регламентов. Регламенты, принятые в подобных формах, являются основой гармонизации технических норм различных государств. Это влечет унификацию национальных режимов технического регулирования, что является существенным фактором экономической интеграции.

Вместе с тем на уровне международных договоров едва ли возможно предусмотреть все параметры национальных регламентов, подлежащие гармонизации, учесть особенности национальных экономик и последствия более тесного их взаимодействия. Поэтому видится необходимым принятие в форме международных

договоров лишь самых общих технических регламентов при сохранении возможности специального регулирования на национальном уровне.

Второй фактор, который требует тщательного экономического, политического, социального анализа, – фактор экономических эффектов интеграции, включая риски. Готова ли национальная экономика к свободной конкуренции с иностранными производителями в условиях отсутствия технических барьеров? Если да, то в какой мере? Какие отрасли менее конкурентоспособны и требуют поддержки? Какие субъекты экономики в состоянии работать только в режиме жесткого контроля безопасности и качества продукции? Какие субъекты более конкурентоспособны и наиболее нуждаются в освоении новых рынков и, соответственно, в скорейшей гармонизации? При отраслевой диверсификации гармонизации технических регламентов в форме международных договоров опять же следует принимать лишь самые общие регламенты, чтобы процесс интеграции не стал шоком для той или иной национальной экономики.

Вопрос об использовании федеральных законов в качестве формы принятия технических регламентов, хоть и решен законодателем положительно, на наш взгляд, нуждается в дополнительном осмыслении и, вероятно, корректировке.

Нормы законов – нормы наиболее абстрактного и общего характера. Принятие технических регламентов в форме федеральных законов с публичным обсуждением имеет ряд существенных недостатков. Во-первых, срок принятия федерального закона существенно больше, нежели сроки принятия подзаконных актов. Во-вторых, на каждом этапе изменений, в том числе произведенных по результатам публичного обсуждения, требуется экспертная оценка регламента. Сама по себе техническая информация, содержащаяся в техническом регламенте, как правило, носит специфический характер, не каждый человек способен понять требования технического регламента.

Общие регламенты содержат меньший уровень детализации и обеспечивают лишь минимальные требования безопасности определенного вида. Но и подобного рода регламенты едва ли целесообразно принимать в форме законов, поскольку они носят специфический характер, содержат техническую информацию, которая не является информацией, доступной для понимания гражданина, не являющегося профессионалом в данной сфере. Технические нормы должны разрабатываться экспертами в определенной отрасли, которые не только могут отразить в нормативной форме требования к безопасности и качеству, приемлемые как для произ-

водителя, так и для потребителя, но и заложить в эти требования инновационную составляющую.

Федеральный закон обычно проектируется юристами, представителями иных социально-гуманитарных отраслей знания. Техническая составляющая таких актов не может быть однозначно верифицирована законодателем и экспертами в правовой сфере. Это может повлечь наличие массовых ошибок в технических регламентах, не говоря уже о том, что законодатель-дилетант не в состоянии учесть всех последних достижений науки и техники, заложить в закон возможность инновационного развития. Как следствие, громоздкость законодательной формы технических регламентов, «элитарная» специфика технических норм и ее конфликт с «человеческой составляющей» законодательного процесса, отсутствие системного подхода к принятию технических регламентов в этой форме и обеспечения четкой содержательной взаимосвязи регламентов со стандартами могут повлечь катастрофические последствия для конкурентоспособности товаров и услуг, производимых лишь в соответствии с техническими регламентами.

Указанные недостатки федерального закона как формы принятия технических регламентов, за исключением, пожалуй, сроков принятия, характерны и для указов Президента РФ. Президент России, являясь органом общей компетенции, определяет основы политики государства. На наш взгляд, использование такой формы едва ли отражает компетенцию Президента Российской Федерации и вряд ли является оптимальным.

В соответствии со ст. 14 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ³, оно обеспечивает единство экономического пространства и свободу экономической деятельности, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, принимает меры по защите интересов отечественных производителей товаров, исполнителей работ и услуг. Таким образом, принятие актов технического регулирования в указанных целях относится к компетенции Правительства России.

Вместе с тем на уровне правительства едва ли возможно учесть конкретные особенности макроотраслевых и отраслевых требований к безопасности продукции. На наш взгляд, более целесообразно устанавливать такие требования на уровне органов специальной компетенции. Общие технические регламенты могут быть разработаны на уровне правительства без ущерба для их содержания. Общие требования технических регламентов в целях реализации политики в сфере технического регулирования нуждаются в более высоком уровне закрепления и правовой защиты, нежели

регламенты макроотраслевые и отраслевые. Из анализа текстов ФКЗ «О Правительстве РФ», положений «О Министерстве промышленности и торговли Российской Федерации» и «О Федеральном агентстве по техническому регулированию и метрологии» в части полномочий указанных органов можно сделать вывод о том, что общее техническое регулирование должно осуществляться правительством, а макроотраслевое и отраслевое (специальное) – соответственно Минпромторгом и Росстандартом.

Таким образом, для регламентов общего характера оптимальной представляется форма постановления правительства, для придания им большей юридической силы, нежели имеют акты Минпромторга или Росстандарта.

Поскольку технические регламенты затрагивают права и свободы человека и гражданина, их необходимо регистрировать в Министерстве юстиции и публиковать. Обеспечение свободного доступа к такого рода информации – обязанность государства.

В ст. 12 Закона № 184-ФЗ провозглашен принцип добровольного применения документов в области стандартизации. Тем самым все производители были освобождены от обязанности соблюдать стандарты.

Лишив стандарты прямой публично-правовой защиты, законодатель лишил их одновременно и свойства общеобязательности. То есть нормы, содержащиеся в стандартах, лишились правовой формы и прямой защиты государства, таким образом утратив свойства правовых норм.

Грань между требованиями к качеству и требованиями к безопасности очень тонка. Потребительские свойства и полезность продукции имеют прямое значение для ее безопасности. Так, продукты питания, которые содержат определенное количество вредных для здоровья веществ, например консервантов, могут быть сравнительно безопасными при однократном употреблении, а при систематическом вызывать тяжелые заболевания. К качествам двигателя автомобиля, помимо мощности, можно отнести, к примеру, уровень шума, который оказывает влияние на здоровье. Практически любое качество продукции имеет отношение к безопасности.

Возникает вопрос о разграничении предметов регулирования в форме технических регламентов и стандартов. На наш взгляд, законодатель не вполне разграничил эти сферы. С учетом того, что стандарты, принимаемые государством вне сферы действия Закона № 184-ФЗ, сохранили публично-правовую защиту и свойство общеобязательности, нельзя говорить о полной отмене публично-правовой защиты норм стандартов.

Такая ситуация в техническом регулировании, осуществляемом в форме стандартизации, влечет нарушение принципа системности при издании стандартов. Неопределенность предмета регулирования, невозможность разграничения положений технических актов в сферах, являющихся предметом регулирования Закона № 184-ФЗ, и сферах, в его предмет не входящих, нарушает системные связи между нормами различных стандартов, в частности экологических и строительных стандартов.

Нарушение внутрисистемных связей создает «бессистемную систему», в которой оказывается, что, с одной стороны, есть некая группа технических регламентов, которые не выполняют задачу даже минимально необходимой публично-правовой защиты технических норм, а с другой – есть как обязательные, так и добровольные стандарты.

Данная ситуация влечет ряд негативных последствий как для экономики, так и для практики правового регулирования общественных отношений в технической сфере. Во-первых, дифференциация между стандартами обязательными и добровольными является коррупциогенным фактором. Служащие контролирующих органов на практике продолжают ссылаться на добровольные стандарты и либо применяют ответственность за их несоблюдение наряду с нормами обязательных стандартов, либо приобретают материальные выгоды, «напугав» предпринимателя ответственностью.

Во-вторых, сами представители бизнеса порой воспринимают добровольность применения стандартов как способ отказа от стандартов, как способ конкурентной борьбы, связанный с понижением качества продукции в целях удешевления ее производства. Стоимость производства в России практически во всех отраслях экономики выше, чем в зарубежных странах. В случае освоения российских рынков иностранными производителями снижение качества товаров и услуг – прямой путь к гибели российского производства.

В-третьих, добровольность стандартов может являться фактором снижения продолжительности жизни россиян и ухудшения состояния здоровья и благополучия населения, увеличения числа несчастных случаев на производстве и других последствий. Вместе с тем эта гипотеза должна быть подтверждена или опровергнута путем анализа влияния стандартов на продолжительность жизни, здоровье и благополучие граждан и требует самостоятельного исследования, посвященного указанной проблеме.

В указанных условиях представляется оптимальным приведение «к общему знаменателю» стандартов в различных сферах технического регулирования, при этом такая унификация должна проходить на научной основе и учитывать вероятное влияние тех

или иных технических норм на безопасность жизни и здоровья, благополучие человека. Цели издания технических регламентов можно толковать достаточно широко. В связи с этим, на наш взгляд, необходим подробный анализ положений стандартов на предмет соответствия отдельных действующих стандартов целям принятия технических регламентов, указанным в ст. 6 Закона № 184-ФЗ, с последующей трансформацией норм действующих стандартов, которые окажутся релевантными указанным целям, в нормы технических регламентов.

Указанное позволит сохранить публично-правовую защиту для тех положений стандартов, которые напрямую влияют на сферы, для регулирования которых предусмотрена техническая регламентация.

Поддерживая идею А.В. Пчелкина⁴, автор считает необходимыми не только проведение кодификации технических регламентов и издание свода технических регламентов, но и пересмотр действующих государственных стандартов в целях придания им общеобязательной силы в той мере, в которой действие таких стандартов соответствует целям принятия технических регламентов.

Полагал бы необходимой систематизацию стандартов Российской Федерации, создание федеральной базы данных указанных стандартов, находящейся в режиме общего пользования через информационные сети. Прямой бесплатный доступ к указанным стандартам позволил бы большему количеству экспертов следить за их состоянием и вносить предложения по их совершенствованию.

На период проведения такой систематизации необходимо сохранить публично-правовую защиту стандартов и ответственность за их нарушение, если это повлекло неблагоприятные последствия для жизни и здоровья человека, имущества физических, юридических лиц, государства или муниципальных образований, экологии, энергетической безопасности и эффективности, а также ответственность за введение потребителей в заблуждение.

Таким образом, правовую форму и публично-правовую защиту в настоящее время сохраняют лишь технические регламенты. Разграничение предметов технического регулирования в Законе № 184-ФЗ влечет необходимость в пересмотре действующих стандартов и включение стандартов, соответствующих целям ст. 6 указанного закона, в систему технических регламентов, а также в дальнейшей систематизации актов технического регулирования. В процессе систематизации необходимо оценивать положения действующих регламентов и стандартов с позиций достижения целей технического регулирования. Указанное невозможно без конкретного экономического и социологического анализа воздействия

И.А. Шаповалов

технических норм на безопасность человека и природы, а также обеспечения доступа к технической информации максимально широкого круга лиц.

Примечания

- ¹ См.: Федеральный закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.
- ² См.: Там же.
- ³ См.: Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.
- ⁴ См.: *Пчелкин А.В.* Кодификация технических регламентов как перспективное направление правовой политики государства в сфере технического регулирования // Кодификация законодательства: теория, практика, техника: Материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25–26 сентября 2008 г.). Нижний Новгород, 2009. С. 424–431.

СТАТУСНОЕ ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО В КОНТЕКСТЕ СЕМИОТИЧЕСКОГО АНАЛИЗА

В статье представлено авторское видение статусного публичного права – особой, субъективно и объективно детерминированной знаковой системы, организованного текста. Его функциональная достаточность в процессе правовой коммуникации поставлена в зависимость от активности индивидуального субъекта публичного права, его родовых свойств.

Позиция автора обоснована методологическим подходом к исследованию юридических статусов индивидуальных субъектов публичного права, в основании которого находятся широкая междисциплинарность и гуманизация научного знания.

Ключевые слова: индивидуальный субъект, юридический статус, публичное право, государство, функции государства, политическая система общества, механизм действия права, семиотика.

Юридический конструкт «статусное публичное право» используется автором для обозначения статусного права в сфере публичных отношений¹. В качестве сегмента национальной правовой системы общества оно охватывает, прежде всего, совокупность публичных юридических статусов, детально регламентирующих деятельность индивидуальных субъектов, обладающих общей и компетенционной правосубъектностью. Иными словами, во-первых, статусное публичное право – это совокупность находящихся в иерархичной связи публичных юридических статусов агентов государства, носителей его публичной функции. Во-вторых, оно также определяет юридическое бытие граждан, которые вступили в публичные правовые отношения с государством или иными субъектами публичной системы общества.

Очевидно, что как сегмент позитивного права статусное публичное право находится в зависимости от воли правотворца, а поэтому детерминировано «производством» юридических источников (нормативных правовых актов), в которых при помощи правил юридической техники и юридического письма закрепляются нормы публичных статусов. Благодаря внешней выраженности статусное публичное право обретает свою материальность и, как следствие, способность быть чувственно-воспринимаемым образованием в пространстве правовой культуры общества, выступать посредником в социально-политическом взаимодействии и индивидуальных (первичных), и коллективных (вторичных) субъектов публичного права.

Именно нормативная форма внешнего выражения и закрепления в формально-юридических источниках публичных статусов человека² оправдывает стремление провести анализ статусного публичного права как знаковой системы, выступающей объектом семиотического анализа³.

Как результат правотворческой деятельности законодателя сконструированное правотворцом статусное публичное право содержит сообщение, адресованное индивидуальным субъектам публичных отношений, об их правах, обязанностях, свободах, ответственности в сфере публичного пространства общества и замирения разновекторных интересов индивида, общества, государства. В отдельных случаях, когда речь идет о лицах, обладающих компетенционной правосубъектностью, принято говорить о том, что статусы содержат сведения о право-обязанностях индивидуальных субъектов (агентов государственной власти).

Публичные статусы в национальной правовой системе едва ли можно рассматривать как результат произвольного установления законодателя. Статусное публичное право наравне с субъективной имеет, конечно, и объективную детерминацию. Можно обоснованно утверждать, что как знаковая система или организованный текст статусное публичное право имеет свой контекст. В качестве такового выступает обусловленная специфическими особенностями культуры конкретного общества символическая нагрузка или дополнительно нагруженное социокультурное значение. Поэтому логично предположить, что публичный юридический статус гражданина представляет собой аналог функциональной характеристики личности, которая формируется в процессе ее публично-правовой социализации.

В сферу анализа стоит, думается, ввести и фактор объективной социальной обусловленности. Речь идет о детерминации этих ролей общественной дифференциацией, разделением труда, обособ-

лением социально-политической, публичной функции управления разнообразными общественными делами, которые «исполняют», «проигрывают» граждане в публичном пространстве.

Функции статусного публичного права как знаковой системы состоят, таким образом, в закреплении, хранении и трансляции значимой для культуры конкретного социума информации о ролях человека, их престиже в формате политической системы конкретного общества.

Функциональность статусного публичного права поддерживается также тем, что в публично-правовой сфере общественной жизни оно выступает текстом, способным выражать идеальное содержание, отличное от «телесно-чувственного бытия». Если точнее – от статей нормативного правовых актов, фиксирующих элементы конструкции «правовой статус» в публичной сфере общества. Благодаря этому статусное публичное право обеспечивает себе положение средства публично-правовой коммуникации, необходимой для поддержания жизнеспособности всех институтов политической системы общества.

Очевидно, что статусное публичное право как момент позитивного права и знаковая система (интегрированный знак – текст) обладает перформативным характером. Иными словами, оно содержит в себе своеобразную программу развития публичной сферы общества. В механизме социального действия или воспроизводства статусного права в публичных правоотношениях доминирующее положение занимает индивидуальный субъект, обладающий общей и компетенционной⁴ правосубъектностью. Именно он способен своими действиями обеспечить динамику статусного публичного права, его действие в национальной правовой системе общества при переходе информации от нормативного уровня на социальный. Эффективность действия статусного публичного права также находится в зависимости от реализации индивидуальным субъектом публичных статусов⁵.

В связи с изложенным становится понятно, что постижение смысла и значения статусного публичного права едва ли возможно вне индивидуального субъекта, поскольку именно ему адресованы предписания статусного публичного права, посредством которых правовая культура транслирует смысл востребованной социально-политической роли. От субъективного «проигрывания» и качественного исполнения, персонального проживания выраженной в статусе гражданина публичной функции (роли) поставлены в зависимость целостность и устойчивое развитие политической системы общества, а также основного ее института – государства.

Проблема субъекта статусного публичного права в контексте семиотического анализа последнего имеет, как представляется, несколько измерений. Первое непосредственно связано и прямо вытекает из особых родовых характеристик индивидуального субъекта статусного публичного права – человека (гражданина), обладающего сознанием и волей.

Подчеркнем, что статусное публичное право, как и право в целом, представляет собой лишь дополнительный механизм контроля, существующий по замыслу законодателя в расчете на саморегуляцию гражданина, активность его особой психической реальности – сознания⁶. Индивидуальное правосознание, обладающее к тому же такими чертами, как уникальность, специфичность, оригинальность, индивидуальность, представляет первый и основной уровень правового регулирования публичных отношений в обществе. Оно предшествует ценностно-ориентированному поведению гражданина по реализации публичных статусов и образует самое глубокое основание «конструирования» образа действия, качественного «скачка» в картине поведения гражданина, определяет направление дальнейшей эволюционной динамики всей публичной и государственно-правовой жизни социума.

В этой связи заслуживает пристального внимания подход к правовому сознанию индивидуального субъекта статусного публичного права с самых разных научных позиций: философско-гносеологического, аксиологического, структурного, функционального и др.

Философско-гносеологический анализ правосознания гражданина позволяет обоснованно утверждать, что оно представляет собой явление духовного порядка. Природа правосознания индивидуального субъекта публичных правоотношений обуславливает творческое, активное начало в переводе принципов права – его метафизических оснований (справедливость, общее благо, гуманизм, солидарность, демократизм и др.) в практику реально существующих отношений по поводу политической и государственной власти в процессе реализации гражданами публичных статусов.

Структурный подход к анализу правосознания гражданина дает весомые основания констатировать, что структура сознания индивидуального субъекта статусного публичного права включает органически взаимосвязанные идеологический и психологический компоненты, обуславливающие его содержание в процессе функционирования.

Функциональный подход, в отличие от предыдущих, предоставляет необходимую научную информацию о «работе» структурных образований правосознания⁷.

Есть и еще один аспект общей проблемы субъекта статусного публичного права. Как родовое существо он является социокультурной переменной величиной, которая постоянно испытывает на себе влияние коллективного правосознания. При этом качество общественного правосознания следует рассматривать как традиционно присущие ему *ментальные черты*⁸, транслируемые и на индивидуальный уровень.

В связи с изложенным значительно актуализируется проблема механизмов распределения символически-знаковых форм статусного публичного права, активного восприятия массовым и индивидуальным сознанием идей и ценностей последнего.

Подводя итог изложенному и в завершение предшествующих рассуждений, отметим ряд обобщающих тезисов.

Заявляющий о себе в методологии социально-гуманитарного знания семиотический подход позволяет, на наш взгляд, реализовать теоретико-правовую реконструкцию статусного публичного права, «двигаясь» на стыках и пересечениях, в пограничных сферах правовой реальности и различных социальных и гуманитарных наук.

Семиотический подход в теоретико-правовом исследовании статусного публичного права в концентрированном виде воплощает междисциплинарность в исследовании, выступая при этом своеобразным идейным центром такой интеграции. В познавательной экспансии статусного публичного права семиотический метод позволяет преодолеть одномерность знания о государстве и праве, «взглянуть» на государственно-правовую реальность, выйдя за границы одностороннего позитивистского (нормативистского) научного мировоззрения, ущербность которого сегодня стала очевидной.

Расположившаяся в основе семиотического подхода междисциплинарность в исследовании статусного публичного права обладает достаточным ресурсом, чтобы дать новый импульс для очеловечивания научного дискурса при «возвращении» в него человека – творца правовой реальности, в зависимости от духовной активности и интеллектуально-волевых усилий которого поставлена правовая система (на нормативном, социальном, институциональном, идейном уровнях) и ее функциональная достаточность в обществе.

На основании изложенного выше можно обоснованно утверждать следующее.

Статусное публичное право представляет собой идеально-материальное образование, облеченное в сконструированную при помощи инструментов юридической техники правовую форму юридического статуса. Благодаря юридическим статусам гражданина в пространстве правовой культуры общества объективируется

особое идеальное содержание – информация о публичной функции индивида, а также ее престиже, в зависимость от которой поставлены институциональная и функциональная достаточности государства, всей политической системы общества.

Как знаковая система (текст) статусное публичное право существует на двух уровнях, взаимодействие между которыми обеспечивает динамику и функциональность. Полагаем, что уместно говорить о так называемом денотативном уровне нормативного сообщения (правах и обязанностях, свободах и ответственности) и коннотативном уровне сообщения (об обусловленной спецификой культуры социально-политической роли гражданина) в обществе.

Однако взятое само по себе статусное публичное право – это «лишь формализованный и, в сущности, статичный продукт общественного, в особенности правового сознания, которое, в свою очередь, детерминировано практикой общественных, особенно правовых отношений⁹, оно «ничего не сможет сделать, если выключается из живой связи с правовыми идеями и правовыми отношениями», субъектами которых выступают люди и никто кроме них.

Исследование статусного публичного права к контексте семиотического подхода проблематизирует социокультурную предопределенность означенного – социально-политической функции (роли) человека в поддержании всей политической системы общества, а также институциональной и функциональной достаточности государства.

Логическим следствием вышеизложенного является необходимость расширения анализа статусного публичного права за счет использования эвристических возможностей различных методологических подходов (философско-гносеологического, социологического, антропологического, аксиологического, психологического, культурологического и др.).

Примечания

¹ См.: *Крупеня Е.М.* Статусное публичное право (основы теории). М.: АCADEMIA; АПКиППРО, 2011.

² См., например: Конституция Российской Федерации: официальное издание / Администрация Президента РФ. М.: Юрид. лит., 2008; Федеральный Конституционный Закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 51. Ст. 5712; в ред. от 30 декабря 2008 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6206; Федеральный Конституционный Закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» //

Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447; в ред. от 5 февраля 2007 г. // Парламентская газета. 2007. 8 февр.; Федеральный Конституционный Закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 9. Ст. 1011; Закон Российской Федерации от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (в ред. от 18 окт. 1995 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472 (в ред. федеральных законов от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ; от 5 окт. 2002 г., № 120-ФЗ; от 30 июня 2003 г. № 86-ФЗ и др.).

- ³ См.: Новый философский словарь. Минск: Книжный дом, 2003. С. 895.
- ⁴ См.: *Лавренко А.В.* Субъекты публичного права: теоретико-правовое исследование. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.
- ⁵ См.: *Крупеня Е.М.* Действенность статусного публичного права как правовая психологическая и социокультурная проблема. М.: Университетская книга, 2010.
- ⁶ См.: *Крупеня Е.М.* Правосознание субъекта статусного публичного права: теоретические аспекты // Вестник РГГУ. 2010. № 14. (Сер. «Юридические науки») С. 30–39.
- ⁷ Там же.
- ⁸ См.: *Бердяев Н.А.* Духовные основы русской революции. Истоки и смысл русского коммунизма. М., 2006. С. 211–216; *Он же.* Судьба России. М., 2007. С. 12–103; *Ильин И.А.* О сущности правосознания. М., 1993. С. 146–211; *Новгородцев П.И.* Введение в философию права. Кризис современного правосознания. СПб., 2000. С. 28–333 и др.
- ⁹ *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М.: Прометей, 1999. С. 8.

Г.Р. Адельханян

ЛИНГВОКОГНИТИВНЫЙ ПОДХОД
К ИЗУЧЕНИЮ ЯЗЫКА ПРАВА
КАК ПРЕДМЕТА ПРАВОВОЙ ЛИНГВИСТИКИ
(общие замечания)

В статье рассматривается новый подход к изучению языка права как предмета правовой лингвистики в рамках когнитивно-дискурсивного подхода, позволяющего более адекватно охарактеризовать структуру языка и его составляющие, оценить в новом свете взаимодействие специального и общеупотребительного языка, выявить особый характер семантики и концептуального содержания терминологических единиц.

Ключевые слова: правовая лингвистика, язык, право, когнитивный, дискурс, термин.

Эволюция международных отношений в начале XXI в., фундаментальные и динамичные изменения в современном мире, кардинальная трансформация общественно значимых тем потребовали по-новому взглянуть на общемировые процессы в целях установления справедливого и демократического миропорядка, основанного на коллективных началах в решении международных проблем и на верховенстве международного права.

Неукоснительное уважение, поддержание и укрепление международной законности становится объективно необходимым образом действий для каждого субъекта международного права и требует его подлинной универсальности с точки зрения понимания и применения.

Кодификация и прогрессивное развитие международного права, достижение универсального и единообразного толкования и применения его норм не видятся возможными без участия лингвистического знания и формирующейся новой отрасли – правовой лингвистики – области знания, предметом которой выступает зона пересечения языка и права.

© Адельханян Г.Р., 2012

Термин «правовая лингвистика» впервые был введен немецким исследователем-лингвистом Адальбертом Подলেখом в 1976 г.¹ Правовой лингвистикой он называл «совокупность всех методов и результатов исследований, которые касаются вопросов связи языка и правовых норм и отвечают требованиям современной лингвистики». В последнее десятилетие понимание правовой лингвистики значительно расширилось, так как значительно возросла роль лингвистических исследований в этой области.

Российские исследователи языка и права Н.Д. Голев, О.Н. Матвеева для обозначения новой формирующейся отрасли лингвистических знаний предлагают использовать термин «юрислингвистика» по аналогии, с одной стороны, с терминами «психолингвистика», «этнолингвистика», «онтолингвистика» и подобными, а с другой стороны, с терминами «юриспруденция», «юрисдикция», «юрисконсульт» и подобными².

Проблемы, возникающие на стыке языка и права, весьма разнообразны, многоаспектны, сложны, и многие из них требуют предварительных теоретико-лингвистических и теоретико-юридических разработок, а их реализация в юридической практике – создания прецедентной базы.

В значительной мере системную разработку проблем на стыке языка и права вызывает само общество, в котором активизировались процессы миграции, межкультурного диалога, информационно-пропагандистские, антитеррористические, политико-дипломатического урегулирования конфликтов и другие, требующие обеспечения прав каждого участника этих процессов вне зависимости от его национальности, расы, пола, религиозной принадлежности.

Значимость лингвистики в этих процессах, ее взаимосвязь с другими областями научного знания в современном научном мире, безусловно, высока и обусловлена двумя взаимонаправленными тенденциями: во-первых, лингвистика характеризуется расширением своих пределов, ее нельзя считать дисциплиной с четко установленными границами³, во-вторых, произошел общенаучный поворот в сторону языка – это значит, что лингвистика, по утверждению А.С. Александрова, стала «наукой наук». Через язык, в языке пытаются найти ответы на свои вопросы философы, социологи, историки, психологи⁴.

Право не является исключением, также ищет ответы на многие свои вопросы в языке.

Решение вопросов, стоящих перед исследователями языка и права, активизировало включенность междисциплинарных наук. Так, выявление особенностей языка права – языка для специальных целей (LSP) – способствует выявлению специфических осо-

бенностей лингвистического обеспечения профессиональной юридической деятельности в различных ее проявлениях (законотворчество, законоприменение, судебное красноречие, судебная экспертиза и т. д.).

Основой изучения языков для специальных целей является дифференциация научного знания и деятельности человека на отдельные предметные области. Каждая предметная область в свою очередь подвержена внутренней дифференциации, которая находит отражение в описывающих ее языковых средствах, что позволяет говорить о внутреннем членении каждого языка для специальных целей внутри самой области знания.

Членение наук на частные отрасли компенсируется их взаимопроникновением и выделением промежуточных дисциплин, что позволяет изучать не изолированные феномены, а комплексы (циклы) каузально связанных явлений, относящихся к разным сферам жизни. Познание не может пренебречь фактором целостности⁵.

Разумеется, юридические аспекты языка и лингвистические аспекты права так или иначе рассматривались в лингвистике (например, проблема государственного языка, лингвистические вопросы толкования текстов закона, законотворческой техники), но такое рассмотрение не в полном объеме соответствовало категориям «целостное» и «системное»⁶.

В настоящее время правовая лингвистика является объектом анализа и предметом исследований представителей многих научных школ⁷.

Гейдельбергская научно-исследовательская группа по вопросам правовой лингвистики определяет эту область исследований как «научно-теоретическую и повседневно-практическую сферу соприкосновения методического восприятия языка в юриспруденции ... и лингвистического анализа языка в значении “практической семантики”».

Современный подход к изучению проблем правовой лингвистики получил новую, достаточно широкую сферу применения, включая теоретические основы языкознания, когнитивной лингвистики, психолингвистики, терминоведения, лексикографии, философии, юриспруденции.

Большой интерес вызывают исследования, выполненные в рамках когнитивно-дискурсивной парадигмы знания, где язык права рассматривается прежде всего как явление лингвокогнитивное (передающее определенный объем информации с помощью известной совокупности языковых средств)⁸. Следует заметить, что когнитивно-дискурсивный подход к изучению языка права позволяет более адекватно охарактеризовать его структуру и его

составляющие. Среди этих составляющих представляется важным описать не только собственно терминосистему, характеризующую язык права, но и то, как функционируют в тексте и в дискурсе выделенные при анализе единицы номинации и, прежде всего, термины. При этом особое внимание обращает на себя анализ номинативных единиц, а также разница в представлении дефиниций основных юридических понятий в языке права и в общенациональном языке и определение форматов знаний, стоящих за различными вербальными единицами номинации. Согласно постулатам когнитивной науки, каждое изучаемое в языке явление (понятие) может быть охарактеризовано исключительно по тому, как оно служит, с одной стороны, когнитивным (то есть познавательным), а с другой – дискурсивным (то есть коммуникативным) целям⁹.

Когнитивно-дискурсивный подход позволяет в новом свете оценить взаимодействие специального и общеупотребительного языка: переход единицы номинации из одной системы в другую раскрывается как явление постепенное, имеющее несколько стадий, определяющее особый характер изменения семантики и концептуального содержания терминологических единиц за счет редукции стоящих за ними структур знания.

Очевидно, что для выявления особенностей изучения языка права как предмета правовой лингвистики необходимо: 1) систематизировать знания о юридической науке и результаты ее научного представления, 2) обобщить эти знания в определенном упорядоченном виде (например, в виде особого фрейма), 3) представить фреймовую структуру самой области знания в ее онтологическом аспекте, т. е. дать представление о том, какими объектами занимается соответствующая отрасль знания и какие аспекты их анализа выделяются в данной отрасли как главные и наиболее существенные. Такой подход позволяет в дальнейшем соотнести выделенные структуры знания с их языковыми коррелятами в той системе единиц номинации и терминов, с помощью которой они реализуются в системе языка права, и выявить главные черты образуемого ими терминологического пласта лексики.

Право по происхождению связано с языком, оно объективируется в языке и через язык познается – значит, язык права является не только семиотической системой, но и неотделимой частью правовой системы в целом с признанием ее норм, традиций, особенностей логики, спецификой самой области знания и понятийного аппарата, что естественно проецируется и на систему языка, описывающего эту область знания. Специфические черты языка права проявляются, по мнению многих исследователей, в:

- 1) высокой степени абстрактности;

- 2) специфике языковых средств;
- 3) сфере функционирования;
- 4) коммуникативных актах (группа участников актов коммуникации);
- 5) специфике юридических понятий;
- 6) специфике терминологической системы и ее внутрисистемных связей;
- 7) тесном взаимопроникновении двух областей знания – языка и права.

В языке права исторически сформировалась особая иерархия вербальных форм. В зависимости от групп пользователей можно выделить классы слов, словосочетаний, терминов, терминологических групп, начиная от общеупотребительного языка до более точного и систематизированного языка правовых наук, норм, принципов и юридических законов, обеспечивающих философско-правовую, социально-правовую, материально-правовую, политико-правовую, духовно-правовую, военно-правовую сферы языка права. Так, например, существует терминология общей теории права, видовых правовых наук и теорий: язык естественного, частного, семейного, экологического, финансового права и др. Важнейшими элементами языка международного права выступает терминология Устава ООН, международного договора, международного обычая, доктрины международного права, резолюции, национальных законодательств, Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН 1970 г., Заключительного акта СБСЕ 1975 г.

Выделение пласта терминологической лексики отдельного языка для специальных целей и выстраивание его в систему предполагает разработку основ современной теории терминообразования и когнитивного терминоведения. Она связана и с лексикографией в области составления словарей нового типа с разработкой системы стилистических помет.

Определение термина с точки зрения когнитивного подхода позволяет глубже понять языковую природу термина, соотнести статику его бытования как элемента терминосистемы с динамикой его функционирования в коммуникативной деятельности специалистов, предполагает расширение представлений о соотношении ментальных структур хранения научных знаний со средствами их вербализации в особых предметных областях научного познания.

В новом свете предстает и взаимодействие специальных юридических терминов и консубстанциональных им единиц общеупотребительного языка, что определяет особый характер изменения

семантики и концептуального содержания терминологических единиц за счет редукции стоящих за ними структур знания.

Создание корпуса терминологической лексики языка права должно быть обязательно дополнено сведениями о том, как используются имеющиеся термины и какие лингвокогнитивные, в том числе и прагматические, особенности характеризуют их функционирование. Главным фактором, определяющим эту сторону терминов, является их участие в текстах (в документах) разного типа. Соответственно, важным аспектом исследования языка права на этом этапе становится определение типов текстов, в которых реализуется терминологическая лексика (и – в более общем плане – корпуса текстов). Выделить особую классификацию текстов представляется возможным, используя такой параметр, как степень насыщенности текстов терминами в разных стратах дискурса. При этом следует подчеркнуть: в разных типах текстов использование терминов специфично для каждого из этих типов, поскольку за одним и тем же термином обнаруживаются разные по своему объему структуры знания.

Классификация терминологической лексики отдельных областей знания предопределила многочисленные попытки классификации языков для специальных целей. Так, Э. Вюстер предложил подразделять языки для специальных целей в соответствии с предметом и областью, которую они описывают. Таким образом, выделяются язык физики, язык педагогики, язык ветеринарной медицины и т. п.¹⁰ Эта горизонтальная классификация достаточно очевидна и не может вызвать каких-либо возражений. Значительно сложнее обстоит дело с вертикальным членением языков для специальных целей, точнее каждого конкретного языка. Такие классификации предлагались различными авторами, причем все они базировались на языках естественных наук и техники¹¹.

Существовали попытки вертикального членения языков гуманитарных наук и других видов деятельности. Так, Х. Вагнер, рассматривая язык управления, приходит к выводу, что в нем трудно выделить язык научных исследований, отграничив его от языка конкретной управленческой деятельности¹². Х. Мюллер-Тохтерманн, анализируя язык права, вычленяет в нем: 1) язык законов; 2) язык приговоров; 3) научную правовую терминологию¹³.

Х. Вальтер построил иерархическую классификацию, в которой «административный язык» рассматривается как общее понятие, а «язык права», «язык законов», «язык суда», «язык договоров», «язык документов» – как подпонятия¹⁴. Наиболее удачной представляется классификация страт языка права, предложенная В. Отто, который выделил:

- язык законов: общие, абстрактные правовые нормы, предназначенные законодателем как для специалистов, так и для юристов;
- язык судебных решений;
- язык юридической науки и экспертиз: комментарии и обсуждение специальных вопросов специалистами для специалистов;
- язык ведомственного письменного общения: формуляры, памятки, повестки и т. д.;
- административный жаргон: неофициальное обсуждение специальных и полуспециальных вопросов специалистами.

Эти страты отличаются друг от друга мерой необходимости точного, подробного и краткого выражения понятий в языке.

В заключение следует отметить, что важнейшим положительным моментом в изучении и дискуссиях о языке права является укрепление сотрудничества и проявление все большего взаимного интереса юристов и лингвистов как на национальном, так и на международном уровне. Тематика публикаций последних лет свидетельствует о многолетнем научном альянсе правоведов и языковедов, объединивших свои усилия по изучению роли языка и лингвотeorетического исследовательского подхода в теории и практике юридических методов работы.

Примечания

- ¹ *Podlech A.* Rechtslinguistik // Grimm D. [Hrsg.]. Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften. Bd. II. München: Beck, 1976.
- ² *Голев Н.Д.* Об объективности и легитимности источников лингвистической экспертизы // Юрислингвистика-3: Проблемы юрислингвистической экспертизы: Межвуз. сб. науч. трудов. Барнаул, 2002; *Он же.* Правовое регулирование речевых конфликтов и юрислингвистическая экспертиза конфликтогенных текстов // Правовая реформа в Российской Федерации: общетеоретические и исторические аспекты. Барнаул: АлтГУ, 2002.
- ³ См.: *Кубрякова Е.С.* Обеспечение речевой деятельности и проблема внутреннего лексикона // Человеческий фактор в языке. Язык и порождение речи. М., 1991; *Она же.* Проблемы представления знаний в современной науке и роль лингвистики в решении этих проблем // Язык и структуры представления знаний. М., 1992; *Кубрякова Е.С., Демьянков В.З., Панкрац Ю.Г., Лузина Л.Г.* Краткий словарь когнитивных терминов. М., 1996; *Кибрик А.Е.* Очерки по общим и прикладным вопросам языкознания. М.: МГУ, 1992.
- ⁴ *Александров А.С.* Юридическая техника – судебная лингвистика – грамматика права // Проблемы юридической техники: Сб. статей / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000.

- ⁵ Арутюнова Н.Д. Типы языковых значений: Оценка. Событие. Факт. М., 1998.
- ⁶ Там же.
- ⁷ См.: *Mushchinina M.* Rechtsterminologie – ein Beschreibungsmodell: Das russische Recht des geistigen Eigentums. Berlin, 2009.
- ⁸ *Кубрякова Е.С.* Обеспечение речевой деятельности; *Она же.* Проблемы представления знаний; *Кубрякова Е.С., Демьянков В.З., Панкрац Ю.Г., Лузина Л.Г.* Указ. соч.; *Кибрик А.Е.* Указ. соч.; *Зяблова О.А.* Стратификация экономических текстов и их насыщенность специальными терминами // Вопросы филологии. 2005. № 2; *Она же.* К пониманию природы термина с когнитивной точки зрения // Вопросы когнитивной лингвистики. 2004. № 2–3.
- ⁹ *Кубрякова Е.С.* Обеспечение речевой деятельности; *Она же.* Проблемы представления знаний; *Кубрякова Е.С., Демьянков В.З., Панкрац Ю.Г., Лузина Л.Г.* Указ. соч.
- ¹⁰ См.: *Wüster E.* Die vier Dimensionen der Terminologearbeit // Mitteilungsblatt für Übersetzer und Dolmetscher. 1969. Bd. 15; *Idem.* Begriffs – und Themaklassifikationen. Unterschiede in ihrem Wesen und ihrer Anwendung // Nachrichten für Dokumentation. 1971. Bd. 22.
- ¹¹ *Зяблова О.А.* К пониманию природы термина.
- ¹² *Wagner H.* Die deutsche Verwaltungssprache der Gegenwart. Düsseldorf, 1970.
- ¹³ *Müller-Tochtermann H.* Zur Struktur der deutschen Rechtssprache // Muttersprache. 1959. Bd. 69.
- ¹⁴ *Otto W.* Die Paradoxie einer Fachsprache // Der öffentliche Sprachgebrauch. Bd. II. Stuttgart: Klett-Cotta, 1981.

Теория и практика конституционализма

В.Ф. Калина

ФЕДЕРАЛИЗМ КАК ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВАЯ ПРОБЛЕМА

В статье рассматриваются вопросы философско-правового осмысления федерализма с точки зрения познания его общей сущности, становления и развития национальных моделей, а также его социальной ценности.

Ключевые слова: философия права, федерализм, федерация, национальные модели, гносеология, онтология, аксиология.

Идея федерализма, по пути которого идут сегодня два с лишним десятка государств и около 80% населения планеты, возникла в глубокой древности как идея мирового единства и согласия. Естественно, что она носила философско-утопический характер. Интерес к ней возродился в начале XVII в. как реакция на укрепление абсолютизма. Как научная теория и политическая практика федерализм существует немногим более 200 лет, если иметь в виду теоретические обобщения политической практики отцов-основателей США, которые в своей практической деятельности руководствовались идеями европейских мыслителей, и прежде всего Д. Локка и Ш. Монтескье. Обобщая практику борьбы североамериканских колоний за независимость, а затем поиск формы союза, обеспечившего гарантии независимости и открывшего возможности быстрого экономического роста государства, они первыми поставили вопрос о сущности федерализма, системном характере федеративного государства, системе власти, разделении власти на три ветви и создании механизма сдержек и противовесов.

С тех пор как федерализм стал реальностью, возникли его национальные модели, которые, отвечая ряду общих признаков, обладают уникальными особенностями. Возникли межнациональные сообщества, типичным примером которых является Евросоюз.

В этой связи возникло много проблем как общего, так и частного характера, что, естественно, ставит вопрос о философско-правовом осмыслении федерализма как явления планетарного масштаба.

Первый круг проблем носит гносеологический характер. Он охватывает вопросы познания смысла и сущности федерализма, создания и развития его теоретической базы. В этой области наблюдается весьма широкий спектр мнений, причем с годами разброс их усиливается, появляются новые подходы и обобщения. Федерализм – явление чрезвычайно сложное, многоаспектное. История показывает, что даже те политические деятели, которые в своей политической практике делали ставку на федерализм, не вполне понимали его истоки, сущность и назначение. Примером может служить та невероятная путаница, которая была внесена большевиками в понимание федерализма как средства решения национального вопроса. СССР, который хотя бы формально имел некоторые признаки федеративного государства, таковым никогда официально не именовался. В то же время РСФСР, будучи классическим унитарным государством с подобием автономий, именовалась федеративной республикой.

Насколько важна проблема познания сущности и природы федерализма, позволяет судить практика многих федераций. В острых дискуссиях рождалась модель североамериканского федерализма. Ошибочный взгляд на федерализм в странах советского блока привел к утрате их государственной и территориальной целостности, к трагическим последствиям для миллионов граждан нашей страны. Слепое копирование опыта северного соседа, некритическое перенесение его модели на латиноамериканскую почву привели к краху ряда попыток создания федераций в Южной Америке.

Интересно заметить, что нынешнее понимание федерализма не в полной мере соответствует термину, введенному в политический и научный оборот Иоганнесом Альгузиусом. Последний имел в виду союз (foedus) граждан, позволяющий ограничивать произвол монарха, а также согласие внутри государства. Он видел в федерализме осуществление народного суверенитета. Много позже А. Гамильтон развил эту мысль применительно к конкретно построенной федерации в США. В настоящее время имеется много определений федерализма, в основу которых положены различные аспекты его понимания. Большинство исследователей убеждены в необходимости развития общей теории федерализма как обобщающего результата изучения национальных моделей. Но существует и противоположная точка зрения, согласно которой имеет смысл изучение только конкретных национальных моделей.

Дискуссионным остается вопрос об общем и особенном в понимании сущности федерализма. При безусловном наличии общих для всех федераций черт ни одна из национальных моделей не повторяет буквально другую модель. И только сравнительно-правовой анализ позволяет глубже понять правовую природу федерализма.

Второй круг проблем касается аксиологического аспекта развития федеративных отношений. Это наименее изученная сторона федерализма, поскольку долгое время на передний план выходили вопросы экономического, политического, организационного характера. Однако не менее важна и его ценностная сторона. Люди в жизни руководствуются целым рядом ориентиров, имеющих определяющее значение для выживания как общества в целом, так и отдельных его представителей. Важнейшие из них являются базовыми ценностями, утрата которых, как показывает история, приводит к гибели общности. Среди основополагающих правовых базовых ценностей традиционно выделяют справедливость, равенство, свободу, без которых, следует заметить, федерализм принципиально не возможен, либо он перерождается в псевдофедерализм. Так случилось в СССР и РСФСР ввиду утверждения органически чуждого федерализму принципа чрезмерной концентрации власти в руках центра. Поэтому федерализм можно рассматривать как разновидность общественного идеала, воплощающего собой целесообразность, общественную пользу, справедливое распределение благ, безопасность, политическую устойчивость, государственную целостность при необходимом уровне децентрализации власти. Все эти ценности в той или иной степени присущи всем федерациям, что подтверждает позицию сторонников концепции единой теории федерализма.

Справедливость проявляется в создании условий для выравнивания субъектов федерации по уровню экономического развития и качества жизни населения. Большинство федераций, особенно вновь возникающих, сталкиваются с этой проблемой, и регионы-доноры берут на себя обязанность через федеральный центр оказывать экономическую поддержку регионам-реципиентам, численность которых порой в несколько раз превышает число благополучных регионов. Однако это не означает, что подобное перераспределение воплощает собой справедливость. Уравниловка по сути своей несправедлива. В случае с федерацией дело иное. Ряд регионов в силу географического, климатического и иных факторов могут быть экономически несамодостаточными и даже убыточными. В то же время они могут играть важную стратегическую роль. Остальным регионам должны быть созданы

условия для преодоления отсталости, депрессивности и иных неблагоприятных факторов.

Принцип равенства в федеративном государстве основывается на том, что носителем высшей власти является народ, т. е. граждане всех субъектов федерации, которые одновременно становятся гражданами всего государства, ибо федерация, как следует из понимания ее правовой системы А. Гамильтоном, является союзом не отдельных государств (штатов, земель, кантонов и др.), а прежде всего самих граждан¹. Таким образом, после своего образования федерация становится нераздельным монолитом, основанным на союзе равноправных граждан. Несмотря на многочисленные различия субъектов федерации, прежде всего свойственные асимметричным федерациям и России особенно, по отношению к федеральному центру все они равноправны.

Федерализм обеспечивает регионам свободное развитие. Это обуславливается, прежде всего, конституционным закреплением разграничения предметов ведения между федеральным центром и субъектами федерации. В различных национальных моделях федерализм имеет свою специфику, поскольку складывается под влиянием разного рода факторов. Однако общим для всех федераций было и остается соблюдение интересов регионов. Спорным является вопрос об уровне полномочий федерального центра. Представляется, что все здесь зависит от уровня развития демократических институтов и институтов гражданского общества и от того, какую роль играет федеральный центр как институт, интегрирующий и концентрирующий интересы регионов. Ряд исследователей полагают, что российские регионы находятся под более сильным контролем федерального центра, чем в высокоразвитых федерациях Америки и Европы. Отчасти с этим можно согласиться, но не следует думать, что такое положение должно оставаться неизменным. Молодая и неустоявшаяся демократия, по мнению даже такого поборника свободы, как А.И. Солженицын, нуждается в период становления в сильном руководстве.

Федеративное устройство, особенно если оно основано на территориальном либо национально-территориальном принципе, способствует утверждению толерантности в отношениях между регионами и гражданами государства, что дает основание говорить о нравственной составляющей федерализма. И как показал опыт советской модели федерализма, которая строилась в государствах советского блока исключительно на национальной основе, эта практика не только не сближала народы, но несла скрытую угрозу государственному единству, что и проявилось в момент распада федераций советского типа. Никто из граждан не встал на их защиту.

О ценности истинного федерализма как социального феномена говорит и тот факт, что многие конституции федеративных государств создают для него повышенный уровень правовой защиты.

Одной из важнейших ценностей, начиная с древности, было и остается стремление к единству человечества, толерантности в отношениях между людьми, основанной на равенстве их прав и обязанностей. Описав союз государств, возникший в силу географических условий, изоляции от остального мира, Платон еще не сформулировал идею единства человечества. Идея подлинного единства уходит корнями в христианство и воплощается в словах апостола Павла, обращенных к Колоссянам, что все люди братья во Христе и нет ни иудея, ни эллина, «но все и во всем». В Средние века и в последующую эпоху эта мысль все больше и больше овладевала людьми. И есть основания полагать, что нравственные ценности единства человеческого рода со временем будут находить воплощение в различных формах союзов и объединений. В начале прошлого века один из пионеров исследования мирового федерализма в России А.С. Яценко, предвидел, что «история неизменно ориентируется в направлении ко все большей политической интеграции», объединяющим началом которой должны стать «некоторые гигантские государства»². При этом большинство российских дореволюционных философов права отрицательно либо с опасением относились к идее федерализации России. «Федерализм, – писал А.С. Яценко, – есть лишь один из способов установления политического равновесия. В известных случаях, когда политические силы отталкивания и единения начинают уравниваться, федеративная организация, обладающая чрезвычайной эластичностью и способностью применяться ко всяким компромиссам, является лучшим средством политической гармонии»³. Россия в этом плане не типичное явление. С одной стороны, исторически Россия даже в древности, по мнению ряда исследователей, представляла собой союз княжеств, несущий в себе определенное федеративное начало, присоединенные позже земли пользовались широкой автономией. С другой стороны, российская государственность формировалась на жесткой антидемократической основе, что ни коим образом не способствовало развитию федералистских тенденций. Интересно заметить, что среди декабристов были прямо противоположные взгляды на федеративное устройство России: от сторонника Н. Муравьева до полного противника П. Пестеля.

Третий круг проблем касается онтологии федерализма. Сюда входит исследование процессов становления национальных моделей федерализма; исследование генезиса федеративных систем, правового (конституционного) закрепления разграничения пред-

метов ведения в федеративном государстве; политическое, экономическое и правовое обеспечение государственной и территориальной целостности федеративного государства.

Дело в том, что в исторической практике сложилось два пути образования федеративных государств. Они основываются на двух прямо противоположных принципах, которые, как ни парадоксально, ведут к одной цели, – центростремительном и центробежном. В известной мере они соответствуют так называемому договорному и конституционному характеру федерации, о которых применительно к России теоретики и политики спорили не один год.

Типичным примером центростремительного федеративного начала могут служить Соединенные Штаты Америки. Образно путь создания федерации можно сравнить с планетарной системой, когда вокруг центра притяжения вращаются тела, находящиеся под воздействием двух разнонаправленных сил, позволяющих, с одной стороны, дистанцироваться от центра, а с другой стороны, сохранять с ним устойчивую связь. Роль ядра здесь выполняет федеральный центр, представляющий собой персонифицированный совокупный интерес субъектов федерации. В данном случае инициатива идет от самих субъектов федерации, которые видят в союзе реальный интерес. Данная модель обладает высокой степенью устойчивости.

Наиболее показательным примером центробежного принципа образования федерации может служить Россия, которая из унитарного государства превратилась в федерацию путем децентрализации. Это был очень рискованный и опасный путь. Во-первых, субъектам федерации надо было придать ровно столько ускорения, чтобы они вышли на «орбиту», но не сошли с нее, как это пытались сделать некоторые субъекты Российской Федерации, использовавшие печально известное ельцинское «берите столько суверенитета, сколько сможете переварить». Во-вторых, у российских регионов не было в момент образования федерации ярко выраженного экономического и политического интереса к единству ввиду отсутствия рыночных отношений (в США такие интересы были изначально) и отсутствия внешнеполитической составляющей (у североамериканских штатов была реальная внешнеполитическая угроза со стороны метрополии). На момент образования Российской Федерации была попытка образования Уральской республики, своевременно предотвращенная центральной властью, особые отношения складывались с Татарстаном и Чечней. В-третьих, в период Нового времени, особенно после окончания Первой мировой войны и распада колониальных империй, отчетливо проявилась тенденция не к сближению, а к обособлению народов и государств.

В.Ф. Калина

С этим обстоятельством нельзя не считаться при решении вопроса о государственном устройстве такого многонационального государства, как Россия, у которого есть только один путь сохранения целостности и единства – это превращение в государство-нацию в интересах всех россиян.

Исходя из этого, о федерации как государственном союзе, союзе субъектов (регионов) говорить можно, на наш взгляд, только до момента подписания договора об образовании федерации. После этого субъекты федерации полностью утрачивают суверенитет, их граждане становятся носителями федерального суверенитета, а федерация обретает все основные черты унитарного государства в международно-правовом плане и в значительной степени во внутривнутриполитическом и внутриэкономическом плане. Все разговоры о том, каков характер Российской Федерации – конституционный или договорный, исходя из этих соображений, лишены каких-либо оснований.

Сложные социальные системы, а федерация в особенности, отличаются неустойчивостью и неравновесностью. Для преодоления социальной энтропии, сохранения целостности при проводимой сверху децентрализации весьма продуктивным становится синергетический подход, позволяющий вывести на научный уровень исследование взаимодействий всех элементов федеративного государства. Таким путем достигается согласованность действий федерального центра и регионов.

В рамках одной статьи не представляется возможным подробно рассмотреть обозначенные в ней проблемные вопросы, которые, безусловно, требуют более детального и тщательного исследования.

Примечания

¹ Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. М., 1993. С. 113–114.

² Яценко А.С. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. Юрьев, 1912. С. 790–791.

³ Там же. С. 840.

В.Н. Белоновский

ПЛЕНУМ ВЕРХОВНОГО СУДА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО ВОПРОСАМ ПРАКТИКИ
РАССМОТРЕНИЯ СУДАМИ ДЕЛ
О ЗАЩИТЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ

В статье рассматриваются некоторые вопросы, связанные с защитой избирательных прав в судах общей юрисдикции по материалам Пленума Верховного суда Российской Федерации, делается попытка авторской оценки роли и значения данного пленума в совершенствовании не только судебной практики, но и избирательного законодательства.

Ключевые слова: суд, Верховный суд, Пленум Верховного суда, судебная инстанция, судебная практика, мировой судья, избирательный спор, разъяснение решений Пленума, постановление, правовая позиция, квалификация состава правонарушения, использования преимуществ должностного или служебного положения, кратность, подкуп избирателей, гражданство, избирательное законодательство, электоральная практика.

О необходимости такого Пленума Верховного суда Российской Федерации¹ говорили давно. Действительно, и законодатель, и правоприменитель в результате реформ избирательной системы конца 80-х – первой половины 90-х годов XX в. столкнулись с невиданной ранее категорией дел, а именно избирательными спорами, по которым не было соответствующей судебной практики в советский период.

Судебным органам часто приходилось распутывать «узлы» в избирательной системе, которые недостаточно отработаны законодательно и в электоральной практике. Не всегда сами суды были последовательны в своих решениях. Имелись случаи, когда при рассмотрении одного и того же дела различные судебные инстанции принимали противоположные решения, например в деле Уткина Е.Г., которое дошло до рассмотрения Судебной коллегией по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации

© Белоновский В.Н., 2012

(от 21 февраля 2000 г. по делу № 34-ГОО-1)². Потому очевидность специального Пленума Верховного суда была настоятельна. Об этом многие говорили, особенно в избирательных комиссиях, в самих судебных органах, в политических партиях.

Судебных решений принималось много³, но не меньше возникало и вопросов по проблемам судебного рассмотрения дел. В этом плане большим подспорьем являлись решения Конституционного суда РФ⁴, которые закладывали методологически верные позиции судебной практики, но, естественно, они не могли подменять практику рассмотрения избирательных споров в судах общей юрисдикции. Правовая позиция Верховного суда строится на обобщении имеющейся судебной практики, т. е. по фактам уже состоявшихся в прошлом решений, для нужд сегодняшнего дня. Как отмечается в самом постановлении Пленума – для правильного и своевременного рассмотрения судами дел о защите указанных прав в целях формирования единообразной судебной практики.

Правовая же позиция Конституционного суда формируется на основе методологически выверенных положений, носит оценочный характер и в этом смысле направлена в будущее, где реальная судебная практика играет второстепенную роль, поскольку, формируя правовую позицию, Конституционный суд не связан судебной практикой, а исходит из смысла и духа конституционной нормы, концептуальных положений конституционной доктрины, международных избирательных стандартов, устанавливая соответствие законодательных актов, на основе которых выстраивается судебная практика в судах общей юрисдикции, духу и смыслу Основного Закона страны.

В этом плане не совсем корректными были слова на Пленуме Верховного суда председателя ЦИК РФ В.Е. Чурова о том, что приведенный в самом начале проекта постановления перечень законов и нормативно-правовых актов, коими надлежит руководствоваться судьям, включает в себя даже излишние положения. По мнению Председателя ЦИК РФ, служителям правосудия стоит осторожнее пользоваться нормами международного права, которые перечислены в проекте постановления и на которые могут ссылаться заявители. Он пояснил, что помимо того что некоторые такие нормы носят рекомендательный характер, не являясь обязательными для России, избирательное право других стран, на которое могут быть ссылки в таких процессах, имеет значительные различия с отечественным⁵.

Данная проблема, конечно, существует, на это уже обращали внимание исследователи⁶, и она требует специального разговора, научного анализа и обобщения, но в контексте рассматриваемой

Пленумом Верховного суда конструктивной проблемы она прозвучала явным диссонансом, игнорирующим конституционный смысл и дух ч. 4 ст. 15 Основного Закона страны каким-то нелепым предупреждением о возможных негативных последствиях, вызванных некритическим отношением судебных органов к нормам международного права. Представляется, что ситуация, скорее, проявляется наоборот: наша судебная практика по рассмотрению избирательных споров больше страдает не от избытка обращений к нормам международного права и зарубежному опыту, а от недостатка обращения к такому опыту и порой в перенасыщенном ритме судебной практики декларативному подходу к нормам международных избирательных стандартов. В этом плане правовую позицию Верховного суда РФ по отношению к нормам международного права и зарубежному опыту, ориентации иных судебных органов при рассмотрении избирательных споров на этот опыт надо всячески приветствовать.

Тем не менее процессуальные особенности рассмотрения избирательных споров, разъяснения, категории дел по подсудности каждого обращения граждан или объединений, решения вопроса о применении конкретных норм, законодательства о выборах и референдумов могли быть уделом только самого пленума Верховного суда.

Его ждали, как уже отмечалось, почти 20 лет. Но по неизвестным причинам проведение такого пленума постоянно откладывалось. За это время избирательная система страны устоялась. В принципе она обеспечила ротацию властных органов, срочность, выборность высших должностных лиц, удалось избежать политического кризиса. И, несмотря на реформирование в середине первого десятилетия XXI в., сохранила стабильность. Многие острые вопросы были сняты законодательно, обобщением судебной практики самим законодателем⁷ или исследователями⁸, решениями пленумов Верховного суда РФ по иным вопросам⁹. Снизил остроту избирательных споров факт перехода к выборам на федеральном уровне по пропорциональной системе и искусственное свертывание политического многообразия, многопартийности, значительный аполитизм избирателей, особенно проявившейся в середине первого десятилетия XXI в. Кривая динамики избирательных споров в значительной степени пошла вниз. Но это не был показатель качества их рассмотрения, скорее всего субъекты избирательных правоотношений не очень надеялись на справедливое разрешение дела, а большинство потенциальных кандидатов в представительные органы просто или не могли выставить свои кандидатуры (поскольку отмена выборов по мажоритарным округам на федеральном уровне означала тот факт, что для членов иных

партий путь в партийный список был закрыт), или в условиях абсолютно приоритетных позиций одной партии не видели смысла легализовываться в качестве публичного политика, т. е. народного избранника.

Этому в немаловажной степени соответствовал и тот факт, что удельный вес представительной власти в стране опустился до чрезвычайно низкого уровня, который реально ни на что влиять не может. Все важные и значимые решения принимаются в звеньях исполнительной власти, особенно в рамках так называемой модели усиления вертикали этой ветви власти.

Поэтому Пленум Верховного суда состоялся как бы *постфактум*, когда основные «инженерные» устои самой модернизированной избирательной системы исключали возможность (во всяком случае массовую) фронтальных избирательных споров и обращений граждан за защитой своих избирательных прав на этом фоне.

Тем не менее Верховный суд на своем пленуме вовремя сделал некоторые соответствующие уточнения по реализации активных и пассивных избирательных прав в зависимости от места жительства избирателя, характеристике субъектов права обращения в суд по защите избирательных прав, по перечню лиц, имеющих право оспорить решение избирательной комиссии, по установленным срокам обращения в суд (в том числе сокращенным), продолжительность которых зависит от стадии избирательной кампании, кампании референдума и от характера предъявленных требований. Верховный суд много внимания уделил информационному обеспечению выборов, призывав судей в регионах не ограничивать СМИ в праве высказывать свое мнение, давать комментарии по поводу избирательной кампании, также уточнил свою позицию по вопросам подсудности избирательных комиссий. Важным является разъяснение, закрепленное в п. 11 Постановления ВС РФ, что к решениям избирательной комиссии, которые можно оспорить в суде, относятся не только облеченные в установленную форму (постановление) или закрепленные в соответствующих протоколах окончательные решения по рассматриваемым вопросам, принятые комиссией коллегиально, но и волеизъявление комиссии, *не облеченное в форму постановления* или решения и не закрепленное в соответствующем протоколе (т. е. устное). Таким образом, Верховный суд при рассмотрении избирательных споров ориентирует учитывать как юридический факт так называемое «бездокументарное» волеизъявление избирательной комиссии.

Верховный суд счел необходимым сформулировать свою позицию и по проблеме требований, предъявляемых к подписным листам и информации в них, поскольку они не раз становились

объектом избирательного спора. Верховный суд прояснил, что требования законодательства вносить в подписные листы все «необходимые реквизиты» (наименование субъекта РФ, района, города, иного населенного пункта, улицы и т. д.) не должны действовать «без учета фактических особенностей места жительства». Например, соответствующие сведения не указываются «при отсутствии наименований улиц» или «при отсутствии наименования населенного пункта, в случае проживания в межселенной территории». Важными являются заявленные правовые позиции Верховного суда по ряду процессуальных вопросов при рассмотрении избирательных споров.

Своевременным и необходимым стало разъяснение Верховного суда РФ, что положения гл. 13 ГПК РФ о мерах обеспечения иска *распространяются на дела по заявлениям о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации* с установленными ч. 3 ст. 260.1 ГПК РФ ограничениями на применение в период избирательной кампании. Напомним, что исковое производство по рассмотрению дел о защите избирательных прав ранее в Российской Федерации не предусматривалось¹⁰, как следует из заявленной позиции ныне, частично Верховный суд допускает исковое производство по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации, хотя бы в части мер обеспечения дел по заявлениям избирателей в рамках общепринятых правил обеспечения иска. Представляется, что данные правовые позиции Верховного суда Российской Федерации будут способствовать не только совершенствованию судебной практики, но и более качественной судебной защите избирательных прав граждан Российской Федерации.

Примечания

- ¹ Пленум Верховного суда Российской Федерации состоялся 10 марта 2011 г. См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации РФ от 31 марта 2011 г. № 5 г. Москва «О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Российская газета. 2011. № 5451.
- ² Определение Верховного Суда РФ от 21 февраля 2000 г. по делу № 34-ГОО-1 (по жалобе Уткина Е.Г. на неправомерные действия окружной избирательной комиссии по выборам депутатов Мурманской областной Думы по Мурманскому трехмандатному избирательному округу № 2 и избирательной комиссии Мурманской области на решения Мурманского областного суда от 16 декабря 1999 г., которым жалоба удовлетворена // Избирательные права и право на

В.Н. Белоновский

- участие в референдуме граждан Российской Федерации в решениях Верховного Суда Российской Федерации (1995–2000): В 2 т. / Отв. ред. О.Ю. Вельяшев. М.: Норма, 2001. Т. 2. С. 667–669.
- ³ См.: Избирательные права и право на участие в референдуме граждан Российской Федерации в решениях Верховного Суда Российской Федерации (1995–2000): В 2 т. / Отв. ред. О.Ю. Вельяшев. М.: Норма, 2001. Т. 1. 1104 с.; Т. 2. 848 с.; Сборник судебных решений по делам о защите избирательных прав граждан и права на участие в референдуме: В 3 ч. / Под общ. ред. А.Г. Сидякина. М.: Зерцало–М, 2005. Ч. 1. 960 с.; Ч. 2. 960 с.; Ч. 3. 960 с.
- ⁴ Избирательное право и избирательный процесс в решениях Конституционного Суда Российской Федерации (1992–1999) / Авт.-сост. Ю.А. Веденеев, В.И. Лысенко, Б.А. Страшун; Отв. ред. А.А. Вешняков. М.: Норма, 2000. 720 с.; Избирательное право и избирательный процесс в решениях Конституционного Суда Российской Федерации (2000–2007): В 2 т. / Отв. О.Б. Беляков. М.: Центризбирком, 2008. Т. 1. 509 с.
- ⁵ *Бочарова С.* Злоупотреблять не более двух раз [Электронный ресурс] // Газета.Ru. URL: http://www.gazeta.ru/politics/2011/03/10_a_3550081.shtml.
- ⁶ См.: *Пряхина Т.М.* Конституционная доктрина Российской Федерации / Науч. ред. В.О. Лучин. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2006. С. 207–238.
- ⁷ См.: Федеральный закон от 5 декабря 2006 г. № 225-ФЗ «О внесении изменений в Федеральные законы “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5303; Федеральный закон от 26 апреля 2007 г. № 64-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О внесении изменений в Федеральный закон “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации”, а также в целях обеспечения реализации законодательства Российской Федерации о выборах и референдумах» // СЗ РФ. 2007. № 18. Ст. 2118.
- ⁸ *Треушников М.К.* Судебная защита избирательного права // Журнал Российского права. 2000. № 3; *Лучин В.О., Белоновский В.Н., Пряхина Т.М.* Избирательное право России: Учеб. для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501. «Юриспруденция» / Под ред. В.О. Лучина. М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2008; *Колушин Е.Н.* Судебная защита избирательных прав граждан. М.: Городец, 2005; *Он же.* Выборы и избирательное право в зеркале судебных решений. М.: ИНФРА-М; Норма, 2010 и др.
- ⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 12.
- ¹⁰ Хотя в ряде зарубежных стран оно активно задействуется, например в Канаде.

Проблемы обеспечения безопасности

Н.Ф. Попова

К ВОПРОСУ О СИСТЕМЕ СИЛ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Рассматривается система сил обеспечения национальной безопасности, выявляются существующие недостатки правового регулирования рассматриваемого вопроса.

Ключевые слова: национальная безопасность, система сил обеспечения национальной безопасности, органы государственной власти, органы местного самоуправления.

В последние годы принят ряд важных документов стратегического планирования отдельных направлений обеспечения национальной безопасности¹. А Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 утверждена Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. (Стратегия). Она принята в целях консолидации усилий федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ, организаций и граждан РФ по обеспечению национальной безопасности.

Стратегия определяет национальную безопасность как состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которая позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие РФ, оборону и безопасность государства.

В названном документе охарактеризованы изменения, произошедшие в мире после принятия новой редакции Концепции национальной безопасности РФ в 2000 г. Определены основные направления обеспечения национальной безопасности, которыми являются стратегические национальные приоритеты; национальные интересы РФ; угрозы национальной безопасности в различ-

Н.Ф. Попова

ных сферах; понятийный аппарат, организационные, нормативные правовые и информационные основы реализации Стратегии и т. д.

Установлено, что *основными направлениями обеспечения национальной безопасности РФ* являются стратегические национальные приоритеты, которыми определяются задачи важнейших социальных, политических и экономических преобразований для создания безопасных условий реализации конституционных прав и свобод граждан РФ, осуществления устойчивого развития страны, сохранения территориальной целостности и суверенитета государства.

К основным приоритетам национальной безопасности отнесены национальная оборона, государственная и общественная безопасность.

Для обеспечения национальной безопасности РФ, наряду с достижением основных приоритетов национальной безопасности, сосредоточивает свои усилия и ресурсы на следующих приоритетах устойчивого развития: повышение качества жизни российских граждан путем гарантирования личной безопасности, а также высоких стандартов жизнеобеспечения; экономический рост, который достигается прежде всего путем развития национальной инновационной системы и инвестиций в человеческий капитал; наука, технологии, образование, здравоохранение и культура, которые развиваются путем укрепления роли государства и совершенствования государственно-частного партнерства; экология живых систем и рациональное природопользование, поддержание которых достигается за счет сбалансированного потребления, развития прогрессивных технологий и целесообразного воспроизводства природно-ресурсного потенциала страны; стратегическая стабильность и равноправное стратегическое партнерство, которые укрепляются на основе активного участия России в развитии многополярной модели мироустройства.

Для непосредственного выполнения функций по обеспечению безопасности создаются *силы обеспечения безопасности*.

В Стратегии национальной безопасности к силам обеспечения национальной безопасности отнесены Вооруженные силы РФ, другие войска, воинские формирования и органы, в которых федеральным законодательством предусмотрена военная и (или) правоохранительная служба, а также федеральные органы государственной власти, принимающие участие в обеспечении национальной безопасности государства на основании законодательства РФ. Их полномочия по обеспечению национальной безопасности определяются соответствующими законодательными актами. Так, например, Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ

«О безопасности» устанавливает, что Государственная Дума принимает федеральные законы в области обеспечения безопасности.

Представляется, что разработчиками Стратегии допущена определенная юридическая неточность в определении субъектов обеспечения национальной безопасности. В законодательстве установлено, что в обеспечении многих элементов национальной безопасности (военной, общественной, экологической, лекарственной и др.) участвуют и органы местного самоуправления², не отнесенные в Стратегии к силам обеспечения национальной безопасности.

Наиболее тесно органы местного самоуправления по обеспечению общественной безопасности взаимодействуют с городскими, районными органами внутренних дел, которые обеспечивают охрану общественного порядка и борьбу с преступностью на территории муниципального образования.

Органы местного самоуправления совместно с органами государственной власти участвуют в обеспечении экологической безопасности³. В законодательстве определены вопросы местного значения применительно к видам муниципальных образований в данной сфере. Помимо федеральных законов «Об охране окружающей среды» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» полномочия органов местного самоуправления по обеспечению экологической безопасности регулируются многими законами⁴.

Органы местного самоуправления наделены полномочиями по обеспечению военной безопасности, которые реализуются ими в тесном взаимодействии с органами военного управления⁵. Установлено, что полномочия РФ на осуществление воинского учета на территориях, на которых отсутствуют военные комиссариаты, передаются органам местного самоуправления поселений и городских округов.

Органы местного самоуправления во взаимодействии с органами внутренних дел обязаны выявлять граждан, проживающих на обслуживаемой территории и подлежащих постановке на воинский учет, а также разъяснять им их обязанности по воинскому учету и контролировать их выполнение.

Для организации и проведения призыва граждан на военную службу решением главы муниципального образования создается призывная комиссия, председателем которой является его заместитель. Для обеспечения работы по призыву на военную службу органы местного самоуправления выделяют необходимые помещения, оборудование, транспорт и иные материально-технические средства, медицинский персонал и т. п.

Н.Ф. Попова

Органы местного самоуправления участвуют в военно-патриотическом воспитании граждан, осуществляют мероприятия по подготовке своих территорий и коммуникаций в целях обороны.

В Федеральном законе от 22 июня 1998 г. № 86-ФЗ «О лекарственных средствах» (с последующими изменениями и дополнениями) установлены полномочия органов местного самоуправления по обеспечению лекарственной безопасности. Установлено, что для получения лицензии ее соискатель должен получить согласие органов местного самоуправления на размещение производства лекарственных средств на данной территории. Решение об открытии нового аптечного учреждения принимается также органом местного самоуправления.

Необходимо ликвидировать противоречие между Стратегией национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. и названными выше федеральными законами, устанавливающими полномочия органов местного самоуправления по обеспечению отдельных приоритетов национальной безопасности.

Из вышеизложенного следует, что силы обеспечения безопасности представляют собой систему специально уполномоченных органов, осуществляющих подготовку, принятие и реализацию решений в области обеспечения безопасности государства и общества. Охарактеризуем наиболее значимые органы обеспечения безопасности.

На первое место среди них законодатель поставил *Вооруженные силы РФ (ВС РФ)*. В соответствии с Федеральным законом от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне» ВС РФ – это государственная военная организация, составляющая основу обороны страны, предназначенная для отражения агрессии, направленной против РФ, для вооруженной защиты целостности и неприкосновенности территории России, а также для выполнения задач в соответствии с федеральными конституционными, федеральными законами и международными договорами РФ.

Привлечение ВС РФ к выполнению задач с использованием вооружения не по их предназначению производится Президентом РФ в соответствии с федеральными законами.

Основным органом, имеющим широкие полномочия в данной сфере, является *Федеральная служба безопасности РФ (ФСБ России)*. В соответствии с Федеральным законом от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» указанный орган представляет собой единую централизованную систему органов Федеральной службы безопасности РФ, в пределах своих полномочий решающую задачи по обеспечению безопасности РФ.

ФСБ России создает территориальные органы безопасности, органы безопасности в войсках, пограничные органы, другие

органы безопасности, центры специальной подготовки, авиационные подразделения, а также подразделения специального назначения. На ФСБ России возложены следующие задачи: управление органами безопасности, а также организация их деятельности; информирование Президента РФ, Председателя Правительства РФ, другие органы государственной власти об угрозах безопасности РФ; организация выявления, предупреждения и пресечения разведывательной деятельности специальных служб и организаций иностранных государств, отдельных лиц, направленной на нанесение ущерба безопасности РФ; организация выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений, осуществление досудебного производства по которым отнесено к ведению органов безопасности; организация во взаимодействии с федеральными органами государственной власти борьбы с организованной преступностью; осуществление разведывательной деятельности; осуществление мер в области защиты и охраны государственной границы; обеспечение защиты сведений, составляющих государственную тайну и др.

Служба внешней разведки РФ осуществляет разведывательную деятельность посредством добывания информации о затрагивающих жизненно важные интересы РФ планах и намерениях иностранных государств, организаций и лиц; оказания содействия в реализации мер, осуществляемых государством в интересах обеспечения безопасности РФ⁶.

Федеральная служба охраны РФ (ФСО России) осуществляет функции по выработке государственной политики, нормативно-правовому регулированию, контролю и надзору в сфере государственной охраны, президентской, правительственной и иных видов специальной связи и информации, предоставляемых государственным органам. Ее основными задачами являются: обеспечение безопасности объектов государственной охраны в местах их постоянного и временного пребывания и на трассах проезда; прогнозирование и выявление угрозы жизненно важным интересам объектов государственной охраны, осуществление комплекса мер по предотвращению этой угрозы и др.⁷ Объектами охраны указанных служб являются Президент РФ, Председатель Правительства РФ, члены их семей, проживающие совместно с ними, руководители палат Федерального Собрания, Председатели Конституционного суда РФ, Высшего арбитражного суда РФ, Верховного суда РФ. По решению Президента РФ охрана может быть предоставлена иным лицам, замещающим государственные должности РФ (депутатам и федеральным государственным служащим). На эти службы возложена обязанность по обеспечению безопасности глав иностранных

Н.Ф. Попова

государств и правительств, членов их семей в период пребывания на территории РФ.

На ФСО России возложены функции специально уполномоченного федерального органа исполнительной власти в области правительственной связи и информации.

Федеральное агентство по обустройству государственной границы Российской Федерации (Росграница) осуществляет функции по выработке и реализации государственной политики, нормативно-правовому регулированию, управлению государственным имуществом, оказанию государственных услуг в сфере обустройства государственной границы РФ, создания, развития и обеспечения деятельности пунктов пропуска через государственную границу и мест пересечения государственной границы, а также функции государственного заказчика в этой сфере.

Важную роль в системе органов, обеспечивающих национальную безопасность, принадлежит *МВД России*, которое выполняет такие задачи, как: разработка общей стратегии государственной политики и совершенствование нормативно-правового регулирования в установленной сфере деятельности; обеспечение в пределах своих полномочий защиты прав и свобод человека и гражданина; организация предупреждения, выявления, пресечения, раскрытия и расследования преступлений, а также предупреждения и пресечения административных правонарушений; обеспечение охраны общественного порядка; обеспечение безопасности дорожного движения; организация и осуществление государственного контроля за оборотом оружия; организация государственной охраны имущества и организаций.

МВД России осуществляет свою деятельность непосредственно и (или) через входящие в его систему территориальные органы, органы управления внутренними войсками, соединения и воинские части внутренних войск, представительства (представителей) МВД России за рубежом, научно-исследовательские и образовательные учреждения, медико-санитарные части, иные организации и подразделения, созданные для реализации задач, возложенных на органы внутренних дел и внутренние войска.

МВД России подведомственна *Федеральная миграционная служба (ФМС России)*. Задачи ФМС России: реализация общей стратегии государственной политики в установленной сфере деятельности; совершенствование нормативно-правового регулирования в установленной сфере деятельности; производство по делам о гражданстве РФ; оформление и выдача документов, удостоверяющих личность гражданина РФ; осуществление регистрационного учета граждан РФ; оформление и выдача иностранным гражд-

данам документов для въезда в РФ, проживания и временного пребывания в РФ; борьба с незаконной миграцией и др.⁸

В систему МВД России входят *внутренние войска*, которые предназначены для обеспечения безопасности личности, общества и государства, защиты прав и свобод человека и гражданина от преступных и иных противоправных посягательств.

В обеспечении национальной безопасности также участвует *Федеральная служба РФ по контролю за оборотом наркотиков (ФСКН России)* и *Федеральная служба по финансовому мониторингу (Росфинмониторинг)*.

ФСКН России осуществляет функции по выработке государственной политики, нормативно-правовому регулированию, контролю и надзору в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, а также в области противодействия их незаконному обороту.

Росфинмониторинг осуществляет функции по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, а также по координации деятельности в этой сфере иных федеральных органов исполнительной власти⁹.

Объем статьи не позволяет осветить функции, возложенные и на другие органы обеспечения безопасности.

В заключение необходимо еще раз подчеркнуть необходимость внесения изменений в Стратегию национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г. в части, касающейся отнесения органов местного самоуправления к силам обеспечения национальной безопасности.

Примечания

¹ См.: Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489; и др.

² См.: Федеральные законы от 12 февраля 1998 г. № 28-ФЗ «О гражданской обороне» (СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 799) (с посл. изм. и доп.); от 26 февраля 1997 г. № 31-ФЗ «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации» (СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1014) (с посл. изм. и доп.); от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (Российская газета (Федеральный выпуск). 2002. № 2874) (с посл. изм. и доп.); от 22 июня 1998 г. № 86-ФЗ «О лекарственных средствах» (СЗ РФ. 1998. № 26. Ст. 3006) (с посл. изм. и доп.) и др.

³ См.: Федеральные законы от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»; от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации

Н.Ф. Попова

местного самоуправления в Российской Федерации» (Российская газета (доп. выпуск). 2003. № 3316).

- ⁴ См.: Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ (Российская газета (Федеральный выпуск). 2001. № 2823) (с посл. изм. и доп.); Лесной кодекс РФ от 4 декабря 2004 г. № 200-ФЗ (Российская газета (Федеральный выпуск). 2006. № 4243) (с посл. изм. и доп.); Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (Российская газета. 1992. № 102) (с посл. изм. и доп.); федеральные законы от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире» (СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1462) (с посл. изм. и доп.), от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» (СЗ РФ. 1995. № 12. Ст. 1024) (с посл. изм. и доп.), от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» (СЗ РФ. 1998. № 26. Ст. 3009) (с посл. изм. и доп.), от 23 февраля 1995 г. № 26-ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» (СЗ РФ. 1995. № 9 Ст. 713) (с посл. изм. и доп.) и др.
- ⁵ См.: Федеральные законы от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ «Об обороне» (СЗ РФ. 1996. № 23. Ст. 2750) (с посл. изм. и доп.); от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» (СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475) (с посл. изм. и доп.); Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о воинском учете» от 25 декабря 1998 г. № 1541 (СЗ РФ. 1999. № 1. Ст. 192) и др.
- ⁶ См.: ФЗ от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ «О внешней разведке» (СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 143) (с посл. изм. и доп.).
- ⁷ См.: Положение о Федеральной службе охраны. Утверждено Указом Президента РФ от 7 августа 2004 г. № 1013 (СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3314) (с посл. изм. и доп.).
- ⁸ См.: Положение о ФМС России утверждено Указом Президента РФ от 19 июля 2004 г. № 928 (Российская газета (Федеральный выпуск). 2004. № 3531) (с посл. изм. и доп.).
- ⁹ Положение об этой службе утверждено Указом Президента РФ 23 июня 2004 г. № 307 (Российская газета (Федеральный выпуск). 2004. № 3513) (с посл. изм. и доп.).

И.Н. Крапчатова

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ МЕРЫ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ БЕЗОПАСНОСТИ ЛИЦ, ПОДЛЕЖАЩИХ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ОХРАНЕ

В статье проанализированы особенности уголовно-правовой охраны лиц, которые подлежат государственной охране. Рассмотрена существующая система обеспечения безопасности этих лиц и ее реализация в контексте уголовного закона.

Ключевые слова: государственная охрана, уголовное право, российское законодательство, лица, подлежащие государственной охране.

Обеспечение безопасности лиц, подлежащих государственной охране, является одним из направлений российской уголовно-правовой политики.

Правовой базой в этой сфере являются следующие нормативные акты: Федеральный закон от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ «О государственной охране»¹ и «Соглашение о взаимодействии государств-участников Содружества Независимых Государств по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной охране»², а также «Модельный закон о государственной охране»³.

Принятие 16 ноября 2006 г. на 27-м пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ модельного закона «О государственной охране» стало одним из шагов в направлении унификации законодательства государств-участников Содружества Независимых Государств в сфере обеспечения безопасности лиц, подлежащих государственной охране, и позволило сформулировать универсальные рекомендательные правовые нормы, термины и определения, способные трансформироваться в национальные нормативные правовые акты.

«Соглашение о взаимодействии государств-участников Содружества Независимых Государств по обеспечению безопасности лиц,

подлежащих государственной охране» было разработано в развитие модельного закона «О государственной охране» с целью создания правовой основы для более тесного сотрудничества органов государственной охраны государств-участников СНГ в сфере обеспечения национальной безопасности. В 2008 г. в г. Бишкеке на заседаниях Совета министров иностранных дел Содружества Независимых Государств и Совета глав государств Содружества Независимых Государств оно было рассмотрено и подписано министром иностранных дел Российской Федерации С.В. Лавровым и Президентом Российской Федерации Д.А. Медведевым, а также главами других государств-участников СНГ. Соглашение вступило в силу, в том числе и в России, 05 мая 2009 г.

В Соглашении были определены следующие направления взаимодействия государств-участников СНГ в сфере обеспечения безопасности объектов государственной охраны:

- обеспечение безопасности объектов государственной охраны и защита охраняемых объектов;
- обмен информацией, накопление и использование информационных систем, оперативных учетов и архивов;
- использование в охранной деятельности материалов, технических и транспортных средств, снаряжения, оружия, боеприпасов, специальных средств, оборудования и средств связи;
- обеспечение собственной безопасности уполномоченного государственного органа;
- профессиональное обучение и переподготовка кадров;
- разработка нормативной правовой базы.

Последнее положение является одним из важнейших, так как позволило определить основные понятия, используемые в нормативных актах, и согласовать их.

Государственную охрану осуществляет Федеральная служба охраны Российской Федерации, положение о которой утверждено Указом Президента РФ от 07.08.2004 № 1013⁴.

Одной из основных задач ФСО России является предупреждение, выявление и пресечение противоправных посягательств на объекты государственной охраны.

Согласно Федеральному закону от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ «О государственной охране» объектами государственной охраны являются лица, подлежащие государственной охране. К ним относятся:

- Президент Российской Федерации;
- лица, замещающие государственные должности Российской Федерации;
- федеральные государственные служащие, подлежащие государственной охране;

– главы иностранных государств и правительств и иные лица иностранных государств во время пребывания на территории Российской Федерации.

Государственная охрана предоставляется Президенту Российской Федерации со дня официального объявления о его избрании. В течение срока своих полномочий он не вправе от нее отказаться. По истечении срока полномочий Президенту Российской Федерации государственная охрана предоставляется пожизненно.

Государственная охрана также предоставляется в течение срока полномочий следующим лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации: Председателю Правительства Российской Федерации; Председателю Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации; Председателю Государственной думы Федерального Собрания Российской Федерации; Председателю Конституционного суда Российской Федерации; Председателю Верховного суда Российской Федерации; Председателю Высшего арбитражного суда Российской Федерации; Генеральному прокурору Российской Федерации.

При необходимости по решению Президента Российской Федерации государственная охрана может быть предоставлена иным лицам, замещающим государственные должности Российской Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной думы и федеральным государственным служащим по представлению по подведомственности Председателя Правительства Российской Федерации, Председателя Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, Председателя Государственной думы Федерального Собрания Российской Федерации и Председателя Конституционного суда Российской Федерации.

Также при необходимости безопасность иностранных государственных, политических и общественных деятелей в период пребывания на территории Российской Федерации обеспечивается на основании распоряжений Президента Российской Федерации.

В соответствии с упомянутыми нормативными актами (Федеральный закон от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ «О государственной охране», «Соглашение о взаимодействии государств-участников Содружества Независимых Государств по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной охране», «Модельный закон о государственной охране») государственная охрана определяется как функция органов государственной власти в сфере обеспечения безопасности объектов государственной охраны, осуществляемая для нужд государственного управления на основе совокупности правовых, организационных, информационных, охранных, режимных, оперативно-розыскных, технических и иных мер.

Среди этих мер можно выделить и уголовно-правовые. В Уголовном кодексе Российской Федерации⁵ имеется раздел X «Преступления против государственной власти», а именно глава 29 «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства», которая содержит статью 277, устанавливающую ответственность за посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля.

Непосредственным основным объектом этого преступления является беспрепятственное осуществление своих политических функций государственными и общественными деятелями (их жизнь выступает в качестве дополнительного объекта).

Объективная сторона выражается в убийстве или покушении на убийство соответствующего лица. Преступление считается оконченным с момента совершения посягательства, непосредственно направленного на лишение жизни государственного либо общественного деятеля любым способом.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. Виновный сознает, что посягает на жизнь именно государственного или общественного деятеля в связи с его государственной или иной политической деятельностью, и желает совершить это действие. Обязательными признаками субъективной стороны является наличие цели (прекращение государственной или политической деятельности потерпевшего) либо мотива (месть за такую деятельность).

Субъектом преступления признается любое вменяемое лицо, достигшее 16 лет. Если посягательство совершается лицом в возрасте от 14 до 16 лет, то ответственность наступает по п. «б» ст. 105 УК.

Таким образом, подводя итог, можно сделать следующий вывод, любые посягательства в отношении лиц, подлежащих государственной охране, подрывают основы конституционного строя, в связи с чем установление уголовной ответственности за преступления против них является одной из мер, позволяющих обеспечивать их безопасность.

Примечания

¹ См.: Федеральный закон от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ «О государственной охране» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 22. Ст. 2594.

² См.: Соглашение о взаимодействии государств-участников Содружества Независимых Государств по обеспечению безопасности лиц, подлежащих государственной охране (Заключено в г. Бишкеке 10.10.2008) // Бюллетень международных договоров. 2009. № 10. С. 4–8.

Уголовно-правовые меры по обеспечению безопасности лиц...

- ³ См.: Модельный закон о государственной охране (Принят в г. Санкт-Петербурге 16.11.2006 на 27-ом пленарном заседании Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2007. № 39 (ч. 1). С. 295–316.
- ⁴ См.: Указ Президента Российской Федерации от 07.08.2004 № 1013 «Вопросы Федеральной службы охраны Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 32. Ст. 3314.
- ⁵ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

О.В. Заиграева

ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПОЖАРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

В статье автор анализирует законодательство в сфере обеспечения пожарной безопасности, определяет полномочия органов местного самоуправления и участие населения в данной деятельности.

Ключевые слова: местное самоуправление, муниципальное образование, вопросы местного значения, пожарная безопасность.

27 апреля 2011 г. на экстренном совещании Президента РФ с членами правительства по проблеме лесных и торфяных пожаров глава государства подверг резкой критике подготовку к пожароопасному сезону, заявив, что это «последнее предупреждение» по вопросу тушения торфяных и лесных пожаров, иначе «он отправит чиновников лично тушить торфяники». Реакция президента понятна, ведь лето 2010 г. в центральных регионах России запомнилось надолго не только горящими лесами и торфяниками, сгоревшими деревнями и погибшими людьми, ущербом в миллиарды рублей, но и тем, как перекладывали друг на друга социальные обязательства и вину МЧС, муниципалитеты и областные власти. Казалось бы, нужно сделать организационные и правовые выводы, чтобы не допустить повторения похожей ситуации. Но уже весной 2011 г. опять начали гореть леса и селения в Сибири, торфяники в Подмосковье. При этом местные власти скрывают реальную площадь лесных и степных пожаров. А зачем, какая и кому от этого выгода? Неужели пожар удобнее скрыть, чем предотвратить, и кто этим должен заниматься? Попытка пристальнее взглянуть на первопричины сложившейся ситуации будет принята в данной статье.

© Заиграева О.В., 2012

Обеспечение безопасности является одной из главных функций в любом государстве. Важнейшей стороной в этой области является пожарная безопасность населения, что означает состояние защищенности личности, имущества, общества и государства от пожаров¹. В кратчайшие сроки в законы были внесены изменения, в первую очередь коснувшиеся перераспределения компетенции в области пожарной безопасности между уровнями власти. Так, в соответствии со ст. 16 ФЗ «О пожарной безопасности» (далее ФЗ № 69) федеральные органы государственной власти осуществляют тушение пожаров в населенных пунктах, в том числе в городских лесах, в закрытых административно-территориальных образованиях, особо важных и режимных организациях, в которых создаются специальные и воинские подразделения и т. д. Ч. 1 ст. 22 ФЗ № 69 четко определяет тушение пожаров как действия, направленные на спасение людей, имущества и ликвидацию пожаров, выезд подразделений пожарной охраны на тушение пожаров и проведение аварийно-спасательных работ в населенных пунктах и организациях. Вместе с тем ст. 22.1, введенная ФЗ № 442 от 29 декабря 2010 г. и направленная на реализацию мер пожарной безопасности в лесах и тушение лесных пожаров, отсылает нас к Лесному кодексу РФ. В данном нормативно-правовом акте также разграничены сферы компетенции между уровнями власти, но уже в области лесных отношений. В частности, за органами государственной власти РФ закреплены обязанности по установлению правил пожарной безопасности в лесах в зависимости от целевого назначения земель и целевого назначения лесов; по определению средств предупреждения и тушения лесных пожаров; по установлению правил тушения лесных пожаров² и др. То есть фактически задача государственной власти – содействовать органам исполнительной власти субъектов РФ в ликвидации лесных пожаров.

В новой редакции Лесного кодекса РФ отдельные полномочия РФ в области лесных отношений переданы органам государственной власти субъектов РФ. Например, охрана лесов, в том числе осуществление мер пожарной безопасности и тушение лесных пожаров. Анализ законодательства субъектов РФ позволяет сказать, что система обеспечения пожарной безопасности на региональном уровне выглядит достаточно реальной. Так, например, правительство Московской области осуществляет организацию тушения лесных пожаров в лесном фонде на территории Московской области; проводит мероприятия по профилактике лесных пожаров, противопожарному обустройству лесов, ранее находившихся во владении сельскохозяйственных организаций. Для каждого из названных полномочий законодатель предусмотрел для субъектов РФ

предоставление субвенции из федерального бюджета, исходя из площади защитных лесов, показателей их пожарной опасности, утвержденных Правительством Российской Федерации³.

Как показывает исследование норм лесного законодательства, леса подлежат охране от пожаров, которая осуществляется органами власти, но только в пределах их полномочий, установленных Лесным кодексом РФ. Охрана лесов, как гласит ч. 1 ст. 52 Лесного кодекса РФ, включает в себя выполнение мер пожарной безопасности в лесах и тушение пожаров в лесах. Новеллой в лесном законодательстве является положение о том, что организация осуществления мер пожарной безопасности в лесах возлагается и на органы местного самоуправления.

В соответствии с Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» (далее – ФЗ № 131) органы местного самоуправления должны участвовать в решении вопросов, связанных с обеспечением безопасности. Согласно ст. 14–16 названного закона органы местного самоуправления обеспечивают первичные меры пожарной безопасности в границах населенных пунктов поселения. Стоит отметить, что законодатель не конкретизирует эту область полномочий местной власти. Поэтому, учитывая комплексный характер муниципальных норм, необходимо обратиться к существующему законодательству.

В соответствии с ФЗ «О пожарной безопасности» первичные меры пожарной безопасности включают в себя реализацию принятых в установленном порядке норм и правил по предотвращению пожаров, спасению людей и имущества от пожаров⁴. Таким образом, закон не наделяет органы местного самоуправления самостоятельными полномочиями по ликвидации пожаров и проведению аварийно-спасательных работ. В их компетенцию входит только организация и принятие первых необходимых мер. В частности, согласно ст. 19 ФЗ № 69 в границах городских населенных пунктов органы местного самоуправления должны создавать условия для организации добровольной пожарной охраны, а также для иных форм участия граждан в обеспечении первичных мер пожарной безопасности; включать мероприятия по обеспечению пожарной безопасности в планы, схемы и программы развития территорий поселений и городских округов; оказывать содействие органам государственной власти субъектов РФ в информировании населения о мерах пожарной безопасности; устанавливать особый противопожарный режим в случае повышения пожарной опасности. В границах сельских населенных пунктов, помимо вышеперечисленных полномочий, органы местного самоуправления должны создавать условия для забора воды из источников наружного водоснабжения,

расположенных в сельских населенных пунктах и на прилегающих к ним территориях; оснащать территории общего пользования первичными средствами тушения пожаров и противопожарным инвентарем; организовывать и принимать меры по оповещению населения и подразделений Государственной противопожарной службы о пожаре; принимать меры по локализации пожара и спасению людей и имущества до прибытия подразделений Государственной противопожарной службы.

Несмотря на то что перечень указанных мер, которые необходимо предпринять местным органам власти, носит исчерпывающий характер и на первый взгляд кажется понятным и потенциально исполнимым, он все же вызывает недоумение. Так, например, в качестве одной из первичных мер пожарной безопасности установлена обязанность по локализации пожара. В июле 2010 г. законодатель уточнил содержание категории «локализация пожара» – это действия, направленные на *предотвращение возможности дальнейшего распространения горения и создание условий для его ликвидации* имеющимися силами и средствами⁵. То есть, несмотря на то что закон разграничивает понятия «мероприятия по обеспечению первичных мер пожарной безопасности» и «организация тушения пожаров» фактически полномочие по локализации пожара означает, что на местную власть возложена обязанность по тушению пожара силами муниципальной и добровольной пожарной охраны. А как еще можно локализовать пожар? Это предположение подтверждает и п. 3 ч. 1 ст. 53.4 Лесного кодекса РФ, в котором установлено, что тушение пожара включает в себя в том числе и его локализацию.

В этой связи необходимо также отметить, что в отличие от региональных норм, где каждое полномочие законодательно подкреплено субвенциями из федерального бюджета⁶, для муниципалитетов такие финансовые гарантии не закрепляются, наоборот, устанавливается положение о том, что финансовое обеспечение мер первичной пожарной безопасности в границах муниципального образования является расходным обязательством именно муниципального образования. Эта норма выглядит особенно абсурдной, так как большинство муниципальных образований на сегодняшний день являются дотационными, а следовательно, они не могут самостоятельно и в полном объеме проводить необходимые противопожарные мероприятия. Более того, законодательно не закрепляется финансирование этой сферы и со стороны субъектов РФ. Только в одном случае исполнительная власть субъекта РФ обеспечивает муниципальные образования необходимыми материальными и финансовыми ресурсами, если органы местного

самоуправления наделяются отдельными государственными полномочиями по решению вопросов в сфере обеспечения пожарной безопасности.

В результате несовершенства внесенных в законодательство изменений следует, что на тушение одного пожара должны одновременно выезжать подразделения и муниципальной пожарной охраны (для локализации пожара) и государственной противопожарной службы (для тушения пожара). А это может привести к тому, что бюджетные расходы, связанные с ликвидацией пожара, возрастут вдвое, что противоречит принципам эффективности расходования бюджетных средств и использования трудовых ресурсов, а также переходу на бюджетирование, ориентированное на результат.

К сожалению, изменения не коснулись нормы ч. 1 ст. 84 Лесного кодекса РФ, устанавливающей положение о том, что органы местного самоуправления осуществляют муниципальный лесной контроль и надзор за использованием, охраной, защитой и воспроизводством лесов на территории муниципального образования. Ведь о содержании этого контроля и надзора Лесной кодекс ничего не говорит, отсылая участников лесных отношений к ФЗ № 131, в котором также отсутствуют какие-либо конкретные нормы, определяющие полномочия местной власти в данном вопросе. Ситуация осложняется еще и тем, что у каждого участка леса сегодня может быть сразу несколько собственников, в реальности это означает – ни одного.

Таким образом, полномочия органов местного самоуправления в области пожарной безопасности устанавливаются в различных законах, и было бы шагом назад отказаться от подобной практики. Вместе с тем вряд ли федеральный законодатель сможет учесть все особенности деятельности конкретного муниципального образования. Поэтому на муниципальном уровне в обязательном порядке принимаются документы, конкретизирующие федеральные и региональные нормы и правила пожарной безопасности. Так, в городском округе Домодедово Московской области принято Положение от 26 января 2008 г. «Об обеспечении первичных мер пожарной безопасности на территории городского округа Домодедово». Согласно указанному муниципальному акту первичные меры пожарной безопасности в городском округе включают в себя: обеспечение необходимых условий для привлечения населения к работам по предупреждению и тушению пожаров в составе добровольной пожарной охраны; проведение противопожарной пропаганды; определение перечня первичных средств тушения пожаров; разработку и выполнение мероприятий, исключающих возможность переброски огня при лесных и торфяных пожарах

на здания и сооружения; организацию патрулирования в условиях устойчивой сухой, жаркой и ветреной погоды; обеспечение населенных пунктов исправной телефонной связью или радиосвязью для сообщения о пожаре; своевременную очистку территории от горючих отходов, мусора, сухой растительности; содержание в исправном состоянии в любое время года дорог, подъездов к зданиям и сооружениям, систем противопожарного водоснабжения с обеспечением требуемого расхода воды, содержание источников пожарного водоснабжения; поддержание в постоянной готовности техники, приспособленной для тушения пожаров.

Анализ муниципальных норм показывает, что они носят исчерпывающий характер, но вместе с тем создается и правовая неопределенность: кто, каким образом и за счет средств какого бюджета должен их реализовывать? Ведь, как известно, в одном муниципальном образовании дороги могут быть в ведении разных собственников, своевременную очистку от сухостоя проводят организации, которые выиграли аукцион и готовы за «меньшие» деньги выполнить «большой» объем. На деле видно, что даже не в пожароопасный период половина из перечисленных мероприятий муниципалитетам не под силу.

Вместе с тем становится очевидным, что прерогатива органов местного самоуправления – не тушение пожара, а создание условий для осуществления самых необходимых начальных мер по его предотвращению. От того, насколько грамотно решается данная задача на местах, зависит эффективность устранения очагов возгорания и безопасность жизни людей.

Чтобы правила пожарной безопасности приобрели реальный характер, органы местного самоуправления могут создавать на территории муниципальных образований муниципальную пожарную охрану. Так, например, в городском округе Домодедово установлено, что муниципальная пожарная охрана создается администрацией городского округа на основании соответствующего решения Совета депутатов городского округа Домодедово⁷. Однако до настоящего времени такое решение не принято и поэтому не реализовано. И это понятно, ведь создание пожарной охраны предусмотрено за счет муниципальных средств. По состоянию на сегодняшний день муниципальный уровень пожарной охраны является, по сути, факультативным. Там, где у местного самоуправления есть желание и финансовые возможности тушить пожары, подобные структуры могут появиться. Но пока муниципальная пожарная охрана создана далеко не во всех муниципальных образованиях.

Нельзя также забывать о том, что местное самоуправление – это в первую очередь самостоятельное решение населением вопросов

местного значения⁸, т. е. личное участие каждого в жизни своего муниципального образования. В связи с этим заслуживающим внимания представляется дефиниция, предложенная Е.А. Незнамовой, которая полагает, что «местное самоуправление – это непосредственная самостоятельная деятельность жителя муниципального образования по решению вопросов местного значения»⁹. Значит, дело не только в том, кто и как должен тушить или предупреждать пожары. Главная проблема в этом вопросе – проблема ответственности, включая ответственность и юридическую, и материальную, и социальную, и личную, каждого жителя, каждого посетителя леса, каждого отдыхающего на природе.

Проще всего сидеть дома и ругать непродуманные и недалековидные действия местных должностных лиц или, вооружившись средствами тушения пожара, стоять на страже только своих дач, участков, огородов. А ведь можно, глотая дым и гарь, сплотиться перед опасностью и сообща преодолеть ее, не ждать указаний сверху, не ждать принятия очередного закона, перестать быть пассивным наблюдателем и, взяв лопату, оказать действенную помощь своим землякам. В этом (и в этом тоже) проявляется личное, деятельное участие каждого в качественном улучшении состояния своего муниципального образования. Летом 2010 г. во многих охваченных пожаром поселениях люди сообща, что называется «всемирно», стали бороться с пожарами: окапывали территории, спиливали лес на пути пламени. В Луховицком, Коломенском, Шатурском и других районах Подмосковья стихийно создавались добровольческие дружины и бригады для борьбы с пожарами. Положительный опыт был обобщен законодателем, результатом чего явилась такая форма участия граждан в обеспечении первичных мер пожарной безопасности, как добровольная пожарная охрана¹⁰. Согласно ст. 2 Федерального закона «О добровольной пожарной охране» (далее ФЗ № 100) добровольная пожарная охрана (ДПО) – это социально ориентированные общественные объединения пожарной охраны, созданные по инициативе физических лиц и (или) юридических лиц – общественных объединений для участия в профилактике и (или) тушении пожаров и проведении аварийно-спасательных работ. Таким образом, участие в ДПО – это форма социально значимых работ. А значит, законодатель уже не в первый раз ориентируется прежде всего на гражданскую ответственность и самосознание людей. Возможно именно поэтому не во всех муниципальных образованиях созданы ДПО.

Таким образом, сложная ситуация с горящими лесами вызвала необходимость законодательно урегулировать данную сферу. На федеральном уровне были приняты новые законы, внесены изме-

нения в уже существующие. Однако это не решило существующих проблем а, наоборот, усугубило их, породив очередные коллизии и споры. Нормы, регулирующие предупреждение и тушение лесных и торфяных пожаров содержатся в различных юридических документах, но прямых ответов не дают, так как носят отсылочный характер. Тем не менее, как было показано в статье, предупреждение и тушение пожаров зависит не только от органов власти разного уровня, но и от нас самих, от активного участия каждого, от желания что-то изменить в лучшую сторону в своем муниципальном образовании.

Примечания

- ¹ См.: Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности» // Собрание законодательства РФ. 1994. № 35. Ст. 3649.
- ² См.: Ст. 81–84 Лесного кодекса РФ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 50. Ст. 5278 (в ред. ФЗ от 14 марта 2009 г. № 32, от 29 декабря 2010 г. № 442).
- ³ См.: Закон Московской области от 27 декабря 2005 г. № 269/2005-ОЗ «О пожарной безопасности в Московской области» // Ежедневные Новости. Подмосковье. 2005. № 249. 30 дек.
- ⁴ См.: Федеральный закон от 18 октября 2007 г. № 230-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий». Ст. 7 // Собрание законодательства РФ. 2007. № 43. Ст. 5084.
- ⁵ См.: Федеральный закон от 23 июля 2010 г. № 173-ФЗ «О внесении изменения в статью 1 Федерального закона “О пожарной безопасности”» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 30. Ст. 4004.
- ⁶ См.: Закон Московской области от 27 декабря 2005 г. № 269/2005-ОЗ «О пожарной безопасности в Московской области».
- ⁷ См.: Положение об обеспечении первичных мер пожарной безопасности на территории городского округа Домодедово от 26 января 2008 г. // Призыв. 2008. 26 янв. С. 9.
- ⁸ См.: Федеральный закон РФ от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.
- ⁹ См.: *Незнамова Е.А.* Местное самоуправление и эволюция российского общества. Калуга, 2008. С. 70.
- ¹⁰ См.: Федеральный закон РФ от 6 мая 2011 г. № 100-ФЗ «О добровольной пожарной охране» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 19. Ст. 2717.

Проблемы предпринимательского права

Н.И. Косякова

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИННОВАЦИОННОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В настоящее время уровень инновационности российской экономики крайне низок, но ее реформирование невозможно без создания эффективного правового механизма осуществления инновационной предпринимательской деятельности. Исследуя систему нормативных правовых актов в России, призванных урегулировать отношения в сфере инновационного предпринимательства, можно констатировать, что состояние правового регулирования инновационных отношений оставляет желать лучшего, но также следует обратить внимание на то, что на региональном уровне разработаны ряд эффективных законодательных актов в данной области.

Ключевые слова: правовой механизм, инновационная предпринимательская деятельность, инновация, натуральные преференции, инновационные риски.

Важнейшей проблемой современного развития Российской Федерации является модернизация отечественной экономики и перевод ее на инновационный путь развития, что продиктовано необходимостью повышения качества жизни населения. Президент Российской Федерации в Послании Федеральному Собранию Российской Федерации отметил, что «...необходимо утвердить статус России как современной мировой державы, достигшей успехов на инновационной основе»¹. В Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. обозначено, что к 2020 г. должна быть сформирована конкурентоспособная экономика знаний и высоких технологий, условия для массового появления инновационных компаний во всех секторах экономики знаний².

Однако следует отметить, что в настоящее время уровень инновационности российской экономики крайне низок. Разрыв между Россией и лидирующими в этом отношении государствами, такими как Нидерланды, Австрия, Германия, Дания и Ирландия, достигает 10–12 раз. По абсолютным объемам экспорта высокотехнологичной продукции Россия более чем вдвое уступает Дании, Греции и Австрии, Корею и Малайзии – примерно в 13 раз, Германии и Великобритании – в 27, Японии – в 38, США – в 70 раз.

Реформирование российской экономики невозможно без создания эффективного правового механизма осуществления инновационной предпринимательской деятельности.

Исследуя систему нормативных правовых актов в России, призванных урегулировать отношения в сфере инновационного предпринимательства, можно констатировать, что состояние правового регулирования инновационных отношений оставляет желать лучшего.

Небольшой экскурс в правовое обеспечение инновационного предпринимательства.

Это, прежде всего, Конституция РФ, где в ст. 71 определяется, что правовое регулирование интеллектуальной собственности находится в ведении РФ.

Это ФЗ от 26 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»³, регулирующий отношения между субъектами научной и научно-технической деятельности, органами власти и потребителями. Цель закона – формирование основной нормативной базы для других нормативных правовых актов, регулирующих отношения в научной и научно-технической сфере.

Правовое обеспечение инновационной деятельности закреплено также в четвертой части Гражданского кодекса РФ, в котором определены важнейшие моменты гражданско-правового регулирования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.

Налоговый кодекс РФ обеспечивает налоговое стимулирование как одна из наиболее эффективных форм государственной поддержки инновационного процесса.

Это ФЗ от 24 июля 2007 г. № 209 «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»⁴, в частности в ст. 22 говорится о поддержке субъектов малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации.

Был принят ряд модельных законов о инновационной деятельности и инвестиционной инфраструктуре в г. Санкт-Петербурге⁵.

На региональном уровне принято значительное количество нормативных правовых актов, регулирующих инновационную дея-

Н.И. Косякова

тельность (на сегодняшний день – более 400 нормативных актов органов государственной власти субъектов, в той или иной мере использующих понятия «инновация» и «инновационная деятельность»).

Тем не менее более детальный анализ нормативных правовых актов, регулирующих инновационное предпринимательство, приводит к выводу, что в стране отсутствует единая система правового регулирования. Не разработан понятийный аппарат инновационной предпринимательской деятельности, без которого невозможно четко сформулировать цели и задачи инновационного предпринимательства в данной сфере, не созданы правовые механизмы взаимодействия государства с предпринимательским сектором. Разрозненные нормативные правовые акты не решают основной проблемы эффективного правового обеспечения инновационной предпринимательской деятельности путем стимулирования инновационной деятельности с помощью таких средств, как финансовая политика, налоговые льготы, кредитование, страхование инновационных рисков, натуральные преференции. К сожалению, в настоящее время отсутствует единый законодательный акт на федеральном уровне, закрепляющий фундаментальные положения инновационного предпринимательства в стране⁶.

В современных условиях необходим четко отработанный пакет нормативных правовых актов, определяющий механизм реализации заложенных в них норм, что крайне необходимо для эффективной инновационной политики. Для этого важно из значительного массива нормативных правовых актов отобрать наиболее действенные, при этом используя имеющийся зарубежный опыт правового обеспечения инновационной предпринимательской деятельности. Важно систематически, с учетом развивающихся экономических отношений отслеживать жизнеспособность отдельных норм и нормативных актов в целом, регулирующих инновационное предпринимательство, и при необходимости вносить изменения в них. Такой мониторинг законодательства, а также оценка его влияния на регулируемые отношения проводится в зарубежных странах.

Так, согласно ст. 10 французского закона от 12 июня 1999 г. № 99-587 «Об инновациях и научных исследованиях»⁷, правительство предоставляет отчет парламенту за 3 года по вопросу применения настоящего закона, где должны быть представлены выводы Высшего совета по научным исследованиям и технологиям и заключение Национального совета по высшему образованию относительно реализации соглашений, заключенных госбюджетными учреждениями и предприятиями или физическими лицами с тем,

чтобы была возможна передача в их распоряжение помещений, оборудования и материалов. Отчет включает в себя подробную оценку по использованию возврата налога на научные исследования совместно с оценкой его роли в научных исследованиях, выполненных предприятиями, и в развитии научных кадров.

В данной связи появляется необходимость теоретического осмысления и нормативного оформления процесса инновационной предпринимательской деятельности в условиях современных реалий.

Выявление предпосылок совершенствования инновационного законодательства в предпринимательской деятельности позволяет определить направления его развития, формы и методы правового регулирования.

Изучение мирового опыта правового регулирования соответствующей области отношений является необходимым. Полагаем, важно обратить пристальное внимание на анализ законодательства таких стран, как США, Франция, Великобритания и Япония, поскольку именно здесь накоплен позитивный опыт регулирования рыночных отношений, который позволил этим странам получить статус экономически развитых держав.

Какие же основные направления, с нашей точки зрения, могут способствовать совершенствованию правового обеспечения инновационной предпринимательской деятельности?

Во-первых, в высокоразвитых странах активизация государства по регулированию инновационной деятельности осуществляется посредством метода косвенного воздействия путем стимулирования, что проявляется в обеспечении правительством макроэкономических показателей и их динамики экономическими методами, путем определения правовых и административных средств, способствующих здоровой конкуренции. К таким средствам воздействия относятся финансовая политика, налоговые льготы, кредитование, натуральные преференции (предоставление услуг, способствующих инновационной предпринимательской деятельности, таких как обучение персонала, содействие в патентовании, содействие в сертификации продукции), предоставление площадей в инкубаторах и технопарках и др.

Во-вторых, развитие форм частно-государственного партнерства в процессе коммерциализации технологий, что обеспечит наибольшую эффективность объединения возможностей государства и частного сектора в решении целого ряда задач в области коммерциализации бюджета, адаптации государственных исследований к потребностям промышленных инноваций, создание частно-государственных сетевых организаций; кластеров (например,

Н.И. Косякова

в Нидерландах существуют четыре основные программы государственно-частного партнерства, бюджет для которых составляет около 11% всего бюджета правительства в науке и технологии. Исландский исследовательский совет осуществляет четыре программы партнерства, доля которых составляет около 18% финансирования исследований и разработок).

В-третьих, эффективное финансирование этой отрасли. Далеко не каждое предприятие может взять кредит «под идею», многие банки предпочтут выдавать кредит под более практичные вещи. Нехватка денежных средств особенно сказывается на низком техническом уровне обеспеченности малых и средних предприятий. В лучшем случае предприятие, занимающееся инновационной деятельностью, может рассчитывать на персональные компьютеры, которые оснащены свободным или нелицензионным программным обеспечением. Приобретение лицензионных пакетов для инженерных разработок не под силу многим предприятиям.

Следует обратить особое внимание на небольшое количество всероссийских выставок, где малые и средние предприятия могут показать свои идеи или продукцию, а следовательно, привлечь инвесторов. Большую часть стендов подобных выставок занимают крупные компании.

Как представляется, данная проблема должна решаться не только за счет бюджетных средств, но также и за счет создания соответствующих льготных условий для инвесторов, поддерживающих инновационную предпринимательскую деятельность.

В-четвертых, модернизация налогового законодательства, поскольку налоговое стимулирование научно-технической и внедренческой деятельности компаний признается одним из главных условий формирования эффективной инновационной среды.

В мировой практике инструмент налоговых льгот не рассматривается самодостаточным для регулирования инновационных процессов, он встроен в систему мер, таких как прямое бюджетное финансирование, гранты государственные и частные, создание государственных корпораций с государственным участием, субсидирование процентных ставок, амортизационная политика, таможенные преференции, государственные гарантии, государственный заказ и т. д.

Вопрос о внеочередных мерах по налоговому стимулированию инновационной деятельности в стране рассматривается на совместных заседаниях Экспертного совета при Торгово-промышленной палате РФ по совершенствованию налогового законодательства и Комитета российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП) по энергетической политике и энергоэффективности.

Как отметил вице-президент ГПП Владимир Исаков на одном из заседаний, Россия должна «войти в шестой технологический уклад, однако сегодня находится только в четвертом». Отставание очевидно. И чтобы осуществить инновационный рывок, необходимы меры, стимулирующие инновационную деятельность, в том числе законодательные, направленные на создание более эффективных налоговых механизмов.

При этом инновационная политика не должна ограничиваться созданием таких широкомасштабных проектов, как «Сколково», а направлена на внедрение целого комплекса мер поддержки предприятий, которые уже сегодня разрабатывают высокие технологии и внедряют их на практике. И налоговое стимулирование как один из наиболее действенных инструментов должно работать на процесс развития инноваций.

Необходимо стимулировать не только инновационные организации, которые создают новый продукт, так как, к сожалению, потребностей в этом продукте на рынке пока нет. Средства на науку тратятся, риски большие, а заказчика нет. Чтобы изменить ситуацию, субъектами инновационной деятельности должны быть не только создатели, но и потребители инновационного продукта, и меры налогового стимулирования должны распространяться как на производителя, так и на потребителя инноваций.

Также следует отметить, что стимулирование инновационной деятельности крупных, вертикально интегрированных компаний имеет свою специфику. Так, например, холдинги являются одновременно и потребителями результатов научно-технической деятельности, и создателями НИОКР. Поэтому именно эти структуры играют особую роль в технологическом развитии страны. Пока в налоговом законодательстве нет правовых норм, регулирующих инновационную деятельность вертикально интегрированных структур. В инновационной же сфере возможность создания дочерних компаний для снижения налогового бремени не позволяет решить комплекс возникающих проблем. В частности, налоговые стимулы для дочерних компаний не определены в случае, когда компании передаются с правом пользования на объекты интеллектуальной собственности и результаты научных разработок. Сегодня по крупным инновационным проектам существенные траты на НИОКР несет материнская компания, а пользуется результатом дочерняя. Никаких льгот материнская компания не получает, а дочерняя не может их использовать, так как по факту не несет никаких затрат.

В-пятых, значительное место в стимулировании инновационного предпринимательства отводится натуральным преференциям.

Под данным понятием подразумевается предоставление услуг, а не финансов. Следует отметить, что одним из поощрительных признаков данного стимула является его антикоррупционность, так как стимулы к извлечению ренты из взаимодействия с государством заметно ослабевают, когда компании вместо прямых финансовых транзакций получают услуги. К таким услугам, как правило, относятся: обучение персонала; содействие в патентовании; содействие в сертификации продукции; предоставление площадей в инкубаторах и технопарках и т. д.

В-шестых, разработка эффективной системы страхования инновационных рисков. На сегодняшний день инновационные организации вынуждены использовать в своей деятельности «общую» систему страхования, которая, по сути, является весьма дорогостоящей, а поэтому не всегда доступной для малых и средних предприятий на начальном этапе развития. Для формирования комплексной страховой защиты инновационной деятельности предприятию приходится заключать не один страховой контракт от всех предполагаемых рисков, а несколько договоров: страхование движимого и недвижимого имущества от всех возможных потерь, предусмотренных страховым договором; страхование грузопотоков по получаемым и отправляемым грузам; страхование общегражданской и профессиональной ответственности; страхование персонала.

Определяя стратегию отношений со страховыми компаниями, инновационная организация должна хорошо ориентироваться на страховом рынке, выбирая надежные страховые организации и наиболее подходящие для конкретной сделки условия страхования, которые отражаются в договоре страхования. Выработка такой стратегии предполагает привлечение специалистов в области страхового дела, что также не по карману многим малым и средним инновационным предприятиям.

Само понятие «инновационные риски» для многих страховщиков нуждается в четком законодательном закреплении, где должны быть отражены такие риски: потери средств, вложенных в инновационный процесс; неполучение запланированной прибыли от проекта; потери, вызванные нарушениями в производстве товаров или услуг из-за внедрения инновации.

Ввиду отсутствия соответствующих правил страхования страховые компании лишены возможности страховать эти риски.

Разработанные комплексные программы страхования инновационной деятельности впоследствии интерпретируются как страховые продукты, ориентированные на удовлетворение страховых интересов того или иного сектора российской экономики или группы предприятий.

В-седьмых, качественный кадровый состав и образование в сфере инновационной деятельности. Рассматривая бизнес-образование в системе рыночных отношений, нельзя не отметить слабую инновационную активность работников и невосприимчивость к инновациям. В свою очередь бизнес-образование как потенциальный поставщик инновационных лидеров и инициатор инновационного развития критикуется за «всеядность», за обучение не тому, что требуется, за усиление риска ухода обученных руководителей и снижение их ответственности по отношению к организации, которая направила их на обучение. Данная проблема выливается в объективное отсутствие эффективных и профессиональных кадров в сфере инновационной деятельности.

Концепция стратегии долгосрочного экономического развития РФ до 2020 г. прямо нацелена на выявление и стимулирование развития территориально-производственных кластеров как одного из важнейших направлений создания общенациональной системы поддержки инновационного развития. Это непосредственно затрагивает бизнес-образование, предъявляя к нему требования по развитию применяемых моделей поведения на региональном рынке. В зарубежных странах значительное внимание уделяется подготовке кадров как необходимому аспекту поддержки инновационной деятельности. Так, для осуществления подготовки кадров создаются специальные тренинг-центры при университетах (в качестве примера можно привести Европейский институт – European Private Equity and Venture Capital Association Institute, который был создан в 1987 г.).

В 1990-е годы США приняли четыре основных направления государственного регулирования занятости для поддержки частного предпринимательства, являющегося основным движущим механизмом нововведений:

- 1) программы по стимулированию роста занятости и увеличению числа рабочих мест;
- 2) программы, направленные на подготовку и переподготовку рабочей силы;
- 3) программы содействия найму рабочей силы;
- 4) программы по социальному страхованию безработицы.

В качестве итога можно отметить, что предложенные в статье некоторые направления развития инновации в сфере предпринимательства могут способствовать совершенствованию правового регулирования инновационной предпринимательской деятельности в Российской Федерации и как следствие интенсификации научно-технического развития страны.

- ¹ См.: Послание Президента России Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета (Федеральный выпуск). 2010. № 5350.
- ² См.: Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р (в ред. от 08.08.2009 № 1121-р) «О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.
- ³ См.: Собрание законодательства РФ. 1996. № 35. Ст. 127-ФЗ.
- ⁴ См.: Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 31. Ст. 4006.
- ⁵ См.: Информационный бюллетень. Межпарламентская ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2007. № 39 (ч. 2). С. 371–427.
- ⁶ См.: Следует отметить, что на региональном уровне разработаны ряд эффективных законодательных актов в данной области, см., например: Закон г. Москвы от 07.07.2004 № 45 «Об инновационной деятельности в городе Москве» // Вестник мэра и Правительства Москвы. 2004. № 44; Закон Московской области от 13.03.2006 № 75/2006-ОЗ «О научной, научно-технической и инновационной деятельности на территории Московской области» // Ежедневные новости. Подмосковье. 2006. № 88; Закон Тюменской области от 21.02.2007 г. № 544 «О научной, научно-исследовательской и инновационной деятельности в Тюменской области» [Электронный ресурс] // Региональное законодательство. Тюменская область. URL: <http://www.tumenlaws.ru/index.php?ds=870066>.
- ⁷ См.: Ordonnance № 2008-1305 du 11 décembre 2008 modifiant la partie législative du code de la recherche. Version consolidée au 13 décembre 2008 [Электронный ресурс] // Legifrance. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019907255&dateTexte=>

Н.Н. Литягин

ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЕ
РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНВЕСТИЦИЙ:
СОСТОЯНИЕ, ПРОБЛЕМЫ,
ПУТИ ПОВЫШЕНИЯ ДЕЙСТВЕННОСТИ

Стимулирование инвестиционной активности – приоритетное направление деятельности российского государства. В статье рассмотрены теоретические и практические проблемы решения этих задач, в том числе акцентируется внимание на необходимости уточнения исходных, базовых понятий в данной области правового регулирования, отграничения инвестирования от внешне сходных с ним видов деятельности и обоснованного предоставления инвесторам предусмотренных законом льгот и преференций.

Ключевые слова: инвестиции, инвестор, инвестиционные мотивации, инвестиционные правоотношения, инвестиционный процесс.

Обновление и преобразование экономики России находится в непосредственной взаимосвязи с активизацией инвестиционной деятельности. Мировой финансово-экономический кризис еще более актуализировал значимость данного фактора, преодоление его последствий во многом связано с оживлением инвестиционного процесса¹. Решение этой проблемы зависит от многих обстоятельств, предполагает осуществление различных по содержанию мер, в их числе важное место занимают правовые аспекты инвестирования, совершенствование правовой регламентации инвестиционной деятельности, что в свою очередь обуславливает необходимость системного и комплексного изучения инвестиций как экономико-правового явления, их сущности и социально-экономической значимости, общих свойств и особенностей, порождаемых многообразием сфер инвестирования и видов инвесторов, конкретизации базовых, исходных понятий в данной области правового регулирования, многие из которых не отвечают требованиям определенности и системности.

В уточнении нуждается само понятие «инвестиции», в законодательстве и правовой доктрине оно трактуется широко и неоднозначно, что затрудняет идентификацию инвестиций, их правовое регулирование. Легальное определение инвестиций следует сформулировать более определенно, выделить в нем существенные характеристики данного экономико-правового явления, его качественные особенности как объекта правового регулирования и исключить из него те виды финансовых вложений, которые инвестициями не являются, отграничить инвестирование от внешне сходных с ним видов финансово-экономической деятельности – финансирования, кредитования и др. В частности, представляется, что из данного понятия должны быть исключены кредиты, банковские вклады, краткосрочные спекулятивные вложения в ценные бумаги. Нуждаются в уточнении и производные от инвестиций понятия «инвестор», «осуществление инвестиций», «инвестиционная деятельность». Проблема определенности понятия и правового статуса инвестора является производной от понятия «инвестиции» и может быть решена после того, как будет сформулировано и законодательно закреплено научно-обоснованное понятие инвестиций, устраняющее возможность различного его толкования. Что касается понятий «осуществление инвестиций» и «инвестиционная деятельность», то они во многом сходны по своему содержанию, но различия между ними имеются. Осуществление инвестиций (инвестирование) предполагает финансовые, материальные и иные вложения в объект инвестирования, а также фактические и юридические действия инвестора по достижению целей инвестирования. Инвестиционная деятельность отличается от инвестирования по субъектному составу и содержанию, для нее характерен более широкий круг участников, осуществляющих функции заказчиков, исполнителей, посредников, соответственно, разнообразным, детерминированным сферой инвестирования является и ее содержание.

Инвестирование является объективным процессом, порождаемым потребностями социально-экономического развития, однако эта деятельность во многом зависит и от субъективных факторов, и прежде всего от целенаправленных действий публичной власти². В данной связи возникает и весьма актуален вопрос о соотношении государственного регулирования и саморегулирования в инвестиционной сфере, их эволюции в условиях рыночной экономики, установлении допустимых пределов государственного воздействия на инвестиционные отношения, объективно обусловленных границ их правового регулирования, а также сущности самого государственного регулирования, которое является сложным по своему

содержанию, включает в себя комплекс экономических, социально-политических, организационных и иных средств воздействия на инвестиционные отношения. Его составной частью и преобладающим направлением является правовое регулирование, посредством которого устанавливаются основные параметры деятельности инвесторов и других субъектов инвестиционных отношений, осуществляется оно нормативными правовыми актами различной отраслевой принадлежности, различными приемами и способами.

Инвестиционные отношения носят преимущественно товарно-денежный характер и регулируются чаще всего гражданским правом, но цели инвестирования могут быть различными, ориентированными на удовлетворение разнообразных материальных и нематериальных потребностей как самих инвесторов, так и других физических и юридических лиц, публично-правовых образований, поэтому наряду с гражданским правом правовое регулирование инвестиций осуществляется и другими отраслями права, в частности инвестиционные отношения в значительной мере регулируются финансовым правом. Основными инвестиционными вложениями являются финансовые ресурсы, в том числе банковские кредиты, другие заемные средства, в формировании, распределении и перераспределении инвестиционных ресурсов активно участвует фондовый рынок. Сложный состав и многообразие возникающих при этом отношений обуславливают необходимость их правового регулирования не только гражданским, но и финансовым правом. Нормами финансового права регламентируются многие аспекты инвестиционной деятельности, связанные с участием в инвестиционном процессе государственного имущества и финансовых средств, они являются в этих случаях приоритетными, оказывают наибольшее влияние на осуществление публичных инвестиций. Гражданское законодательство к этим отношениям применяется, если это предусмотрено законом, т. е. юридическое своеобразие возникающих в инвестиционной сфере отношений предполагает использование различных приемов и способов их правового регулирования, основывается на сочетании различных методов воздействия на поведение субъектов инвестиционной деятельности, гражданско-правовой (диспозитивный) метод дополняется при регулировании инвестиционных отношений императивным методом – методом властных предписаний, присущим публичному праву. Отмеченные особенности правового регулирования инвестиций обуславливают необходимость его обособления, создания внутренне не противоречивой и логически завершенной системы правовой регуляции инвестиционных отношений, становления и развития инвестиционного права как комплексного

правового образования – правового института, объективно формирующегося российского экономического права.

Инвестирование осуществляется посредством совершения широкого комплекса разнообразных действий, требует соответствующего инструментария. В условиях рыночной экономики он создается самими субъектами инвестиционной деятельности, формируется инвестиционной практикой, однако значительное влияние на инвестиционный процесс оказывает и государство, создавая необходимые для его реализации организационные и правовые предпосылки.

В экономической и правовой доктрине понятие «инвестиционный процесс» трактуется неоднозначно³. В него вкладывается различный смысл, порой инвестиционный процесс отождествляется с инвестиционной деятельностью, что нельзя признать обоснованным. Это не идентичные понятия, инвестиционный процесс более формализован, отличается высоким уровнем нормативности, предусматривает разнообразные режимные требования к осуществлению инвестиций. В отличие от формально не определенной инвестиционной деятельности инвестиционный процесс наполнен юридическим содержанием. Частично он включает в себя и инвестиционную деятельность в ее юридических проявлениях, в той ее части, которая предусматривает совершение юридически значимых действий. При осуществлении инвестиций инвесторы взаимодействуют с множеством субъектов, с регулируемыми инвестиционную деятельность государственными органами и иными участниками инвестиционных отношений. Многообразие данных отношений, их сложный, длящийся характер обуславливают необходимость их упорядочения посредством нормативно-правового регулирования, установления и законодательного закрепления системы правил и регламентных процедур, предусматривающих совершение в определенной логической последовательности фактических и юридических действий, образующих в своей совокупности инвестиционный процесс, целью которого является достижение предусмотренного инвестиционным проектом конечного результата. Как экономико-правовое явление инвестиционный процесс представляет ряд относительно обособленных, но единых по цели и задачам последовательных юридических и фактических действий, находящихся в системной взаимосвязи и реализующих ту или иную функциональную роль.

Инвестиционный процесс нуждается в совершенствовании, в большей формализации и однозначном легальном его толковании. В формализации и законодательном закреплении нуждаются юридически значимые действия и аспекты инвестирования,

связанные с приобретением статуса инвестора, заключением опосредующих инвестиционную деятельность договоров, фиксацией моментов исполнения инвестиционных обязательств и удостоверения прав инвесторов.

На осуществление инвестиций влияет множество факторов. Детерминирующие инвестиционное поведение обстоятельства находятся в сложной взаимосвязи, наряду с общими условиями осуществления инвестиций на инвестиционную деятельность влияют факторы, обусловленные особенностями сфер инвестирования, видов инвестиций и осуществляющих их инвесторов, что предполагает необходимость их специальной правовой регламентации. Как объект правового регулирования инвестиции имеют общие, присущие всем им качества, и вместе с тем между ними имеются различия, обусловленные названными выше обстоятельствами. Выявление указанных особенностей и их правильная квалификация имеют важное научное и практическое значение, позволяют конкретизировать объект правового регулирования, выделить специфические его свойства и использовать адекватные ему приемы и способы правового регулирования. Обусловленные сферой инвестирования особенности правовой регуляции инвестиций имеются в реальном и финансовом секторах экономики, социальной сфере, а также внутри этих сфер. Правовая регламентация инвестиционной деятельности должна осуществляться с учетом данного обстоятельства. Существенное значение при этом имеет оптимизация инвестиционного взаимодействия реального и финансового секторов экономики, сбалансированного их развития, обеспечивающего увеличение объемов функционирующего в реальной экономике капитала, повышение его коммулятивного эффекта. Достижение этой цели возможно при надлежащем функционировании финансовой системы. Являясь органической частью экономической системы, аккумулируя финансовые ресурсы, финансовая система придает им качественно новое значение, трансформирует их в финансовый капитал, одной из форм реализации которого являются финансовые инвестиции.

С переходом к рыночной экономике российская финансовая система претерпела существенные изменения во всех ее звеньях. Значительные изменения произошли в деятельности кредитных и страховых организаций, важным источником долгосрочных финансовых ресурсов, так называемых длинных денег, использование которых возможно в инвестиционных целях, стали средства пенсионных фондов⁴.

В условиях рыночных отношений в финансовой системе появились и другие новые звенья, развиваются коллективные формы

инвестирования. Однако отечественной финансовой системе в целом присущи многие негативные свойства, преобладающая часть аккумулируемых ею финансовых средств не становится источником прямых инвестиций, а используется в спекулятивных целях на фондовом рынке. Финансовый механизм концентрации и распределения инвестиционных ресурсов действует неэффективно, дает системные сбои, в реальную экономику поступает незначительная часть общего оборота финансовых ресурсов. Эти негативные явления в значительной мере связаны с упущениями в деятельности государства в финансовой сфере. В отличие от реальной экономики, возможности саморегулирования в данной области общественных отношений ограничены, финансовая деятельность носит публично-правовой характер, нуждается в жестком государственном контроле. Необходимость в нем многократно возрастает на переломных этапах развития общества, при коренных социально-экономических преобразованиях. Приватизация в этой сфере была явно преждевременной, осуществлена без создания необходимых для этого предпосылок. Финансовая деятельность многогранна, некоторые ее виды являются частью публичных функций государства, и их коммерциализация в принципе невозможна, в результате ее осуществления публичные функции растворены в частных интересах, что привело к известным негативным последствиям, стимулировало формирование и развитие «теневой экономики».

Допущенные стратегические просчеты обуславливают необходимость установления более высокого уровня правового регулирования финансовых отношений, выработки более взвешенного подхода к вопросам организации и функционирования финансовой системы, правовой регламентации финансового рынка. Целью правовой регуляции в этой сфере должно являться институциональное совершенствование финансовой системы, более четкое определение правового статуса субъектов финансового рынка, детальная регламентация их деятельности с учетом осуществляемых ими публично-правовых функций.

Весьма значительна и специфика правового регулирования инвестиций, обусловленная субъектным составом инвесторов. Качественным своеобразием отличаются, в частности, иностранные инвестиции. Инвестирование иностранного капитала влечет неоднозначные последствия. Несомненное достоинство иностранных инвестиций состоит в том, что они способствуют социально-экономическому развитию стран-реципиентов, адаптации их экономик к мировым требованиям рыночных финансово-экономических отношений, являются средством консолидации мирового сообщества, способствуют стабилизации международных отношений.

Но наряду с позитивными они имеют и негативные стороны, заключающиеся в потенциальной возможности, а нередко и фактически имеющей место практики оказания экономического, а в след за ним и политического давления на принимающие иностранные инвестиции государства. При осуществлении правового регулирования иностранных инвестиций должны приниматься в расчет оба эти обстоятельства.

Переход России к рыночной системе хозяйствования сопровождается формированием новой модели инвестиционного процесса, существенным расширением круга инвесторов, изменением характера взаимодействия между ними. Качественно изменилась и роль государства в этой сфере, его влияние на инвестиционную деятельность, оно перестало быть всеобъемлющим, носит стратегический характер. Являясь официальным представителем общества, государство разрабатывает и реализует социально-экономическую политику в стране, составной частью которой является и инвестиционная политика, включающая комплекс проводимых органами государственной власти и управления мероприятий, имеющих целью создание благоприятных условий инвестирования и повышение на этой основе эффективности общественного производства, решение социальных задач, реализацию долгосрочных стратегических планов социально-экономического развития России. Свойственными ему методами, имеющимися у него средствами государство создает условия для перелива капитала из одних отраслей и сфер деятельности в другие, создает своей инвестиционной политикой предпосылки для ускоренного их развития, оптимизирует структуру общественного производства, способствует прогрессивным структурным сдвигам в экономике, сбалансированному ее развитию. Стимулирующее воздействие государственной инвестиционной политики на социально-экономическое развитие зависит от ее обоснованности, достижение этой цели возможно при надлежащем правовом обеспечении государственной инвестиционной политики, создании адекватной правовой основы данного вида государственной деятельности. Широко используемый в настоящее время программно-целевой метод решения экономических и социальных задач создает для этого благоприятные предпосылки, позволяет регламентировать правовыми средствами наиболее значимые и устойчивые отношения, возникающие при разработке и осуществлении государственной инвестиционной политики, обеспечивать правовое сопровождение реализуемых национальных проектов. Использование этих возможностей, усиление нормативно-правового воздействия на принимаемые государством инвестиционные решения, принятие нормативных доку-

ментов программного характера на долгосрочную перспективу создают благоприятную правовую среду для действия экономических регуляторов, формирования инвестиционной стратегии, основанной на системном подходе к государственному регулированию инвестиционных экономических и организационных отношений. Воплощаясь в правовых актах, цели и задачи инвестиционной политики станут более достижимыми, гарантированным будет их исполнение. Создание необходимых организационно-правовых предпосылок, совершенствование правовых аспектов инвестиционной политики являются необходимыми условиями ее успешной реализации. Государственная инвестиционная политика должна быть облечена в адекватные правовые формы, приоритетные цели инвестиционной политики должны определяться правовыми средствами.

Многогранный созидательный потенциал инвестиций может быть использован в полной мере при наличии качественного законодательства. В настоящее время оно таковым не является, развивается хаотично, принимается множество нормативных актов, регулирующих одни и те же общественные отношения, в законы вносятся многочисленные изменения и дополнения. Законодательство стало громоздким и противоречивым⁵. Необходимость совершенствования инвестиционного законодательства очевидна, оно должно осуществляться посредством ревизии и систематизации, регулирующих инвестиционные отношения нормативных правовых актов, а также осуществления более глубоких преобразований, связанных с отраслевым строением права, установлением обоснованного соотношения гражданско-правового и финансово-правового регулирования инвестиций и формирования на этой основе комплексной отрасли законодательства, регулирующей отношения в инвестиционной сфере. Правотворчество в инвестиционной сфере должно основываться на принципах объективной необходимости и своевременности принятия нормативно-правовых актов, реальности и конкретности решаемых ими задач, фактической возможности их решения, соответствия принимаемого акта Конституции РФ и другим обладающим более высокой юридической силой актам и компетенции правотворческого органа. Нормативные правовые акты не должны приниматься спонтанно и регулировать инвестиционные отношения фрагментарно, подход к их принятию должен быть взвешенным и системным. Они должны учитывать особенности инвестиционной деятельности в рыночной экономике в условиях сложившегося в России нового правопорядка, их принятие должно создавать правовые предпосылки для эффективного функционирования рынка инвестиций. Система законодательства

органически связана с системой права, производна от нее, для повышения качественного уровня инвестиционного законодательства необходимо совершенствование отраслевого строения отечественного права, его структурной организации. Имеющий место объективный процесс формирования инвестиционного права оказывает влияние на институирование инвестиционного законодательства, предполагает необходимость создания комплексной отрасли законодательства, регулирующей отношения в инвестиционной сфере. Наиболее приемлемым для этого видом нормативно-правового акта является кодифицированный акт «Основы инвестиционного законодательства Российской Федерации». Его принятие будет соответствовать значимости инвестиций как объекта правового регулирования, их роли в развитии экономики и социальной сферы, станет логическим и юридическим выражением объективной тенденции функционирования соответствующих совокупностей юридических норм как особых системных образований позитивного права, их институирования как нормативной системы, как отрасли российского законодательства.

Применения

- ¹ Журавлева О.О. Правовые принципы налогообложения организаций, осуществляющих деятельность в инновационной сфере // Журнал российского права. 2010. № 5. С. 20.
- ² Галкина Л.Н. Государственное регулирование предпринимательской деятельности в Российской Федерации: состояние и тенденции. М.: РГТЭУ, 2005. С. 15.
- ³ Маковецкий М.Ю. Роль ценных бумаг в инвестиционном обеспечении экономического роста // Финансы и кредит. 2003. № 21. С. 7–16.
- ⁴ Мазунин А. НПФ растут активно // Коммерсантъ. 2010. 2 сент.
- ⁵ Литягин Н.Н. Ревизия и систематизация законодательства // Государство и право. 2003. № 4. С. 26.

В.П. Бугорский

СЕРВИЗАЦИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ ДЛЯ УПРАВЛЕНИЯ БИЗНЕС-ПРОЦЕССАМИ ПРЕДПРИЯТИЯ В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ

В статье на основе анализа практики сервизации бизнес-процессов и с учетом тенденций развития гражданского законодательства России предлагается решение по организации предоставления юридических услуг.

Ключевые слова: сервис, бизнес-процесс, организация, юридические услуги, регламент корпоративного управления, регламент корпоративного управления бизнес-процессами холдинга.

Одна из глобальных тенденций современной экономики – феноменальный рост предоставляемых услуг, поэтому актуален анализ возможностей выделения в сервисную компанию юридических услуг и ее взаимодействия с другими службами холдинга. В мировой практике под такой структурой понимается компания, создающаяся для владения контрольными пакетами акций других компаний с целью контроля и управления их деятельностью. В России это понятие приобрело значение группы компаний, образованной на основе экономической субординации и контроля одного участника над другими¹. В соответствии с поправками, предлагаемыми для внесения в Гражданский кодекс РФ², в предмет гражданского законодательства включена еще одна группа отношений, регулируемых этим законодательством, а именно корпоративные отношения, под которыми следует понимать отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими, из чего следует, что организация правовой работы на предприятии регулируется нормами указанной отрасли права. Непосредственно правовой работы касаются и другие важные новеллы, прежде всего о том, что гражданские права и обязанности могут возникнуть «из решений собраний, в случаях, преду-

© Бугорский В.П., 2012

смотренных законом». В свою очередь, вносится дополнение, что защита гражданских прав может осуществляться путем признания недействительным решения собрания. У юридических лиц предполагается только один учредительный документ – устав, который может быть типовым, утверждаемым в установленном ГК РФ порядке. Несомненно, что предполагаемая типизация ключевого документа предприятия в большей степени, чем ранее, нормирует решения высших органов управления компаний определенных, выбранных законодателем, организационно-правовых форм. В условиях наметившегося обновления законодательства необходимо организовать внедрение действенных правовых инструментов, обеспечивающих механизм установления и реализации прав и обязанностей органов управления каждой входящей в него компании.

Представляется, что решения об организации правовой работы в первую очередь должны учитывать разделение юридических лиц на корпоративные и унитарные. В корпорациях правовой инструментарий должен обеспечивать учредителям (участникам) право на участие в управлении их деятельностью (право членства). Данное положение касается организации правовой работы прежде всего в хозяйственных товариществах и обществах, производственных и потребительских кооперативах, общественных организациях граждан, ассоциациях и союзах. В другом случае, когда речь идет о государственных и муниципальных унитарных предприятиях, фондах, учреждениях, а также религиозных организациях, учредители не становятся их участниками, не приобретают в них права членства, что, безусловно, требует иных правовых критериев управления. Можно предположить, что общество с ограниченной ответственностью станет наиболее востребованной организационно-правовой формой сервисной компании, более всего отвечающей требованиям малого бизнеса в сфере услуг. Выбор будет предопределен исходя из предполагаемого повышения минимального уставного капитала хозяйственных обществ и упразднения, в соответствии с проектом изменений ГК РФ, такого вида хозяйственных обществ, как общество с дополнительной ответственностью. Одна из особенностей функционирования публичных акционерных обществ – обязанность публично раскрывать информацию, предусмотренную законом о хозяйственных обществах и законами о ценных бумагах. Очевидно, что эти требования в той или иной мере затронут управление холдинговыми структурами в целом. Наиболее распространенным способом повышения управляемости в такой компании является унификация бизнес-процессов на предприятиях. При этом основные управленческие процессы выделяются в специально формируемые сервисные компании, оказы-

вающие услуги в области управления. Это позволяет «очистить» предприятие от части функционала и сосредоточить управленческие ресурсы на основном виде деятельности, повысить управляемость предприятия, создать эффект синергии, что приводит к сокращению затрат.

Необходимо изучение складывающейся в этой области практики управления созданием сервисной компании с правовых позиций. Результаты могут быть использованы для выявления перспективных направлений сервисизации юридических услуг и организации управления бизнес-процессами на предприятиях торговли. Практически важным в связи с этим становится вопрос о критериях, исходя из которых принимается решение о выделении основных управленческих процессов в сервисные компании, основных этапах разработки и принятия такого решения. Такие критерии можно выявить на основе анализа практического опыта создания сервисной компании. Заслуживает внимания управленческая деятельность по выделению финансово-экономических служб предприятий в сервисную компанию в сельскохозяйственном холдинге «ПРОДО»³. Здесь 12 предприятий различного профиля обслуживала единая бухгалтерия, на восьми из них имелись планово-экономические отделы, а на четырех – финансовые отделы. Был изменен подход в организации управления этими финансово-экономическими службами, что выразилось в реорганизации их функций. В первую очередь это коснулось разделения функций бухгалтерии. Основная функция бухгалтерий предприятий – ведение учета активов, капитала и обязательств, доходов и расходов предприятий, формирование по установленным правилам и предоставление финансовой отчетности. Учет же, в свою очередь, производится на основании первичных документов, формирование которых не является функцией бухгалтерии. Например, при отгрузке продукции товарно-транспортная накладная и счет-фактура являются документами бизнес-процесса «отгрузка продукции» и формируются ответственными за процесс в установленном порядке, как на бумажном носителе, так и в информационной системе. Аналогично им первичные документы, связанные с движением ресурсов в производстве (требования, накладные, акты и т. д.), должны формироваться в производстве и там же корректно заноситься в информационную систему.

Таким образом, выявлена необходимость закрепления за бухгалтерией сервисной компании основной функции по отношению к обслуживаемым предприятиям – ведение учета экономических показателей производственной деятельности, формирование и предоставление финансовой отчетности. Формирование же

первичных документов было признано обязанностью производственных служб.

Анализ компетенции планово-экономических служб предприятий холдинга позволяет выявить такие функции, как планирование производства, расчет потребности в ресурсах для выполнения планов производства, совместная с производством оптимизация планов производства по марже, формирование бюджетов, анализ, контроль исполнения бюджетов и др. По своему назначению это функции обеспечивающие производство, связанные с его ежедневным планированием и расчетом ресурсов для рентабельной загрузки мощностей предприятия, выбор наиболее выгодных рецептур, закладок, другие функции, подразумевающие ежедневное взаимодействие с технологическими службами. Очевидно, что функционал планово-экономических служб может быть поделен на производственные и прочие задачи. Производственная часть должна остаться на предприятии в составе производственных служб, прочие функции могут быть переданы в сервисную компанию. Управленческий учет и финансовый консалтинг, решающий задачи обеспечения производства, обеспечивает информацией лиц, входящих в состав организации, где производится учет. С учетом этого для разделения исполнительных и контрольных функций принципиально необходимо выделить в сервисные компании такие функции, как управленческий учет и финансовый консалтинг. Полученные выводы – основа для принятия управленческого решения о структуре экономических служб сервисной компании, формирующейся исходя из функциональных задач и включающей группы бухгалтерского учета, бюджетирования, контроллинга, инвестиционного планирования. Принятие такого решения будет способствовать повышению качества бюджетов из-за сбалансированности в рамках холдинга, улучшит контроль за исполнением бюджетов. Единые методики работы указанных служб улучшат качество анализа экономическо-правовой информации.

Хозяйственная деятельность и управление предприятием торговли основаны на выявленных единых информационных потоках (материальном, финансовом), функция которых заключается в поддержании связи с поставщиками, покупателями, банками, государственными и другими внешними структурами. Действующие на разных предприятиях бизнес-процессы генерируют правовую информацию, содержащую сведения, необходимые для цели принятия решений различного качества (по срокам, достоверности, достаточности, удобству пользователя). Значительный объем и неоднородная структура информации усложняют принятие управленческих решений в рамках холдинга. Следовательно, эффектив-

ность управления предприятием зависит от внутренней организации и координации взаимодействия торгово-производственного блока с экономическим и правовым, обеспечивающими переработку и анализ всей информации с позиций законности и обоснованности решений, принимаемых в сфере хозяйствования. Исходя из этого, уже на начальном этапе формирования экономическо-правовых решений для создания сервисной компании необходима унификация бизнес-процессов предприятий и образующихся при этих процессах документов правового характера. С правовой и экономической точки зрения наиболее эффективен тот способ решения задачи унификации бизнес-процессов, который предполагает организационные мероприятия с вовлечением опыта управленцев большинства предприятий холдинга, что помогает выявлять лучшие имеющиеся практики управления, модернизировать их до необходимого для бизнеса уровня и придать правовой статус решению, принятому высшим органом управления компанией.

Сложившаяся управленческая структура каждого предприятия холдинга обычно содержит в себе собственную юридическую службу, обеспечивающую управление правовой работой на предприятии. Практикуется привлечение адвокатских образований и консалтинговых компаний к решению отдельных задач правового характера, в том числе унификации. Как правило, такие задачи имеют комплексный характер – и производственный, и экономико-правовой по своему содержанию, поэтому они решаются в несколько этапов путем привлечения специалистов различных направлений. С экономической точки зрения решение этой сложной правовой задачи, имеющей значение для всего холдинга, возможно путем формирования сервисной компании, что эффективно и оправданно в крупных холдинговых образованиях, создаваемых в организационно-правовой форме публичного акционерного общества. Подконтрольным ему обществам с ограниченной ответственностью могут быть переданы сервисные функции, одной из которых станет юридическое обслуживание холдинга. Решение оправдано тем, что только при достаточно большом количестве предприятий, входящих в холдинг, появляется эффект масштаба и синергия. На практике это самые разнообразные услуги (юридические, экономические, управленческие), кроме непосредственного управления торгово-производственным процессом, который регулирует внутреннее перемещение товарных запасов. Их предоставление должно быть основано на договоре. Выделение в сервисную компанию непроизводственных функций торгового предприятия, например ведение учета, целесообразно сочетать с организацией самостоятельной сервисной компании в организационно-правовой

форме общества с ограниченной ответственностью, которое предоставляет юридическое обслуживание предприятиям холдинга. Достаточный уровень контроля за деятельностью сервисной компании, оказывающей юридические услуги, обеспечивается, если доля холдинга преобладает в уставном капитале такого общества. С другой стороны, высокий уровень сервиса при проектировании и оказании юридических услуг в таком обществе и, следовательно, конечная цель – его эффективная работа в целом – обусловлены участием учредителей в получении и распределении прибыли, размер которой зависит от их доли в уставном капитале общества. Проектирование и реализация юридических услуг должны обеспечивать достижение конечных целей – законности, обоснованности и хозяйственной целесообразности решений, принимаемых органами управления холдинга. В связи с этим важная роль отводится специальной норме Гражданского кодекса РФ, содержащей правило о том, что защита гражданских прав сможет осуществляться путем признания недействительным решения собрания.

Представляется, что право собрания на принятие решения и гражданско-правовая ответственность за его последствия в случае недействительности совмещены в тексте проекта указанного закона именно как критерии, раскрывающие правовую позицию законодателя при достижении сервисной компанией, оказывающей юридические услуги холдингу, поставленных целей. Так, решение выявленной выше проблемы унификации бизнес-процессов в холдинге будет отвечать указанным критериям, если основные этапы его создания (выработка, подготовка, рассмотрение и принятие органом управления) будут основаны на внутренних регламентах холдинга. Обращает на себя внимание практика принятия подобных административных регламентов, широко применяемая законодателем для обеспечения соответствующих процедур управления в органах исполнительной власти. Предлагается использовать опыт их создания для целей нормирования действительности решений органов управления корпорации. В практику их работы необходимо ввести новое понятие «Регламент корпоративного управления», дополнив им, например, типовые уставы юридических лиц, к разработке которых неизбежно обратится законодатель в соответствии с принятой концепцией реформирования национального гражданского законодательства. Данный подход обуславливает постановку задачи сервисной компании, оказывающей холдингу юридические услуги.

Унификация бизнес-процессов возможна через систему таких регламентов корпоративного управления, разумная необходимость создания которых должна быть востребована и обоснована торго-

производственными и экономическими потребностями холдинга. Подход к исследованию потребностей, раскрытый выше на примере конкретного холдинга, выявляет важные элементы итогового документа, который условно можно именовать «Регламент корпоративного управления бизнес-процессами холдинга». В структуру документа могут быть включены общие и отдельные разделы. В первом из разделов могут содержаться положения о процедуре, этапах и основных требованиях к проекту решения, предоставляемому органу управления холдинга. В отдельных разделах регламента должны содержаться дополнительные требования к каждому бизнес-процессу. Здесь обязательно будут присутствовать торгово-производственный и экономико-правовой блоки. Конечный же перечень определяется применительно к деятельности конкретного предприятия.

Унификация бизнес-процессов должна, в свою очередь, генерировать и унифицированные информационные потоки, которые необходимо зафиксировать в утвержденных формах документов, в графиках документооборота. Гармонизация документооборота предприятия возможна через систему внутренних правовых решений, последовательно фиксируемых в соответствующих блоках регламента, отражающих технологическую цепочку хозяйственных операций компании. При этом под документооборотом подразумеваются все информационные потоки (как в бумажном, так и электронном виде), поступающие, образующиеся и исходящие в торгово-производственном, финансово-экономическом и правовом блоках. На практике большой объем информации, образующейся в процессе осуществления хозяйственной деятельности, проходит через финансово-экономическую и юридическую службы, обрабатывается ими для принятия решений, влекущих правовые последствия. С учетом этого в отдельные разделы соответствующего регламента должны быть включены дополнительные требования к документам и документообороту, фиксирующие конкретный бизнес-процесс, в том числе, например, о должностных лицах, ответственных за подготовку и подписание различных документов в рамках своей компетенции.

Содержание рассмотренной темы отражают следующие основные *выводы и предложения*.

1. Сервисную компанию можно определить как юридическое лицо, входящее в холдинговую компанию и предоставляющее унифицированные услуги в области управления в рамках договора предоставления сервисных услуг. Ее преимущество перед сторонним аутсорсером в контролируемости со стороны холдинга; конфиденциальности управленческой информации; более высокой

гибкости работы, позволяющей оперативно корректировать бизнес-процессы; оплате предоставляемых услуг по себестоимости.

2. Возможность выделения разнообразных услуг в сервисную компанию определяется объективной необходимостью разделения процессов, обеспечивающих движение сырья, товарных запасов и информационных услуг об их перемещении и состоянии, для чего необходимо высокое качество предоставляемой информации. Другой критерий – степень централизации принимаемых управленческих решений и необходимый уровень контроля за бизнес-процессами, с учетом чего определяется перечень услуг, предоставляемых сервисной компанией.

3. Основным правовым документом, регламентирующим бизнес-процессы в холдинге, может быть предложен «Регламент корпоративного управления», принимаемый органом управления холдинга на основе типовых уставов юридических лиц в соответствии с принятой концепцией реформирования национального гражданского законодательства. В целях его разработки в специальных нормативно-правовых актах, которые ожидается принять на основе новой редакции Гражданского кодекса РФ, необходимо предусмотреть правила, предусматривающие возможность утверждения перечня информации о деятельности хозяйственного товарищества, размещаемой в сети Интернет; об организации работы по проведению экспертизы проектов корпоративных регламентов и иных документов правового характера предприятия в целях выявления в них положений, способствующих проявлению коррупции.

Примечания

- ¹ См.: *Шиткина И.С.* Правовое регулирование холдинговых объединений. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 24.
- ² Указ Президента РФ от 18.07.2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса РФ» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 29 (ч. I). Ст. 3482; Концепция развития гражданского законодательства, одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11; Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (по разделам и главам ГК РФ) // Официальный сайт компании «Консультант Плюс». URL: <http://www.consultant.ru/obj/file/doc/proektgk.rtf>
- ³ *Иванова Е.А., Нуралиева М.Ю.* Выделение функций финансово-экономического блока предприятий в сервисную компанию как фактор повышения контроля над бизнес-процессами предприятий холдинга // Экономические науки. Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2009. № 5. С. 254–257.

Правовое положение государственных корпораций

Н.В. Бандурина

К ВОПРОСУ ОБ ИМУЩЕСТВЕННОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОРПОРАЦИЙ

В настоящей статье рассмотрены некоторые правовые проблемы имущественных правоотношений с участием государственных корпораций. Так, автором исследуются вопросы права собственности государственных корпораций на передаваемое им имущество, в частности имущественный взнос государства, формирования различных фондов и ответственности принадлежащим им имуществом.

Ключевые слова: корпорация, государственная корпорация, федеральная собственность, государство, резервный фонд, имущество.

В целях эффективного управления государственной собственностью в Федеральный закон «О некоммерческих организациях»¹ были введены новые формы – государственная корпорация (ст. 7.1.) и государственная компания (ст. 7.2.).

В настоящее время функционируют следующие государственные корпорации:

– в сфере промышленности и технологий: Государственная корпорация «Ростехнологии»²; Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом»³;

– в финансовой сфере: Агентство по страхованию вкладов⁴; Государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)»⁵;

– в иных сферах: Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства⁶; Государственная корпорация по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта⁷.

Относительно вопросов собственности и имущества государственных корпораций следует отметить, что имущество, переданное государственной корпорации Российской Федерацией, является собственностью государственной корпорации.

Федеральный закон «О некоммерческих организациях» и федеральные законы о создании государственных корпораций устанавливают, что государство передает корпорациям в собственность имущественный взнос в размере, необходимом для успешного осуществления возложенных на соответствующую корпорацию социальных, управленческих или иных общественно полезных функций.

В ст. 209 ГК РФ содержание права собственности раскрывается с помощью традиционной для гражданского права триады правомочий – владения, пользования и распоряжения. Соответственно, государственная корпорация, как и любой другой собственник, вправе совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и законные интересы других лиц.

Поскольку государственные корпорации создаются государством единолично, а других учредителей нет, нельзя утверждать, что передаваемое корпорациям имущество навсегда выходит из собственности государства. По сути, здесь идет речь о передаче государством юридическому лицу полномочий по управлению государственным имуществом. Об этом, в частности, свидетельствует некая двойственность правового режима распоряжения имуществом государственных корпораций. С одной стороны, это имущество закрепляется в законе как собственность юридических лиц, а с другой – реальные полномочия собственника находятся в руках органов управления, формируемых из государственных служащих.

В этом отношении показательным, что государство оставляет за собой решение вопроса о судьбе имущества государственной корпорации, в том числе при ее ликвидации⁸.

В имущественной сфере характерными отличительными признаками государственной корпорации от организаций иных форм можно признать следующие⁹:

– в отличие от множества коммерческих и некоммерческих организаций, основанных на складочном капитале (например, акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью, кооперативы, партнерства и т. п.), государственная корпорация, как и некоторые другие организации (государственная компания, государственное унитарное предприятие), основана на имущественном взносе одного лица – в данном случае государства;

– государственная корпорация в отличие, например, от государственного унитарного предприятия является безусловным собственником переданного ей государством имущественного взноса (государственная компания на основании законодательства, являясь собственником государственного имущественного взноса, распоряжается им на основании доверительного управления).

К примеру, ст. 5 Федерального закона о государственной корпорации «Ростехнологии» устанавливает, что имущество данной государственной корпорации формируется за счет имущественного взноса Российской Федерации, доходов, получаемых Государственной корпорацией «Ростехнологии» от использования своего имущества и осуществляемой деятельности, регулярных и (или) единовременных поступлений (взносов), решения о которых приняты в соответствии с законодательством Российской Федерации, от организаций, акции (доли) которых находятся в ее собственности, федерального и иного имущества, передаваемого Государственной корпорации «Ростехнологии» в ходе осуществления ее деятельности, за счет других законных поступлений и является собственностью Государственной корпорации «Ростехнологии».

Также государственная корпорация относительно свободно может распоряжаться своим имуществом, создавая за его счет филиалы и открывая представительства, в том числе за пределами Российской Федерации, создавая свои учреждения, участвуя в уставных капиталах хозяйственных обществ, а также в других организациях.

Относительно вопросов формирования имущества государственной корпорации «Ростехнологии» Президентом Российской Федерации принимаются отдельные указы, в частности Указ Президента РФ от 10.07.2008 № 1052 «Вопросы Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростехнологии»»¹⁰, Указ Президента РФ от 06.03.2009 № 243 «О формировании имущества Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростехнологии»»¹¹ и т. д.

Несколько уточненные положения содержатся в Федеральном законе «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства», в ст. 5 которого установлено, что имущество Фонда формируется за счет имущественного взноса Российской Федерации в размере 240 млрд руб., а также доходов, получаемых Фондом от размещения временно свободных средств, и других не запрещенных законом поступлений. Фонд вправе передать в собственность Российской Федерации средства в размере, не превышающем размер переданного Фонду имущественного взноса Российской Федерации, в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Кроме того, федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий год и (или) принимаемыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами Правительства Российской

Федерации формирование имущества Фонда наряду с указанным имущественным взносом Российской Федерации может предусматриваться и за счет имущественного взноса Российской Федерации, который направляется на увеличение лимитов предоставления финансовой поддержки за счет средств Фонда, рассчитанных для субъектов Российской Федерации, если иное не предусмотрено федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий год и (или) принимаемыми в соответствии с ним нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации.

Следует отметить, что обеспечение деятельности Фонда осуществляется за счет:

- 1) доходов от размещения временно свободных средств Фонда;
- 2) имущества Фонда в размере, не превышающем в целом за все время деятельности Фонда одной десятой процента имущественного взноса Российской Федерации, указанного выше, в случае недостаточности доходов от размещения временно свободных средств Фонда. В случае осуществления расходов за счет имущества Фонда доходы от размещения временно свободных средств Фонда используются в первую очередь для возмещения имущества Фонда в пределах таких расходов.

Применительно к имущественному взносу государственной корпорации «Росатом» действует ст. 18 соответствующего федерального закона, которая детальным образом регулирует положения об имущественном взносе Российской Федерации. В качестве имущественных взносов Российской Федерации Корпорации передаются:

- 1) при создании Корпорации:
 - а) находящиеся в федеральной собственности акции открытого акционерного общества «Атомный энергопромышленный комплекс» (город Москва);
 - б) имущество, закрепленное на праве оперативного управления за Федеральным агентством по атомной энергии, в том числе здания, расположенные по адресам: город Москва, улица Большая Ордынка, дом 24/26, город Москва, Старомонетный переулок, дом 26 и город Москва, Старомонетный переулок, дом 26, строение 2, после принятия в установленном порядке решения о ликвидации указанного Федерального агентства;
- 2) находящиеся в федеральной собственности акции открытых акционерных обществ по перечню, утверждаемому Президентом Российской Федерации;
- 3) имущественные комплексы федеральных государственных унитарных предприятий по перечню, утверждаемому Президентом Российской Федерации;

4) имущество, закрепленное на праве оперативного управления за федеральными государственными учреждениями, передаваемыми Корпорации по перечню, утверждаемому Правительством Российской Федерации;

5) средства из федерального бюджета, выделяемые Корпорации на реализацию мероприятий, предусмотренных программой деятельности Корпорации на долгосрочный период;

6) другое находящееся в федеральной собственности имущество, управление которым осуществляет Федеральное агентство по атомной энергии, за исключением специального сырья и делящихся материалов, которые могут находиться исключительно в федеральной собственности.

Помимо указанного имущества в качестве имущественных взносов Российской Федерации на основании решения Правительства Российской Федерации Корпорации может быть передано иное находящееся в федеральной собственности имущество, в том числе принадлежащие Российской Федерации права на результаты интеллектуальной деятельности.

Государственные корпорации не отвечают по обязательствам Российской Федерации, а Российская Федерация не отвечает по обязательствам государственных корпораций, если законом, предусматривающим создание государственной корпорации, не предусмотрено иное.

Любая государственная корпорация может осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана, и соответствующую этим целям.

В п. 2 ст. 3 федерального закона о государственной корпорации «Ростехнологии» установлено аналогичное правило. Прибыль Государственной корпорации «Ростехнологии», полученная в результате ее деятельности, подлежит направлению исключительно на достижение цели деятельности данной корпорации, а именно: содействие разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции путем обеспечения поддержки на внутреннем и внешнем рынках российских организаций-разработчиков и производителей высокотехнологичной промышленной продукции, организаций, в которых Государственная корпорация «Ростехнологии» в силу преобладающего участия в их уставных капиталах и в соответствии с заключенными между ними договорами либо иным образом имеет возможность влиять на принимаемые этими организациями решения, а также путем привлечения инвестиций в организации различных отраслей промышленности, включая оборонно-промышленный комплекс.

Кроме того, в отношении Государственной корпорации «Ростехнологии» действует правило, согласно которому государственная корпорация использует свое имущество исключительно для достижения соответствующей цели.

Следует отметить, что уполномоченные органы устанавливают ограничения на совершение определенных действий с имуществом государственных корпораций. Так, в соответствии с п. 3 ст. 17 Федерального закона «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» Правительство Российской Федерации утверждает перечень имущества Корпорации, совершение сделок с которым подлежит согласованию с Правительством Российской Федерации, если иное не установлено федеральными законами, и перечень имущества, на которое не может быть обращено взыскание¹².

Кроме того, «Росатом» имеет право за счет своего имущества:

- 1) создавать филиалы и открывать представительства, в том числе за пределами Российской Федерации;
- 2) создавать учреждения Корпорации;
- 3) создавать другие некоммерческие организации, а также участвовать в порядке, установленном Федеральным законом, в уставных капиталах хозяйственных обществ и в других организациях;
- 4) совершать для достижения соответствующих целей любые сделки, в том числе приобретать и реализовывать ценные бумаги, имущественные и неимущественные права, выдавать поручительства за третьих лиц, являющихся учреждениями Корпорации, акционерными обществами Корпорации и их дочерними, зависимыми обществами, а также подведомственными предприятиями, и предоставлять им займы.

Государственные корпорации обязаны ежегодно публиковать отчеты об использовании своего имущества в соответствии с законом, предусматривающим создание каждой государственной корпорации.

Согласно ст. 7.1. Федерального закона «О некоммерческих организациях» в случаях и порядке, которые установлены федеральным законом, предусматривающим создание государственной корпорации, за счет части ее имущества может быть сформирован уставный капитал. Уставный капитал определяет минимальный размер имущества государственной корпорации, гарантирующего интересы ее кредиторов.

Кроме того, Государственная корпорация «Ростехнологии» формирует в составе своего имущества резервный фонд и иные целевые фонды в порядке и размерах, которые определяются наблюдательным советом Государственной корпорации «Ростехнологии» (п. 4 ст. 5 соответствующего федерального закона).

Порядок формирования и размеры фондов устанавливаются наблюдательным советом корпорации. Прежде всего необходимо отметить, что данная статья фактически обязывает корпорацию сформировать резервный и иные целевые фонды, возлагая такую обязанность на наблюдательный совет корпорации.

Однако в настоящее время ни резервного фонда, ни каких-либо иных целевых фондов в корпорации не сформировано, что может быть объяснено тем, что корпорация все еще находится в процессе становления и формирования имущества.

Следует отметить, что формирование фондов денежных средств является способом управления собственным капиталом. Наблюдательный совет с помощью финансовой службы определяет состав и структуру образуемых в корпорации фондов денежных средств, а также устанавливает целевые направления их расходования. Как правило, ряд фондов денежных средств образуется предприятиями в силу требований законов, другие зависят от решения учредителей и учетной политики предприятия. Применительно к Государственной корпорации «Ростехнологии» решение о формировании целевого фонда полностью лежит на наблюдательном совете корпорации¹³.

Применительно к Государственной корпорации «Росатом» ст. 20 соответствующего федерального закона определяет, что корпорация создает специальные резервные фонды Корпорации и управляет ими.

В состав специальных резервных фондов Корпорации входят:

1) фонд финансирования расходов на обеспечение ядерной, радиационной, технической и пожарной безопасности, содержание и оснащение аварийно-спасательных формирований, оплату их работ (услуг) по предотвращению и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций;

2) фонд финансирования расходов на обеспечение физической защиты, учета и контроля ядерных материалов, радиоактивных веществ и радиоактивных отходов;

3) фонд финансирования расходов, связанных с выводом из эксплуатации ядерных установок, радиационных источников или пунктов хранения, обращением с отработавшим ядерным топливом, и финансирования научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ по обоснованию и повышению безопасности этих объектов;

4) фонд финансирования расходов на обеспечение модернизации организаций атомного энергопромышленного и ядерного оружейного комплексов Российской Федерации, развитие атомной науки и техники, проведение проектно-исследовательских работ и осуществление других инвестиционных проектов;

5) фонд финансирования расходов на захоронение радиоактивных отходов.

Специальные резервные фонды Корпорации создаются за счет отчислений предприятий и организаций, эксплуатирующих особо радиационно опасные и ядерно опасные производства и объекты. Средства указанных фондов аккумулируются на банковских счетах Корпорации.

Использование средств специальных резервных фондов Корпорации осуществляется в порядке, утверждаемом наблюдательным советом Корпорации. Перечень работ (услуг), финансируемых за счет средств специальных резервных фондов Корпорации, утверждается наблюдательным советом Корпорации.

Таким образом, имущественное обеспечение деятельности государственных корпораций, несмотря на унифицированные правила, определенные в Федеральном законе «О некоммерческих организациях», различаются существенным образом, исходя из специфики деятельности каждой государственной корпорации.

Примечания

- ¹ Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 145.
- ² Федеральный закон от 23 ноября 2007 г. № 270-ФЗ «О государственной корпорации «Ростехнологии»» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 48 (2 ч.). Ст. 5814.
- ³ Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 49. Ст. 6078.
- ⁴ Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 52 (ч. 1). Ст. 5029.
- ⁵ Федеральный закон от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О Банке развития» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 22. Ст. 2562.
- ⁶ См.: Федеральный закон от 21 июля 2007 г. № 185-ФЗ «О фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 30. Ст. 3799.
- ⁷ Федеральный закон от 30 октября 2007 г. № 238-ФЗ «О государственной корпорации по строительству Олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 45. Ст. 5415.
- ⁸ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершен-

Н.В. Бандурина

ствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

- ⁹ *Панин А.Н.* Комментарий к Федеральному закону от 23 ноября 2007 г. № 270-ФЗ «О Государственной корпорации “Ростехнологии”» (постатейный) / Под ред. И.А. Смагиной / Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2010.
- ¹⁰ Указ Президента РФ от 10.07.2008 № 1052 «Вопросы Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции “Ростехнологии”» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 28. Ст. 3362.
- ¹¹ Указ Президента РФ от 06.03.2009 № 243 «О формировании имущества Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции “Ростехнологии”» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 10. Ст. 1200.
- ¹² Постановление Правительства РФ от 06.05.2008 № 346 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 20 марта 2008 г. № 369» // Собрание законодательства РФ. 2008. № 19. Ст. 2182.
- ¹³ *Панин А.Н.* Указ. соч.

В.И. Хныкин

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ УПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ КОРПОРАЦИЕЙ ПО АТОМНОЙ ЭНЕРГИИ «РОСАТОМ»

В настоящей статье рассмотрены некоторые правовые вопросы функционирования органов управления государственной корпорации по атомной энергии «Росатом». Автором исследуется структура органов управления, их полномочия и специфика образования в условиях современного подхода к институту государственных корпораций.

Ключевые слова: корпорация, государственная корпорация, федеральная собственность, государство, наблюдательный совет, генеральный директор, ревизионная комиссия.

Управление государственной корпорацией является одним из ключевых вопросов, поскольку именно за счет отлаженной структуры управления возможно достижение целей и задач, для решения которых создана данная государственная корпорация.

По мнению А.Я. Курбатова, анализ статутных федеральных законов по регламентации правовых основ деятельности государственных корпораций дает основания заключить, что их организационная структура управления практически идентична. Иерархия таковой структуры является трехзвенной:

- 1) высший орган управления – наблюдательный совет или совет директоров;
- 2) коллегиальный орган управления – правление;
- 3) единоличный исполнительный орган (руководитель корпорации) – генеральный директор, председатель или президент¹.

Так, в соответствии со ст. 22 Федерального закона о государственной корпорации «Росатом»² органами управления Корпорации являются наблюдательный совет Корпорации, генеральный директор Корпорации и правление Корпорации. Кроме того, органом

контроля за финансово-хозяйственной деятельностью Корпорации является ревизионная комиссия Корпорации.

Тем не менее у каждой государственной корпорации структура органов управления и порядок их формирования могут быть индивидуальными, а также могут создаваться специфические органы, сопутствующие деятельности государственной корпорации. В государственной корпорации «Росатом» в такую структуру включен также консультативный орган – научно-технический совет.

Научно-технический совет корпорации является постоянно действующим консультативным и совещательным органом, созданным в целях научно-методологического, информационно-аналитического и экспертного обеспечения деятельности корпорации. Члены научно-технического совета не могут быть работниками государственной корпорации и назначаются на должности сроком на пять лет решением наблюдательного совета из числа лиц, имеющих опыт и знания в необходимых отраслях.

Общим для всех государственных корпораций является то, что члены наблюдательного совета (совета директоров), за исключением единоличного исполнительного органа, входящего туда по должности, не должны работать в государственной корпорации на постоянной основе, а члены коллегиального органа управления, наоборот, должны являться работниками государственной корпорации.

Высшие органы управления государственных корпораций в силу требований законов об их создании формируются из представителей различных государственных органов федерального уровня (Президента РФ, Правительства РФ, Федерального Собрания, Центрального банка РФ).

Согласно ст. 23 Федерального закона о государственной корпорации «Росатом» в состав наблюдательного совета Корпорации входят девять членов, в том числе восемь – представители Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, а также генеральный директор Корпорации, являющийся членом наблюдательного совета Корпорации по должности.

Председатель наблюдательного совета Корпорации назначается Президентом Российской Федерации из числа членов наблюдательного совета Корпорации одновременно с назначением членов наблюдательного совета Корпорации.

Полномочия наблюдательного совета государственной корпорации «Росатом» сходны с полномочиями такого органа управления других корпораций и заключаются в том, что наблюдательный совет Корпорации осуществляет следующие основные полномочия:

утверждает стратегию деятельности Корпорации;

Некоторые вопросы управления государственной корпорацией по атомной энергии...

одобряет проект программы деятельности Корпорации на долгосрочный период и направляет его в Правительство Российской Федерации;

утверждает финансовый план деятельности Корпорации на не менее чем трехлетний период, разработанный в соответствии с программой деятельности Корпорации на долгосрочный период;

утверждает основные показатели деятельности Корпорации на очередной год;

утверждает порядок использования и направления использования прибыли Корпорации;

утверждает порядок использования средств специальных резервных фондов Корпорации и перечень работ (услуг), финансируемых за счет средств специальных резервных фондов Корпорации;

утверждает годовой отчет Корпорации и направляет его в Правительство Российской Федерации;

утверждает аудиторскую организацию, отобранную на конкурсной основе, для проведения аудита отчетности Корпорации;

принимает решения по принципиальным вопросам деятельности подведомственных предприятий, в том числе согласовывает назначение главных конструкторов подведомственных предприятий;

принимает решения по принципиальным вопросам деятельности организаций Корпорации;

осуществляет иные полномочия, предусмотренные федеральными законами и Федеральным законом от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях».

Единоличные исполнительные органы всех действующих государственных корпораций назначаются Президентом РФ или Правительством РФ. Применительно к государственной корпорации «Росатом» в ст. 26 соответствующего федерального закона установлено, что генеральный директор Корпорации назначается на должность и освобождается от должности Президентом Российской Федерации по представлению Председателя Правительства Российской Федерации.

При этом специфика правового положения генерального директора данной Корпорации заключается в том, что генеральный директор Корпорации присутствует на заседаниях Правительства Российской Федерации, приглашается на заседания федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Кроме того, генеральный директор Корпорации:

– действует от имени Корпорации и представляет без доверенности ее интересы в отношениях с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов

Российской Федерации, органами местного самоуправления муниципальных образований, российскими и иностранными организациями, международными организациями;

- возглавляет правление Корпорации и организует реализацию решений наблюдательного совета Корпорации и правления Корпорации;

- издает приказы, положения, инструкции и распоряжения по вопросам деятельности Корпорации;

- представляет на утверждение наблюдательного совета Корпорации финансовый план деятельности Корпорации;

- утверждает директивы представителям Корпорации в советах директоров (наблюдательных советах) акционерных обществ Корпорации;

- назначает на должность и освобождает от должности своих заместителей, которые работают в Корпорации на постоянной основе и могут являться членами правления Корпорации;

- утверждает организационную структуру Корпорации;

- наделяется полномочиями по отнесению сведений к государственной тайне и утверждает перечень сведений, подлежащих засекречиванию в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- утверждает размер и формы оплаты труда работников Корпорации в соответствии с законодательством Российской Федерации;

- представляет наблюдательному совету Корпорации годовой отчет Корпорации для утверждения;

- принимает решения по иным вопросам деятельности Корпорации, за исключением вопросов, отнесенных к полномочиям наблюдательного совета и правления Корпорации.

Помимо единоличного исполнительного органа – генерального директора – в государственной корпорации «Росатом» действует коллегиальный исполнительный орган – правление Корпорации, в состав которого входят генеральный директор Корпорации, являющийся членом правления по должности, и другие члены правления. Деятельностью правления Корпорации руководит генеральный директор Корпорации.

В соответствии с п. 2 ст. 28 Федерального закона о государственной корпорации «Росатом» члены правления Корпорации назначаются на должность и освобождаются от должности наблюдательным советом Корпорации по представлению генерального директора Корпорации. Члены правления Корпорации работают в Корпорации на постоянной основе или являются работниками учреждений Корпорации, акционерных обществ Корпорации и их дочерних обществ, а также подведомственных предприятий.

Полномочия правления Корпорации имеют достаточно общий характер, сходный по своей правовой природе с иными подобными исполнительными органами различных юридических лиц, поскольку правление Корпорации осуществляет текущее руководство Корпорацией, и в соответствии со ст. 29:

- представляет на утверждение наблюдательного совета Корпорации предложения об основных показателях деятельности Корпорации на очередной год;

- определяет позицию акционера – Корпорации по вопросам деятельности акционерных обществ, акции которых находятся в собственности Корпорации, за исключением вопросов, которые относятся к компетенции наблюдательного совета Корпорации;

- разрабатывает проекты стратегии деятельности Корпорации, программы деятельности Корпорации на долгосрочный период и финансового плана деятельности Корпорации, предусматривая при этом объем расходования и направления использования средств специальных резервных фондов Корпорации;

- утверждает перечень проектов, которые финансируются за счет средств специальных резервных фондов Корпорации;

- утверждает порядок направления части прибыли подведомственных предприятий, остающейся в их распоряжении после уплаты налогов, сборов и иных обязательных платежей, в доход Корпорации;

- утверждает годовую бухгалтерскую отчетность учреждений Корпорации;

- осуществляет иные полномочия, возложенные на правление Корпорации решениями наблюдательного совета Корпорации, а также предусмотренные Федеральным законом о государственной корпорации «Росатом».

Несмотря на сложившуюся структуру управления государственной корпорацией, А.Я. Курбатов среди недостатков существующего порядка формирования и деятельности органов управления государственных корпораций называет³:

- отсутствие автоматического лишения права представительства в наблюдательном совете (совете директоров) государственной корпорации при уходе лица с должности в том органе, представителем которого оно являлось;

- отсутствие единого подхода по вопросу выплаты вознаграждений членам наблюдательных советов (советов директоров).

- ¹ Курбатов А.Я. Государственные корпорации как организационно-правовая форма юридического лица // Хозяйство и право. 2008. № 4. С. 118.
- ² Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии “Росатом”» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 49. Ст. 6078.
- ³ Курбатов А.Я. Правовое регулирование деятельности государственных корпораций как организационно-правовой формы юридических лиц / Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2008.

Интеллектуальная собственность: вопросы правового обеспечения

М.С. Андрианова

ДОГОВОРНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО РАСПОРЯЖЕНИЮ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМИ ПРАВАМИ

В статье рассмотрен один из аспектов системы договорных отношений в авторском праве в Российской Федерации. Проанализированы договорные обязательства по распоряжению исключительными правами. Договор об отчуждении исключительного права на произведение является новеллой части четвертой ГК РФ. Автор статьи делает акцент на то, что лицензионный договор, пришедший на смену договору о предоставлении прав на исключительной или неисключительной основе, в отличие от договора об отчуждении исключительного права, устанавливает условия ограниченного использования исключительного права при сохранении его за предшествующим правообладателем, представляя собой самостоятельный вид гражданско-правового договора (впервые урегулированный в этом качестве непосредственно нормами ГК).

Ключевые слова: авторское право, интеллектуальная деятельность, исключительные права, договорные обязательства, лицензионный договор.

Договорные обязательства по распоряжению исключительными правами оформляют использование объектов авторского права, они касаются использования любых охраноспособных результатов творческой деятельности и средств индивидуализации, а сфера их действия не ограничена, так же как и сфера применения договоров по приобретению (созданию объектов) исключительных прав.

При этом закон считает ничтожными любые условия договора о распоряжении правообладателя своим исключительным правом, которые ограничивают право автора на создание результатов интеллектуальной деятельности или возможность отчуждения исключительного права на них другим лицам (например, обязывающие

автора литературного произведения продавать свои будущие произведения для публикации только в одно издательство), поскольку, по сути, они незаконно ограничивают дееспособность гражданина (п. 4 ст. 1233 ГК).

Использование исключительных прав их правообладателями обычно осуществляется двумя способами: либо путем их полного отчуждения, либо путем передачи их в неограниченное пользование на условиях, определенных договором. Распоряжение исключительным правом возможно и в иных договорных формах – например, путем заключения договора о его залоге (п. 5 ст. 1233 ГК)¹.

Соответственно этому различаются договорные обязательства по отчуждению исключительных прав (ст. 1243 ГК) и по их ограниченному использованию на условиях лицензии. Рассмотрим их более детально.

Договор об отчуждении исключительного права на произведение. По договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю) (п. 1 ст. 1234 ГК).

Договор об отчуждении исключительного права – понятие собирательное и охватывает различные известные договоры. Возмездное отчуждение исключительного права является либо договором о его купле-продаже (п. 4 ст. 454 ГК прямо предусматривает специальное правило о продаже имущественных прав), либо договором о его мене (например, на акции или доли участия в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью).

Безвозмездное отчуждение исключительного права представляет собой разновидность договора дарения (п. 1 ст. 572 ГК). Возможно также внесение этого права в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества (товарищества) или производственного кооператива, в том числе по договору о приобретении акций (долей, паев) такой коммерческой организации (п. 6 ст. 66 ГК). В этом случае соответствующее исключительное право может как полностью отчуждаться, так и передаваться юридическому лицу для временного пользования по лицензионному договору.

Вместе с тем договор об отчуждении исключительного права не следует рассматривать в качестве разновидности традиционной уступки прав – цессии (ст. 382 ГК РФ). Правила ГК о цессии по прямому указанию закона относятся только к обязательственным, но не к интеллектуальным (исключительным) правам.

По своей юридической природе договор об отчуждении исключительных прав может быть как реальным (в случае, когда право-

обладатель передает свое исключительное право приобретателю, например при дарении этого права), так и консенсуальным (в случае, когда правообладатель обязуется передать приобретателю свое исключительное право, например при его продаже или мене) (п. 1 ст. 1234 ГК).

Данный договор предполагается возмездным (если только при его условии прямо не предусматривают безвозмездное отчуждение исключительного права), причем в нем должен прямо определяться размер вознаграждения правообладателя либо порядок его определения. При отсутствии такого условия договор признается незаключенным, поскольку к нему в силу индивидуальности большинства результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации неприменимы общие правила п. 3 ст. 424 ГК о сравнении с ценой аналогичного товара (п. 3 ст. 1234 ГК). Следовательно, в возмездном договоре об отчуждении исключительного права цена является его существенным условием². При существенном нарушении приобретателем обязанности выплатить правообладателю вознаграждение в срок, установленный договором об отчуждении исключительного права (пп. 1 п. 2 ст. 450 ГК РФ), прежний правообладатель вправе требовать в судебном порядке перевода на себя прав приобретателя исключительного права и возмещения убытков, если исключительное право перешло к его приобретателю.

Для рассматриваемого договора обязательна письменная форма, а если результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, являющееся объектом отчуждаемого исключительного права, подлежат государственной регистрации, договор о его отчуждении также требует государственной регистрации (п. 2 и ст. 1232 ГК). При отсутствии такой регистрации соответствующий договор считается недействительным (ст. 168 ГК), а переход исключительного права – несостоявшимся (п. 6 ст. 1232 ГК).

В связи с этим в случаях, когда договор о распоряжении исключительным правом подлежит государственной регистрации, традиционное отнесение его к числу реальных или консенсуальных утрачивает принципиальное значение, ведь возникновение прав и обязанностей сторон в этих ситуациях связано не со способом совершения сделки (с реальной передачей ее предмета или «только» с достижением соглашения об этом), а с фактом ее государственной регистрации, при отсутствии которого сделка признается недействительной (ничтожной в соответствии с п. 1 ст. 165 ГК), т. е. не влекущей юридических последствий, на которые рассчитывали ее участники (п. 6 ст. 1232, п. 2 ст. 1234, абз. 3 п. 2 ст. 1235 ГК)³. Однако в силу п. 3 ст. 165 Кодекса в случае, если такой договор

совершен в надлежащей форме, но одна из сторон уклоняется от его регистрации, суд вправе по требованию другой стороны вынести решение о регистрации данного договора, которое является основанием для государственной регистрации⁴.

Согласно ст. 1262 ГК РФ договоры об отчуждении исключительного права на зарегистрированные программу для ЭВМ или базу данных и переход исключительного права на такую программу или базу данных к другим лицам без договора подлежат государственной регистрации. Регистрацию договоров о предоставлении права на охраняемые программы для ЭВМ и базы данных осуществляет Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам⁵.

Сведения об изменении обладателя исключительного права вносятся в Реестр программ для ЭВМ или в Реестр баз данных на основании зарегистрированного договора или иного правоустанавливающего документа и публикуются в официальном бюллетене Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам.

Договор об отчуждении исключительного права на произведение является новеллой части четвертой ГК РФ. Ранее законодательство (ст. 31 ЗоАП) требовало указывать в авторском договоре способы использования произведения (конкретные права, передаваемые по данному договору); срок и территорию, на которые передается право; размер вознаграждения и/или порядок определения размера вознаграждения за каждый способ использования произведения, порядок и сроки его выплаты, а также другие условия, которые стороны сочтут существенными для данного договора. Все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, считались переданными. В части четвертой ГК РФ все эти требования сохранены только для лицензионных договоров (ст. 1286). Безусловно, такие нововведения могут вызвать определенные трудности при их практической реализации.

Лицензионный договор о предоставлении права использования произведения. Лицензионные договоры пришли на смену договорам о предоставлении прав на исключительной или неисключительной основе. В отличие от договоров об отчуждении исключительного права лицензионные договоры, устанавливающие условия ограниченного использования исключительного права при сохранении его за предшествующим правообладателем, представляют собой самостоятельный вид гражданско-правового договора (впервые урегулированный в этом качестве непосредственно нормами ГК)⁶.

По лицензионному договору одна сторона – автор или иной правообладатель (лицензиар) – предоставляет либо обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования этого произведения в установленных договором пределах (п. 1 ст. 1286 ГК).

Лицензионные договоры разделяются на две основные разновидности: договор о предоставлении простой (неисключительной) лицензии, предусматривающей право пользователя (лицензиата, обладателя лицензии) использовать соответствующий объект (результат интеллектуальной деятельности) с сохранением за лицензиаром (правообладателем) права выдачи лицензий другим лицам (пп. 1 п. 1 ст. 1236 ГК), и договор о предоставлении исключительной лицензии, по которому лицензиар лишается права выдачи лицензий другим лицам (пп. 2 п. 1 ст. 1236 ГК).

При этом в интересах правообладателя п. 2 ст. 1236 ГК установлена презумпция простой (неисключительной) лицензии, предполагающая наличие исключительной лицензии лишь в случаях, прямо предусмотренных лицензионным договором (и тем самым также оставляющая за правообладателем максимально возможные правомочия). В этих же целях предусмотрено, что право (а по сути способ) использования соответствующего объекта, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату-пользователю (абз. 2 п. 1 ст. 1235 ГК).

Характерной чертой лицензионного договора, в отличие от договора об отчуждении исключительного права, является переход к лицензиату прав на объект интеллектуальной собственности в ограниченном объеме. При этом объем прав, переходящих к лицензиату, определяется условиями лицензионного договора.

Предметом лицензионного договора являются действия лицензиара по передаче исключительных (имущественных) прав лицензиату только в пределах, установленных договором. Это означает необходимость определения в таком договоре не только конкретного вида передаваемого права, но и срока, на который данное право передается. Передача исключительных прав по лицензионному договору производится на время (а не навсегда и бесповоротно, как в договоре об отчуждении исключительного права), что позволяет лицензиару сохранять за собой право «получить обратно» переданные лицензиату права. По лицензионному договору не могут передаваться права на еще не созданные произведения: в таком случае речь будет идти о договоре заказа (ст. 1288 ГК).

Лицензионный договор, предусматривающий использование произведения в составе сложного объекта, заключается на весь срок и в отношении всей территории действия соответствующего исключительного права, если договором не предусмотрено иное.

Условия лицензионного договора, ограничивающие использование того или иного произведения в составе сложного объекта, действительны (п. 2 ст. 1240 ГК).

Лицензионный договор заключается в письменной форме, если ГК РФ не предусмотрено иное. Договор об отчуждении исключительного права заключается только в письменной форме. При этом несоблюдение письменной формы договора, согласно п. 2 ст. 162, п. 2 ст. 1234, п. 2 ст. 1235 Кодекса, влечет недействительность такого договора⁷. Договор о предоставлении права использования произведения в периодическом печатном издании может быть заключен в устной форме.

Существенные условия лицензионного договора установлены в ст. 1235 ГК РФ. Эти условия должны быть обязательно урегулированы сторонами при заключении лицензионного договора, поскольку при отсутствии одного из них он будет считаться незаключенным.

Кроме того, согласно п. 1 ст. 432 ГК, существенными являются условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В возмездном лицензионном договоре должен быть указан размер вознаграждения за использование произведения или порядок его исчисления, цена является существенным условием для данного вида договора.

В течение срока действия лицензионного договора лицензиат обязан:

представлять лицензиару отчеты об использовании объекта авторских или смежных прав, если лицензионным договором не предусмотрено иное. Если лицензионный договор предусматривает представление отчетов, но не содержит условий о сроке и порядке их представления, то лицензиат обязан представлять такие отчеты лицензиару по его требованию;

воздерживаться от каких-либо действий, способных затруднить осуществление лицензиатом предоставленного ему права использования в пределах, установленных договором.

В ст. 1287 ГК РФ закреплено особое условие издательского лицензионного договора, возлагающее на лицензиата обязанность начать использование произведения не позднее определенного срока, установленного в договоре. При неисполнении этой обязанности лицензиар вправе отказаться от договора без возмещения лицензиату причиненных таким отказом убытков.

За нарушение исключительного права на объект авторских или смежных прав лицензиат несет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами или договором.

Договорные обязательства по распоряжению исключительными правами

ГК РФ (ст. 1238) предусматривает возможность заключения сублицензионного договора.

По сублицензионному договору сублицензиату могут быть предоставлены права использования объекта авторских или смежных прав только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором для лицензиата. К сублицензионному договору применяются правила ГК РФ о лицензионном договоре.

Для заключения сублицензионного договора требуется письменное согласие лицензиара. Сублицензионный договор, заключенный на срок, превышающий срок действия лицензионного договора, считается заключенным на срок действия лицензионного договора. Ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат, если лицензионным договором не предусмотрено иное⁸.

Примечания

- ¹ Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 543.
- ² Там же. С. 553.
- ³ Там же. С. 554.
- ⁴ Постановление Пленума Верховного суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного суда РФ. 2009. № 6.
- ⁵ Постановление Правительства РФ от 16.06.2004 № 299 (в ред. от 15.06.2010) «Об утверждении Положения о Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 26. Ст. 3350.
- ⁶ Российское гражданское право. С. 545.
- ⁷ Постановление Пленума Верховного суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009.
- ⁸ Российское гражданское право. С. 572–573.

А.В. Милохова, А.В. Макаричев

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ В ПРАВЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В статье исследуется вопрос о том, могут ли правомочия, составляющие содержание исключительного права на результат интеллектуальной деятельности, подлежать передаче по договору доверительного управления.

Ключевые слова: доверительное управление имуществом; исключительные права; передача исключительных прав; интеллектуальная собственность.

В соответствии со ст. 1012 ГК РФ по договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

Таким образом, предмет договора доверительного управления предполагает, с одной стороны, передачу учредителем управления имущества доверительному управляющему на определенный срок, а с другой стороны, осуществление управления этим имуществом доверительным управляющим в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

В соответствии со ст. 1013 ГК РФ объектом доверительного управления могут выступать предприятия и другие имущественные комплексы, отдельные объекты, относящиеся к недвижимому имуществу, ценные бумаги, права, удостоверенные бездокументарными ценными бумагами, исключительные права и другое имущество.

По смыслу указанной статьи предмет договора доверительного управления в праве интеллектуальной собственности составляют действия сторон по передаче в доверительное управление исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Однако подобная формулировка закона вызывает некоторые возражения.

Анализируя природу понятия интеллектуальной собственности, можно сделать вывод о том, что интеллектуальная собственность должна рассматриваться не как совокупность прав, а как подлежащие правовой охране результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. Подобное понимание интеллектуальной собственности в настоящее время закреплено в действующем законодательстве (ст. 1225 ГК РФ).

Более того, именно результаты интеллектуальной деятельности, а не исключительные права на такие результаты, отнесены теперь законодателем к объектам гражданских прав (ст. 128 ГК РФ). По поводу указанных объектов и вступают субъекты права в правоотношение.

В этой связи уместно обратить внимание на высказывание О.А. Городова, который в своем диссертационном исследовании подчеркивал, что «в отличие от юридической схемы доверительного управления индивидуально-определенным имуществом, в рамках которой, согласно общепринятому мнению (Е.А. Суханов, Н.Д. Егоров), *не происходит перехода правомочий, составляющих содержание права собственности на это имущество к доверительному управляющему, а имеет место лишь их осуществление в силу договорных условий другими лицами, переход правомочий, составляющих содержание исключительного права по договору доверительного управления, неизбежен*. В противном случае управление будет безобъектным»¹. При этом автор приходит к выводу о том, что «предложенная законодателем общая модель доверительного управления некорректна, ибо порождает для некоторых объектов, передаваемых в управление, эффект искажения избранного принципа доверительного управления, проявляющийся в том, что для отдельных видов имущества, а точнее, для имущественных прав, общее правило о сохранении их у учредителя управления неприемлемо»².

Речь о переходе правомочий, составляющих содержание исключительного права по договору доверительного управления, может идти только в случае, если в качестве объекта доверительного управления имуществом будут рассматриваться исключительные права. В этом случае мы вынуждены согласиться с мнением О.А. Городова о некорректности использования общей модели доверительного управления в отношении исключительных прав.

Однако если иначе взглянуть на природу отношений, которые складываются между сторонами, то можно увидеть, что в процессе управления объектом воздействия выступают не исключительные права, а сам результат интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность). При этом нематериальная природа данного результата не должна менять природы отношений, поскольку речь идет не о физическом воздействии на объект управления, а о реализации управляющим правомочий по использованию и распоряжению интеллектуальным продуктом, т. е. о реализации правомочий, составляющих содержание исключительного права на результат интеллектуальной деятельности.

Таким образом, исключительные права выступают не в качестве объекта воздействия, а в качестве правомочий, которые обязан осуществлять управляющий в интересах учредителя управления.

В ст. 1012 ГК РФ особо подчеркнута, что передача имущества в доверительное управление не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему. Тем не менее в юридической литературе высказываются разные точки зрения относительно того, могут ли передаваться в управление принадлежащие собственнику правомочия.

Так, например, В.В. Витрянский отмечает, что в юридической литературе преобладает точка зрения, согласно которой собственник имущества, выступая в качестве учредителя доверительного управления имуществом, передает доверительному управляющему вместе с имуществом и свои правомочия по владению, пользованию и распоряжению³. Таким образом, значительное число авторов, анализируя отношения по доверительному управлению имуществом, сходятся на том, что в управление передаются правомочия, составляющие содержание права собственности.

В данном случае уместно привести в качестве примера высказывание Ю.В. Романца, который отмечал, что «заключив договор доверительного управления имуществом, собственник лишается тех прав в отношении договорного имущества, которые он передал управляющему», подчеркивая при этом, что в таком обязательстве имущество обособляется от собственника⁴.

О передаче правомочий говорил В.В. Чубаров, указывая, что «собственник определяет цель учреждения доверительного управления, объем передаваемых правомочий, а также лицо, в интересах которого доверительный управляющий должен действовать»⁵.

Е.А. Суханов делает не столь категоричный вывод, указывая, что «наделение собственником других лиц частью или даже всеми своими правомочиями, в том числе путем “передачи” их на определенный срок управляющему, само по себе не ведет к утрате им

Предмет договора доверительного управления в праве интеллектуальной собственности

права собственности хотя бы только потому, что оно не исчерпывается этими правомочиями (в данном случае их “триадой”). Такая передача в действительности представляет собой *способ осуществления* правомочий собственника, а не способ отчуждения принадлежащих ему прав или имущества»⁶.

Соглашаясь с тем, что учреждение доверительного управления есть реализация собственником его правомочий, необходимо отметить, что речь все же не должна идти о передаче правомочий от собственника доверительному управляющему.

По смыслу ст. 1012 ГК РФ по договору доверительного управления учредитель управления передает доверительному управляющему на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

Речь в буквальном смысле идет не о передаче правомочий, а о передаче доверительному управляющему имущества, выступающего объектом управления.

В соответствии со ст. 1020 ГК РФ доверительный управляющий осуществляет в пределах, предусмотренных законом и договором доверительного управления имуществом, правомочия собственника в отношении имущества, переданного в доверительное управление. Распоряжение недвижимым имуществом доверительный управляющий осуществляет в случаях, предусмотренных договором доверительного управления.

Таким образом, как справедливо отмечает Е.В. Оноприенко, «доверительный управляющий – фактический владелец имущества учредителя, обладает не правомочиями собственника, а правом осуществления этих правомочий в отношении имущества от своего имени. Это право управляющий получает в силу заключенного договора и осуществляет его в рамках исполнения им своей основной обязанности по управлению имуществом. По своей природе данное право носит обязательственный характер»⁷.

Согласимся с мнением В.В. Витрянского, который отмечает, что «в данном случае речь идет лишь о содержании правомочий доверительного управляющего (владение, пользование и в известных пределах распоряжение доверенным ему имуществом), но никак не о существовании или о правовой природе этих правомочий. Правомочия доверительного управляющего по управлению имуществом не могут в принципе представлять собой правомочия, делегированные (переданные) самим собственником, по той причине, что права доверительного управляющего в отношении доверенного ему имущества не переходят к нему от собственника, а возникают из договора

доверительного управления имуществом. Заключение такого договора и сама передача имущества в доверительное управление есть форма реализации собственником его правомочий. При этом собственник не передает свои правомочия доверительному управляющему, а возлагает на него путем заключения договора определенные обязанности по управлению имуществом.

Исполнение же доверительным управляющим обязанностей, вытекающих из договора доверительного управления, по отношению к третьим лицам выглядит как осуществление правомочий собственника. И не более того»⁸.

Таким образом, может быть сделан вывод о том, что при учреждении доверительного управления нельзя вести речь о переходе правомочий, принадлежащих собственнику в отношении объекта управления. Еще раз подчеркнем, что собственник не передает свои правомочия доверительному управляющему, а возлагает на него путем заключения договора определенные обязанности по управлению имуществом.

Аналогичным образом при учреждении управления объектом интеллектуальной собственности автор или иной правообладатель не передает принадлежащие ему правомочия, составляющие содержание исключительного права, доверительному управляющему, а возлагает на него обязанности по управлению объектом интеллектуальной собственности, т. е. обязанности по осуществлению правомочий, составляющих содержание исключительного права.

Непосредственным же объектом воздействия в управленческом правоотношении выступает *объект интеллектуальной собственности*, под которым понимается конкретный результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, который также не может быть физически передан по причине нематериальности объекта интеллектуальной собственности.

Следует отметить, что в отношениях по управлению нас не интересует оборотоспособность объекта. При заключении договора доверительного управления имуществом передача материального объекта в управление необходима, поскольку иначе нельзя реализовать правомочие владения. В то же время в отношении нематериального объекта категория «владение» неприменима, поэтому нас не интересует непосредственная передача объекта, который по своей природе нематериален и необоротоспособен. Что же касается иных правомочий, то, как уже было отмечено выше, они не передаются, а у управляющего возникает лишь обязанность по их осуществлению в интересах учредителя управления.

В то же время необходимо обратить внимание на то, что для целей управления объектом интеллектуальной собственности

Предмет договора доверительного управления в праве интеллектуальной собственности

большое значение имеет объективная (материальная) форма выражения этого объекта.

В соответствии со ст. 129 ГК РФ, помимо прав на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, отчуждаться или иным образом переходить от одного лица к другому могут также *материальные носители*, в которых выражены соответствующие результаты или средства.

При заключении договора доверительного управления в предмете договора, помимо конкретизации объекта интеллектуальной собственности, правомочия по управлению которым будет осуществлять управляющий, также должен быть решен вопрос о передаче управляющему материального носителя, в котором выражены соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Доверительное управление объектом интеллектуальной собственности без каких-либо прав на материальный объект (материальный носитель) может быть затруднительным или вовсе невозможным. При этом, поскольку управление объектом интеллектуальной собственности не предполагает бесповоротный переход исключительного права, как, например, в договоре об отчуждении исключительного права, в договоре должны быть оговорены условия передачи материального объекта, при котором собственник материального объекта не лишается своего права собственности на этот объект.

Таким образом, передача материального объекта не может строиться по правилам о купле-продаже, поскольку это предполагает бесповоротную смену собственника имущества. Материальный носитель передается на время, однако здесь не могут быть применимы правила об аренде, которые предполагают передачу имущества во временное владение и пользование. В данном случае передача материального объекта должна осуществляться по правилам об управлении имуществом, которые предполагают передачу учредителем управления имуществом доверительному управляющему на определенный срок, а последний осуществляет управление этим имуществом (т. е. реализует правомочия собственника в отношении этого имущества) в интересах выгодоприобретателя.

Примечания

¹ *Городов О.А.* Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования. Автореферат дис. ... д-р юрид. наук. СПб., 1999. С. 24.

² Там же.

А.В. Милохова, А.В. Макаричев

- ³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. 2-е изд. М.: Статут, 2008. С. 799.
- ⁴ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2001. С. 433.
- ⁵ Гражданское право России. Ч. 2: Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1997. С. 566–567.
- ⁶ Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. С. 516.
- ⁷ Гражданское право: Учебник. Т. II / Под ред. О.Н. Садикова. М.: Контакт; ИНФРА-М, 2007. С. 234.
- ⁸ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 801.

К.Л. Мальцев

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ПРАВ НА ТОВАРНЫЙ ЗНАК И ЗНАК ОБСЛУЖИВАНИЯ

Статья посвящена вопросам правовых аспектов товарных знаков (знаков обслуживания), рассмотрены основные понятия, законодательные положения, источники гражданского и уголовного права, виды ответственности за нарушение исключительного права на товарный знак (знак обслуживания).

Ключевые слова: товарный знак, знак обслуживания, заявка на регистрацию товарного знака, свидетельство товарного знака, исключительное право на товарный знак, контрафактная продукция.

История товарных знаков уходит в древний мир. В I тыс. до н. э. у ремесленников на территории хараппской (индской) цивилизации существовали традиции оставлять подписи на художественных творениях при отправке в Иран. С процветанием торговли в употреблении находилось до 1000 различных римских гончарных клейм, одним из которых являлось фабричное клеймо «Fortis», которое копировали и подделывали. В настоящее время товарные знаки используются повсеместно и представляют собой любое обозначение, индивидуализирующее товары и услуги конкретного производителя и отличающее их от товаров и услуг его конкурентов, выступая гарантом соответствующего уровня качества.

В соответствии с требованиями национального законодательства право на товарный знак возникает в результате предоставления товарному знаку правовой охраны путем его регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ (Государственном реестре товарных знаков), а также в случаях, предусмотренных международным договором

Российской Федерации. К таким договорам относятся Парижская конвенция по охране промышленной собственности¹, Мадридское соглашение о международной регистрации² и Протокол³ к этому соглашению, который является самостоятельным международным договором, Договор о законах по товарным знакам⁴, Ниццкое соглашение о международной классификации товаров и услуг⁵, Соглашение по торговым аспектам интеллектуальной собственности⁶.

Правовой формой охраны товарных знаков и знаков обслуживания является свидетельство на товарный знак (знак обслуживания), выдаваемое федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в течение месяца со дня государственной регистрации. Свидетельство устанавливает приоритет товарного знака, а также исключительное право на товарный знак в отношении товаров и услуг, указанных в нем.

Законодатель приравнивает правовой статус товарного знака и знака обслуживания, отличие знака обслуживания от товарного знака состоит в том, что он индивидуализирует работы и оказываемые услуги. На практике часто происходит регистрация знака по классу товаров и по классу услуг.

Товарные знаки весьма разнообразны и могут быть словесными, изобразительными, объемными, комбинированными, обонятельными, световыми и в другом исполнении, зарегистрированы в любом цвете или цветовом сочетании.

Процедура подачи заявки на регистрацию товарных знаков регламентирована частью четвертой Гражданского кодекса РФ⁷ и детализирована в Правилах составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания⁸. Эти нормативно-правовые акты устанавливают, что заявка, подаваемая в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент. Структурным подразделением Роспатента, которое занимается приемом заявок, является Федеральный институт промышленной собственности, ФГУ «ФИПС»), должна относиться к одному товарному знаку. На практике возникают вопросы о регистрации нескольких вариантов обозначений в аспекте одной заявки, однако законодатель установил общее правило: каждый вариант обозначения должен оформляться как отдельно взятая заявка. Заявка составляется на русском или другом языке с приложением перевода на русский и всегда должна быть подписана заявителем, при подаче патентным поверенным или иным представителем – также патентным поверенным или его представителем. Установлен перечень обязательных сведений, без которых заявка не может быть

принята к рассмотрению или по ней не будет установлена дата приоритета, в связи с допущением подачи документов заявки не одновременно, так как датой подачи заявки является дата поступления последнего документа заявки. Обязательно должно быть представлено заявление о государственной регистрации обозначения в качестве товарного знака с указанием заявителя, его места жительства или места нахождения; само заявленное обозначение; описание заявленного обозначения; перечень товаров, в отношении которых испрашивается государственная регистрация товарного знака, которые сгруппированы по классам Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков.

К заявке прилагается документ, подтверждающий уплату пошлины, устав коллективного знака, если заявка подается на коллективный знак, документы, подтверждающие право на испрашивание конвенционного или выставочного приоритета, доверенность, подтверждающая полномочия патентного поверенного или иного представителя. Заявка подается по принципу информационной открытости в отношении документов заявки, и после ее подачи любое лицо вправе ознакомиться с ними.

Экспертиза заявки на регистрацию товарного знака федеральным органом исполнительной власти включает в себя формальную экспертизу заявленного обозначения и экспертизу заявки на товарный знак. Формальная экспертиза проводится в течение месяца со дня ее подачи и включает в себя проверку наличия необходимых документов и их соответствие установленным требованиям. По ее завершении заявителю направляется уведомление о принятии заявки к рассмотрению или решение об отказе в принятии заявки к рассмотрению. По принятой к рассмотрению заявке проводится экспертиза заявленного обозначения, в ходе которой определяется возможность регистрации заявленного обозначения в качестве товарного знака. По ее результатам федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности выносит решение о государственной регистрации товарного знака или об отказе в его регистрации. До принятия решения по заявке на товарный знак заявитель вправе дополнять, уточнять или исправлять материалы заявки на товарный знак, в том числе путем подачи дополнительных материалов, за исключением материалов, меняющих заявку по существу, – содержащих перечень товаров и услуг, не указанных в первоначальной заявке, а также существенным образом изменяющих целостное восприятие заявленного обозначения.

Гражданский кодекс РФ дает право заявителю оспорить решение экспертизы путем подачи возражения в палату по патентным спорам. В случае неудовлетворения заключением Федеральной

службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (приложение коллегии палаты по патентным спорам) заявителю предоставляется право на обжалование любых решений административного органа в суде.

Регистрация товарного знака свидетельствует о придании юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю статуса владельца товарного знака и наделении его исключительными правами на знак. Российские правообладатели вправе зарегистрировать товарный знак в иностранных государствах, подав заявку в выбранной стране, в соответствии с ее законодательством или осуществить ее международную регистрацию подав заявку на международную регистрацию через федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. В этих случаях необходимо, чтобы товарный знак имел правовую охрану в России.

Исключительное субъективное право относится к абсолютному имущественному праву и означает возможность правообладателя использовать зарегистрированный на его имя товарный знак любым не противоречащим закону способом, распоряжаться знаком по своему усмотрению, а также запрещать третьим лицам использовать товарный знак без его согласия.

Законодатель устанавливает для правообладателя товарного знака исключительное право не разрешать другим лицам использовать сходные с зарегистрированным товарным знаком обозначения в отношении идентичных или однородных товаров, если в результате такого использования может возникнуть вероятность смешения.

Для установления факта нарушения права на товарный знак необходимо определение сферы его действия, что включает:

однородность товарных знаков, зарегистрированных в отношении одних и тех же классов Международного классификатора товаров и услуг (МКТУ);

тождественность или сходность до степени смешения обозначения с охраняемым товарным знаком;

возможность возникновения вероятности смешения для потребителя;

недопустимость вышеуказанных сходств на товары, неоднородные с теми, в отношении которых зарегистрирован общеизвестный товарный знак.

Законодатель установил открытый перечень правовых действий, совершение которых без разрешения обладателя товарного знака квалифицируется как нарушение исключительных прав. К ним относятся: незаконное размещение товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения на товарах, эти-

кетках, упаковке товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию России; размещение знака обслуживания на одежде персонала, выполняющего работы и оказывающего услуги; размещение на деловой документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот (сопроводительных документах); в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе; использование товарного знака в сети Интернет в структуре доменного имени на различных сайтах и при других способах адресации и др.

Правообладатель, дав согласие на введение в гражданский оборот на территории РФ товаров с использованием принадлежащего ему товарного знака, в дальнейшем исчерпывает право правообладателя, т.е. не может запрещать использование указанных товаров третьими лицами (перепродажа и др.).

Исключительное право на товарный знак и знак обслуживания включает право распоряжаться товарным знаком путем оформления возмездных гражданско-правовых сделок в виде договора отчуждения, лицензионного договора, договора коммерческой концессии, внесения изменений, относящихся к государственной регистрации товарного знака, продления срока действия регистрации, отказа правообладателя от права на товарный знак.

Договор об отчуждении исключительного права, лицензии (сублицензии) о предоставлении права использования товарного знака, коммерческой концессии подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. При несоблюдении этого требования договора считаются ничтожными. В отличие от договора об отчуждении исключительного права, договора коммерческой концессии и лицензионный являются договорами срочными, но для договора концессии срок, в пределах которого пользователь вправе использовать права, существенным не является. Не может быть отчуждено и не может быть предметом лицензионного договора право на коллективный знак.

Защита прав на товарный знак осуществляется в юрисдикционной форме: административная процедура через Палату по патентным спорам ФГУ «ФИПС», либо через Федеральную антимонопольную службу (ФАС), гражданская, административная и уголовно-правовая через судебные органы (арбитражные суды и в суды общей юрисдикции).

Ответственность за незаконное использование товарного знака является внедоговорной и выступает способом защиты права на товарный знак. Законодатель дает понятие контрафактной продукции. Это товары, на которых незаконно размещен товарный знак или сходное до степени смешения обозначение. Помимо товаров, к контрафактной продукции отнесены сопутствующие документы, которыми являются этикетки и упаковки, рекламная, печатная продукция с незаконным размещением на них товарного знака или обозначения, сходного с ним до степени смешения. Под нарушение законодательства подпадает и реализация контрафактной продукции в торговой оптовой и розничной сети.

Исходя из способов защиты гражданских прав, к нарушителям исключительного права может быть предъявлено требование: о признании исключительного права; пресечении действий, нарушающих исключительное право на товарный знак или создающих угрозу его нарушения; возмещение убытков, возникших в результате неправомерного использования товарного знака, причинившего ущерб правообладателю; требование о публикации решения суда о допущенном правонарушении, т. е. те же способы, что установлены для защиты и личных неимущественных прав. Указанные требования могут быть заявлены как в самостоятельном порядке, так и наряду с другими требованиями, носящими материальный характер: о возмещении причиненных убытков, о выплате компенсации.

Правообладатель имеет право требовать изъятия из оборота контрафактной продукции, которая подлежит уничтожению за счет правонарушителя без какой-либо компенсации. Исключение составляет правило, обусловленное общественными интересами. Однако в этом случае незаконно используемый товарный знак должен быть удален с упаковки, документов, товаров, документации, рекламы и вывесок. В случае невозможности удаления товарного знака с предметов, на которые он нанесен, уничтожению подлежит сам предмет.

Законодатель установил особую меру ответственности при неоднократном или грубом нарушении исключительного права на товарный знак: суд может по требованию прокурора принять решение о ликвидации юридического лица-нарушителя или о прекращении деятельности гражданина в качестве индивидуального предпринимателя.

Уголовная ответственность за незаконное использование чужого товарного знака или сходного с ним обозначения для однородных товаров предусмотрена только в тех случаях, когда это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб.

Неоднократность предполагает совершение лицом двух и более деяний, состоящих в незаконном использовании товарного знака. Ущерб считается крупным, если он превышает 1 млн 500 тыс. руб.

Объектом преступного посягательства являются общественные отношения и интересы, возникающие по поводу осуществления нормальной экономической деятельности по производству, распределению, обмену и потреблению материальных благ и услуг.

Объективная сторона составов преступления состоит в незаконном использовании предметов преступления, если деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб. Предметом преступления выступают чужие товарный знак, знак обслуживания или сходные с ними обозначения для однородных товаров, а также предупредительная маркировка.

За незаконное использование предупредительной маркировки в отношении незарегистрированного в Российской Федерации товарного знака также предусмотрена уголовная ответственность.

Субъектами преступного посягательства выступают частные лица, индивидуальные предприниматели, руководитель и сотрудники юридических лиц, независимо от формы собственности, организационно-правовой формы, цели деятельности и гражданства.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом.

Гражданским кодексом РФ установлен достаточно широкий круг оснований прекращения правовой охраны товарного знака. В него входят: истечение срока действия исключительного права на товарный знак; отказ правообладателя права на товарный знак; по решению суда по иску заинтересованного лица при доказательстве введения потребителя в заблуждение относительно товара или его производителя при переходе исключительного права на товарный знак без договора с правообладателем (наследование, реорганизация юридического лица, обращение взыскания на имущество и др.). Также правовая охрана товарного знака может быть прекращена досрочно на основании решения суда о досрочном прекращении прав охраны коллективного знака в связи с использованием его на товарах, не обладающих едиными характеристиками их качества или иными характеристиками; на основании решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности в связи с его неиспользованием; в случае прекращения деятельности правообладателя в качестве юридического лица или индивидуального предпринимателя; в случае превращения товарного знака в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение определенного вида товаров, а также в случае утраты общеизвестным товарным знаком признаков широкой известности

К.Л. Мальцев

среди соответствующих потребителей в отношении товаров правообладателя.

Товарные знаки (знаки обслуживания) в условиях рыночной экономики выступают в роли средства здоровой конкуренции, и эта роль с развитием рынка товаров, работ и услуг постоянно растет. Защита исключительных прав правообладателей товарных знаков в этой связи актуальна и должна осуществляться в рамках действующего законодательства.

Примечания

- ¹ Конвенция по охране промышленной собственности от 20.03.1883 г. Публикация ВОИС № 201 (R) // Ведомости Верховного Совета СССР. 1968. № 40.
- ² Мадридское соглашение о международной регистрации знаков от 14.04.1891 г. // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXII. М., 1978. С. 140–152.
- ³ Протокол к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков от 27.06.1989 г. Принят Постановлением Правительства РФ от 19 декабря 1996 № 1503 «О принятии Протокола к Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 1. Ст. 164.
- ⁴ Договор о законах по товарным знакам (ТЛТ) и Инструкция к Договору о законах по товарным знакам от 27 октября 1994 г. Приняты Постановлением Правительства Российской Федерации от 1 декабря 1997 г. № 1503 «О принятии Договора о законах по товарным знакам» // Собрание законодательства РФ. 1997. № 49. Ст. 5596.
- ⁵ Ниццкое соглашение о международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. Вып. XLIII. М., 1989.
- ⁶ Соглашение ГАТТ/ВТО Всемирной торговой организации по торговым аспектам интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС) // Соглашение по торговым аспектам прав охраны интеллектуальной собственности и законодательство РФ. М., 2002. С. 235–280.
- ⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.
- ⁸ Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания. Приказ Роспатента 05.03.2003 г. № 32, зарег. Минюстом РФ 23.03.2003 г. № 4322 // Российская газета. 2003. 3 апр.; Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2003. № 23.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

В данной статье рассматриваются общие положения о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций. Автором анализируются отдельные меры по предупреждению несостоятельности кредитных организаций, установленные в законодательстве Российской Федерации, а также в актах Банка России.

Ключевые слова: кредитная организация, банкротство, финансовое оздоровление, временная администрация, реорганизация, учредитель, кредитор.

В настоящее время порядок и условия осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций, а также особенности оснований и процедур признания кредитных организаций несостоятельными (банкротами) и их ликвидации в порядке конкурсного производства определены в Федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»¹.

В соответствии со ст. 2 данного закона под несостоятельностью (банкротством) кредитной организации понимается признанная арбитражным судом ее неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (далее – банкротство).

При этом под обязанностью кредитной организации по уплате обязательных платежей понимается обязанность кредитной организации как самостоятельного налогоплательщика по уплате обязательных платежей в соответствующие бюджеты, которые определены в соответствии с Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»², а также обязанность кредитной организации

по исполнению поручений (распоряжений) о перечислении со счетов своих клиентов обязательных платежей в соответствующие бюджеты.

Исходя из положений ст. 50.7 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», можно выделить следующие признаки банкротства кредитной организации:

- 1) неисполнение требований кредиторов по денежным обязательствам и (или) неисполнение обязанности по уплате обязательных платежей;
- 2) срок неисполнения обязанности с момента наступления даты их исполнения равен четырнадцати дням;
- 3) факт отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций Банком России на основании заявления лиц, имеющих на это право;
- 4) требования к кредитной организации в совокупности должны быть не менее тысячекратного размера оплаты труда.

При этом проявляться эти признаки должны в совокупности, т. е. в случае отсутствия хотя бы одного из них дело о банкротстве кредитной организации не может быть возбуждено арбитражным судом.

Непосредственно положения о мерах по предупреждению несостоятельности кредитных организаций содержатся в большом количестве норм Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», что существенным образом отличает его от Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)».

Безусловно, несостоятельность кредитных организаций всегда связана с большими финансовыми потерями для их клиентов, а в некоторых случаях может являться причиной банкротства юридических и физических лиц, являющихся вкладчиками и кредиторами банков. Поэтому неудивительно, что Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» направлен на устранение возможных рисков и сохранение платежеспособности кредитных организаций за счет предоставления реальных возможностей для восстановления ликвидности кредитной организации, испытывающей временные финансовые трудности.

Предупреждение банкротства кредитных организаций является важной составляющей в конкурсном производстве, так как руководство должника, его участники, третьи лица могут прийти к взаимному соглашению, направленному на преодоление временных финансовых сложностей, и тем самым предотвратить проведение конкурсного процесса в отношении банка.

Перечень мер по предупреждению банкротства кредитных организаций определен в п. 1 ст. 3 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», согласно которому до дня отзыва лицензии на осуществление банковских операций реализуются следующие меры по предупреждению банкротства кредитных организаций:

- финансовое оздоровление кредитной организации;
- назначение временной администрации по управлению кредитной организацией, за исключением случая назначения временной администрации в связи с отзывом лицензии на осуществление банковских операций;
- реорганизация кредитной организации.

Указанные меры по предупреждению банкротства кредитных организаций осуществляются при возникновении оснований, предусмотренных ст. 4 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», причем для применения мер по предупреждению банкротства кредитных организаций достаточно хотя бы одного из них. Таким образом, меры по предупреждению банкротства кредитной организации осуществляются в случаях, когда кредитная организация:

не удовлетворяет неоднократно на протяжении последних шести месяцев требования кредиторов (кредитора) по денежным обязательствам (обязательству) и (или) не исполняет обязанность по уплате обязательных платежей в срок до трех дней со дня наступления даты их исполнения в связи с отсутствием или недостаточностью денежных средств на корреспондентских счетах кредитной организации;

не удовлетворяет требования кредиторов (кредитора) по денежным обязательствам (обязательству) и (или) не исполняет обязанность по уплате обязательных платежей в сроки, превышающие три дня с момента наступления даты их удовлетворения и (или) даты их исполнения, в связи с отсутствием или недостаточностью денежных средств на корреспондентских счетах кредитной организации;

допускает абсолютное снижение величины собственных средств (капитала) по сравнению с их (его) максимальной величиной, достигнутой за последние 12 месяцев, более чем на 20 процентов при одновременном нарушении одного из обязательных нормативов, установленных Банком России;

нарушает норматив достаточности собственных средств (капитала), установленный Банком России;

нарушает норматив текущей ликвидности кредитной организации, установленный Банком России, в течение последнего месяца более чем на 10 процентов;

допускает уменьшение величины собственных средств (капитала) по итогам отчетного месяца ниже размера уставного капитала, определенного учредительными документами кредитной организации, зарегистрированными в порядке, установленном федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными актами Банка России. В случае возникновения указанного основания в течение первых двух лет со дня выдачи лицензии на осуществление банковских операций к кредитной организации не применяются меры по предупреждению банкротства.

В законе также установлена обязанность кредитной организации, ее учредителей (участников), членов совета директоров (наблюдательного совета), ее единоличного исполнительного органа и коллегиального исполнительного органа в случае возникновения указанных оснований принимать необходимые и своевременные меры, которые могут выражаться в действиях по финансовому оздоровлению и (или) реорганизации кредитной организации.

При этом кредитная организация, самостоятельно осуществляющая меры по предупреждению банкротства, обязана информировать территориальное учреждение Банка России, осуществляющее надзор за ее деятельностью, о возникновении оснований и принимаемых мерах по предупреждению банкротства в соответствующем порядке³.

Однако если меры по предупреждению банкротства кредитной организации проводятся по требованию Банка России, последний вправе: потребовать от кредитной организации осуществления мер по ее финансовому оздоровлению; назначить временную администрацию; потребовать осуществления реорганизации кредитной организации.

При получении соответствующего требования кредитная организация обязана разработать и представить в территориальное учреждение Банка России план мер или план мероприятий в срок не позднее 30 календарных дней со дня получения такого требования Банка России.

Необходимо отметить, что под финансовым оздоровлением кредитной организации понимается осуществление во внесудебном порядке мер, предусмотренных ст. 7 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»:

- оказание финансовой помощи кредитной организации ее учредителями (участниками) и иными лицами;
- изменение структуры активов и структуры пассивов кредитной организации;
- изменение организационной структуры кредитной организации;

приведение в соответствие размера уставного капитала кредитной организации и величины ее собственных средств (капитала);
иные меры, осуществляемые в соответствии с федеральными законами.

Следует отметить, что в соответствии со ст. 76 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»⁴ Банк России вправе осуществлять мероприятия по финансовому оздоровлению кредитных организаций только по решению Совета директоров Банка России. Согласно п. 2 ст. 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» меры, направленные на финансовое оздоровление кредитной организации, принимаются учредителями (участниками) кредитной организации до момента подачи в арбитражный суд заявления о признании кредитной организации банкротом.

Таким образом, финансовое оздоровление является досудебной процедурой, направленной на предупреждение банкротства банка. Финансовое оздоровление как меру по предупреждению банкротства кредитной организации следует отличать от финансового оздоровления как процедуры в деле о банкротстве, предусмотренной Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)», по порядку, периоду осуществления, цели, правовому регулированию, органу, осуществляющему надзор, поскольку процедура финансового оздоровления, осуществляемая в соответствии с данным законом, является судебной.

Финансовое оздоровление в отношении кредитной организации осуществляется до подачи заявления о признании должника банкротом. Его цель – предупредить подачу заявления о признании кредитной организации банкротом путем восстановления платежеспособности. Контроль над проведением данной меры осуществляет Банк России, а не арбитражный суд⁵.

В соответствии со ст. 16 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» временная администрация является специальным органом управления кредитной организацией, назначаемым Банком России в порядке, установленном указанным федеральным законом и нормативными актами Банка России.

Банк России вправе назначить временную администрацию в случаях, установленных п. 1 ст. 17 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» в качестве меры по предупреждению банкротства кредитной организации. Целью назначения такой временной администрации Банка России, как правило, является оздоровление финансового положения кредитной организации.

Кроме того, Банк России обязан назначить временную администрацию в кредитную организацию не позднее дня, следующего за днем отзыва у нее лицензии на осуществление банковских операций. Цель деятельности такой администрации в основном носит превентивный характер и заключается в предотвращении фактов хищения имущества кредитной организации после отзыва у нее банковской лицензии.

Порядок назначения и деятельности временной администрации Банка России урегулирован Положением ЦБ РФ «О временной администрации по управлению кредитной организацией»⁶.

Временная администрация назначается Банком России на срок не более шести месяцев (п. 1 ст. 18 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»; п. 5 ч. 2 ст. 74 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»).

Временная администрация, назначенная Банком России после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, осуществляет свою деятельность с момента своего назначения до момента назначения ликвидатора или конкурсного управляющего. Деятельность временной администрации прекращается по истечении срока ее действия, а также досрочно в случае устранения причин, послуживших основанием для ее назначения, либо невозможности обеспечить личную безопасность руководителя, членов временной администрации и ее представителей⁷.

В период деятельности временной администрации полномочия исполнительных органов кредитной организации актом Банка России о назначении временной администрации могут быть либо ограничены, либо приостановлены в порядке и на условиях, которые установлены указанным федеральным законом.

В состав временной администрации входят руководитель, заместитель руководителя, один или несколько членов временной администрации. В состав временной администрации по согласованию с государственной корпорацией «Агентство по страхованию вкладов» могут включаться ее служащие.

Согласно ст. 22 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» в случае приостановления полномочий исполнительных органов кредитной организации временная администрация реализует полномочия исполнительных органов кредитной организации, проводит обследование кредитной организации, устанавливает наличие оснований для отзыва лицензии на осуществление банковских операций, разрабатывает мероприятия по финансовому оздоровлению кредитной организа-

ции, организует и контролирует их исполнение, принимает меры по обеспечению сохранности имущества и документации кредитной организации, устанавливает кредиторов кредитной организации и размеры их требований по денежным обязательствам, принимает меры по взысканию задолженности перед кредитной организацией, обращается в Банк России с ходатайством в введение моратория на удовлетворение требований кредиторов кредитной организации, выполняет иные функции в соответствии с федеральным законодательством.

При назначении временной администрации в кредитную организацию после отзыва у нее лицензии на осуществление банковских операций полномочия исполнительных органов управления кредитной организацией (единоличного и коллегиального) считаются приостановленными. Такая временная администрация обладает полномочиями, рассмотренными выше, за исключением обязанности разработать план мероприятий по финансовому оздоровлению кредитной организации.

В соответствии со ст. 26 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» в случае приостановления полномочий исполнительных органов кредитной организации и при наличии основания, предусмотренного пп. 1 п. 1 ст. 17 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», Банк России вправе ввести мораторий на удовлетворение требований кредиторов кредитной организации на срок не более трех месяцев.

Действие указанного моратория распространяется на денежные обязательства и обязанности по уплате обязательных платежей, которые возникли до момента назначения временной администрации.

Кроме того, ходатайство о введении моратория на удовлетворение требований кредиторов кредитной организации, а также ходатайство о продлении срока (прекращении) действия моратория может быть направлено временной администрацией по управлению кредитной организацией в Банк России на условиях и в порядке, определенном Положением ЦБ РФ «О порядке рассмотрения Банком России ходатайства временной администрации по управлению кредитной организацией о введении моратория на удовлетворение требований кредиторов кредитной организации»⁸.

Реорганизация кредитных организаций осуществляется по требованию Банка России в случаях, аналогичных основаниям назначения временной администрации, определенным в пп. 1–3 п. 1 ст. 17 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций».

Реорганизация кредитной организации осуществляется в форме слияния или присоединения в порядке, установленном федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными актами Банка России, а именно: Федеральным законом «О банке и банковской деятельности», федеральным законом «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», Положением ЦБ РФ «О реорганизации кредитных организаций в форме слияния и присоединения»⁹, Инструкцией ЦБ РФ «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций»¹⁰ и т. д.

Необходимо отметить, что Банк России лишь инициирует рассмотрение вопроса о реорганизации. Подбором кредитных организаций для слияния или присоединения он не занимается¹¹.

С момента поступления в Банк России извещения кредитной организации о принятии решения о реорганизации кредитной организации территориальное учреждение Банка России должно установить контроль за реорганизацией кредитной организации. В максимально короткие сроки с момента поступления в Банк России извещения кредитной организации о принятии решения о реорганизации кредитной организации территориальное учреждение Банка России должно совместно с территориальным учреждением Банка России подготовить совместное заключение о целесообразности реорганизации кредитных организаций.

Таким образом, проведя анализ положений Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций», можно сделать вывод о том, что он, безусловно, представляет реальные возможности для восстановления ликвидности и платежеспособности кредитных организаций, испытывающих временные финансовые трудности.

Примечания

¹ См.: Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» // Собрание законодательства РФ. 1999. № 9. Ст. 1097.

² См.: Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

³ См.: Инструкция Банка России от 11.11.2005 № 126-И «О порядке регулирования отношений, связанных с осуществлением мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций» // Вестник Банка России. 2005. № 68.

- ⁴ См.: Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.
- ⁵ См.: *Кавелина Н.Ю.* Комментарий к Федеральному закону от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» (постатейный) / Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2009.
- ⁶ См.: Положение ЦБ РФ от 09.11.2005 № 279-П «О временной администрации по управлению кредитной организацией» // Вестник Банка России. 2005. № 67.
- ⁷ См.: *Ефимова Л.Г.* Банковское право. Т. 1: Банковская система Российской Федерации. М.: Статут, 2010.
- ⁸ См.: Положение ЦБ РФ от 14.07.1999 № 81-П «О порядке рассмотрения Банком России ходатайства временной администрации по управлению кредитной организацией о введении моратория на удовлетворение требований кредиторов кредитной организации» (документ официально не опубликован) [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании «Консультант Плюс». [1997–2012]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=23761> (дата обращения: 17.09.2011).
- ⁹ См.: Положение ЦБ РФ от 04.06.2003 № 230-П «О реорганизации кредитных организаций в форме слияния и присоединения» // Вестник Банка России. 2003. № 39.
- ¹⁰ См.: Инструкция ЦБ РФ от 02.04.2010 № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций» // Вестник Банка России. 2010. № 23.
- ¹¹ См.: *Курбатов А.Я.* Правосубъектность кредитных организаций: теоретические основы формирования, содержание и проблемы реализации. М.: Юриспруденция, 2010.

И.А. Лепехин

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КРЕДИТОВАНИЯ, ОБЕСПЕЧЕННОГО ИПОТЕКОЙ

Статья посвящена сложному и дискуссионному вопросу о правовой природе кредитования, обеспеченного ипотекой. В работе рассматриваются многочисленные точки зрения относительно природы данного вида кредитования, исследуются его особенности, раскрывается сущность и дается авторское определение кредитования, обеспеченного ипотекой.

Ключевые слова: ипотека, кредит, ипотечное кредитование, предмет ипотеки, кредитор, заемщик, залогодатель.

В отечественной науке существуют самые разные подходы к пониманию природы ипотечного кредитования, а значит, и его многочисленные, порой противоречивые определения.

В соответствии с первой точкой зрения «ипотечное кредитование – это предоставление банками долгосрочных кредитов на приобретение или строительство недвижимости под залог недвижимого имущества»¹.

Второй подход: «ипотечное жилищное кредитование есть совокупность действий кредитора и заемщика, направленных на предоставление кредита под залог приобретаемого или строящегося жилого помещения»².

Третья концепция: ипотечное кредитование следует понимать как «систему отношений»³ или «систему правоотношений»⁴, складывающуюся в рамках кредитования под залог недвижимости с соблюдением условий, предусмотренных законом, функционирование которой обеспечивается рефинансированием выдаваемых кредитов.

Сторонники четвертой концепции определяют ипотечное кредитование как «сложный инвестиционный механизм, обеспечи-

вающий жилищную сферу финансовыми ресурсами»⁵ или «особый институциональный механизм осуществления сделки»⁶.

Другие авторы ипотечное кредитование рассматривают как процесс выдачи (получения) долгосрочной ссуды под залог недвижимого имущества, включающий непосредственно кредитные отношения, операции по привлечению финансовых средств с рынка капиталов, в том числе рефинансирование кредитов с обеспечением в виде прав требований, и сделки на рынке недвижимости⁷.

В литературе встречается определение ипотечного кредитования как «целостного механизма реализации отношений, возникающих по поводу выдачи, продажи и обслуживания ипотечных кредитов»⁸.

Особого внимания заслуживает позиция авторов⁹, которые рассматривают ипотечное кредитование в двух аспектах:

в узком смысле, как разновидность кредита, выданного на строительство, покупку или ремонт жилья и обеспеченного залогом недвижимого имущества;

в широком смысле, как многогранную систему, которая включает в себя кредиторов, заемщиков, инвесторов, финансовых посредников, риэлторов, застройщиков, подрядчиков, страховые компании, ипотечные банки, стройсберкассы и государственные специализированные органы.

Отсутствие единого мнения по данному вопросу обусловлено различным пониманием содержания ипотечного кредитования. Так, одни авторы рассматривают ипотечный кредит как «долгосрочную ссуду»¹⁰ или «кредит под залог недвижимости»¹¹, другие – как «финансово-кредитный»¹² или «инвестиционный»¹³ инструмент, третьи – как «систему, включающую в себя кредит, выданный под обеспечение залогом недвижимости, и элементы рефинансирования кредиторов»¹⁴.

Разные концепции в понимании природы ипотечного кредитования выдвигаются и в зависимости от цели кредита.

В соответствии с первой концепцией «ипотечный кредит выдается на приобретение либо строительство жилья, на покупку земли»¹⁵, т. е. преследует конкретную цель – получение объекта недвижимости, который, как правило, и становится предметом ипотеки. По нашему мнению, вторая концепция утверждает, что такой подход не является полным, так как данный кредит может быть выдан как на приобретение недвижимости, так и на «любые иные цели, например для покупки автомобиля, приобретения ценных бумаг, проведения отпуска, на лечение, для осуществления предпринимательской деятельности и т. д.»¹⁶

В отечественной литературе нередко отождествляют понятия «ипотека» и «ипотечный кредит»¹⁷, «что является распространенной ошибкой и заблуждением»¹⁸. Понятия «ипотека» и «ипотечное кредитование» тесно взаимосвязаны, что уже видно из самого названия, но по содержанию они не тождественны¹⁹.

По нашему мнению, понятие «ипотечное кредитование» является экономическим по своему содержанию. С правовой точки зрения более правильным будет говорить о «кредитовании, обеспеченном ипотекой», под которым следует понимать совокупность действий, совершаемых между субъектами правоотношений, возникающих при данном виде кредитования.

Основными субъектами правоотношений, возникающих при кредитовании, обеспеченном ипотекой, являются:

1. Кредитор – кредитная организация (банк или небанковская кредитная организация), которая в соответствии с законодательством и своими учредительными документами вправе предоставлять кредиты с использованием ипотеки в качестве обеспечения возвратности денежных средств.

2. Заемщик – физическое или юридическое лицо, заключившее с кредитной организацией кредитный договор с использованием ипотеки в качестве обеспечения возвратности денежных средств.

3. Залогодатель – физическое или юридическое лицо, предоставляющее недвижимое имущество (права на недвижимое имущество) в залог, т. е. лицо, которому принадлежит предмет ипотеки. В этом качестве может выступать как сам заемщик, так и третье лицо.

4. Залогодержатель – лицо, которому принадлежит право, в случае неисполнения заемщиком основного обязательства, получить удовлетворение своих денежных требований по этому обязательству за счет заложенного недвижимого имущества или прав на недвижимое имущество, собственником (владельцем) которого является залогодатель. При этом следует отметить, что в качестве первоначального залогодержателя всегда выступает кредитор.

Для понимания правовой природы кредитования, обеспеченного ипотекой, необходимо выяснить, что является предметом ипотеки. По этому вопросу в научных кругах нет единого мнения. В рамках данной дискуссии можно выделить три основные позиции. Согласно первой точке зрения из них предметом ипотеки будет только недвижимое имущество²⁰. В соответствии со второй – «предметом ипотеки может быть только недвижимое имущество либо права на него»²¹.

По нашему мнению, в этом споре наиболее правильной является третья позиция, согласно которой предметом ипотеки может быть не только недвижимое имущество, существующее в натуре,

или права на него, но и недвижимое имущество, которое «может поступить в собственность или в полное хозяйственное ведение залогодателя в будущем»²².

Залог вещей, которые залогодатель приобретет в будущем, допускается и Гражданским кодексом Российской Федерации²³ (п. 6 ст. 340). Это положение делает возможным использование жилого помещения, которое будет приобретено впоследствии, в качестве обеспечения обязательства должника перед кредитором по договору ипотечного жилищного кредитования²⁴. Таким образом, предметом ипотеки могут выступать как приобретенные квартира или жилой дом, так и строящиеся квартира в многоквартирном жилом доме или жилой дом²⁵.

Правовую основу кредитования, обеспеченного ипотекой, создает залоговое право, регулирующее взаимоотношения залогодателя и залогодержателя.

Юридическая сущность кредитования, обеспеченного ипотекой, заключается в праве залогодержателя получить удовлетворение своих денежных требований из стоимости заложенного недвижимого имущества или прав на недвижимое имущество преимущественно перед другими кредиторами, за изъятиями, установленными федеральным законодательством, а юридическое содержание кредитования, обеспеченного ипотекой, состоит в обременении имущественных прав залогодателя на предмет ипотеки.

Таким образом, с правовой точки зрения кредитование, обеспеченное ипотекой, – это совокупность действий, совершаемых между заемщиком, залогодателем, с одной стороны, и банком (иной кредитной организацией), с другой стороны, по предоставлению кредита с использованием залога недвижимого имущества, которое существует в натуре или которое залогодатель приобретет в будущем, либо принадлежащих залогодателю прав на недвижимое имущество в качестве обеспечения права залогодержателя получить удовлетворение своих денежных требований из стоимости заложенного недвижимого имущества или прав на него преимущественно перед другими кредиторами, за изъятиями, установленными федеральным законодательством.

Примечания

¹ См.: Основы ипотечного кредитования / Под ред. Н.Б. Косаревой. М.: ИНФРА-М, 2007. С. 9.

² См.: *Ливанская Е.В.* Ипотечное жилищное кредитование как один из способов реализации приоритетного национального проекта «Доступное и комфортное

- жилье гражданам России». Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. С. 13.
- ³ См.: *Аюшеева С.Д.* Гражданско-правовые проблемы обеспечения интересов участников первичного рынка ипотечного жилищного кредитования. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 12; *Савинова В.А.* Ипотечное кредитование и его развитие в Самарской области. М.: РЭА им. Г.В. Плеханова, 2008. С. 37.
- ⁴ См.: *Дударева Е.В.* Особенности правового регулирования ипотечного жилищного кредитования. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 24.
- ⁵ См.: *Кудрявцева Н.Ю.* Ипотечное кредитование жилья как институт новой экономической системы России. Автореф. дис. ... канд. экон. наук. Тамбов, 2008. С. 9.
- ⁶ См.: *Томенцев С.Ю.* Развитие института ипотеки в современной российской экономике. Дис. ... канд. экон. наук. Волгоград, 2009. С. 12.
- ⁷ См.: *Горемыкин В.А.* Ипотечное кредитование. М.: МГИУ, 2007. С. 13.
- ⁸ См.: *Разумова И.А.* Ипотечное кредитование. СПб.: Питер, 2005. С. 13.
- ⁹ См.: *Южелевский В.К.* Какая ипотека нужна России. Тверь, 2004. С. 20.
- ¹⁰ См.: *Цылина Г.А.* Ипотека: жилье в кредит. М.: Экономика, 2001. С. 43.
- ¹¹ См.: Ипотека для граждан: комментарий к законодательству, схемы и пояснения / Под ред. Е.В. Чепенко. М.: Фонд содействия государственной регистрации недвижимости, 2007. С. 249; *Юшканцев А.Д.* К вопросу о содержании категории «ипотека» // Экономические науки. 2007. № 8. С. 108.
- ¹² См.: *Каменецкий М.И., Донцова Л.В., Печатникова С.М.* Ипотечное кредитование на рынке жилья. М.: Дело и сервис, 2006. С. 55; *Айдаева И.И.* Совершенствование механизма ипотечного кредитования в жилищном строительстве. Дис. ... канд. экон. наук. М., 2007. С. 25; *Пересьпкина Н.В.* Финансовое регулирование ипотечного жилищного кредитования в России. Дис. ... канд. экон. наук. Тольятти, 2009. С. 3.
- ¹³ См.: *Кириенко А.А.* Ипотека в вопросах и ответах. М.: Юстицинформ, 2007. С. 68.
- ¹⁴ См.: Правовые проблемы организации рынка ипотечного кредитования в России / Под ред. В.С. Ема. М.: Статут, 1999. С. 13–14.
- ¹⁵ См.: Общая теория денег и кредита / Под ред. Е.Ф. Жукова. М.: ЮНИТИ, 2000. С. 26.
- ¹⁶ См.: Ипотека в России / Под ред. А.В. Толкушкина. М.: Юристъ, 2002. С. 281.
- ¹⁷ См.: *Буш А.И.* Формирование и развитие финансовых инструментов жилищного строительства. Дис. ... канд. экон. наук. Волгоград, 2006. С. 16; *Цылина Г.А.* Указ. соч. 2001. С. 18.
- ¹⁸ См.: *Русецкий А.Е.* Ипотека: как обезопасить себя при совершении сделок с недвижимостью. М.: Эксмо, 2007. С. 9.
- ¹⁹ См.: *Горемыкин В.А.* Указ. соч. С. 13.
- ²⁰ См.: *Кириенко А.А.* Указ. соч. С. 77.
- ²¹ См.: *Степанов А. Г.* Об ипотечном жилищном кредитовании в России // Жилищное право. 2005. № 9. С. 16.

Правовая природа кредитования, обеспеченного ипотекой

- ²² См.: *Шелков О.В.* Ипотечное кредитование: история, теория, перспективы, практические рекомендации для заемщиков. Минск: Дикта, 2007. С. 147.
- ²³ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (Ч. 1) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
- ²⁴ См.: *Аванесов Э.В., Северов М.А.* Ипотечное кредитование как способ приобретения права собственности на жилое помещение // Современное право. 2007. № 4. С. 4.
- ²⁵ См.: *Ливанская Е.В.* Указ. соч. С. 20.

Семейные правоотношения

А.Н. Левушкин

СОВМЕСТНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ КАК ЗАКОННЫЙ РЕЖИМ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ОТДЕЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВАХ-УЧАСТНИКАХ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

В современном цивилизованном обществе гражданское и семейное законодательство Российской Федерации и отдельных государств-участников Содружества Независимых Государств достаточно подробно регулирует имущественные отношения, складывающиеся между супругами. Однако в вопросах регламентации совместной собственности как законного режима имущества супругов имеется немало спорных, неурегулированных моментов. В настоящее время в юридической науке стран СНГ отсутствуют специальные исследования, посвященные сравнительно-правовому анализу имущественных отношений супругов, которые были бы посвящены законодательству государств-участников СНГ на современном этапе. В статье автор проводит сравнительно-правовой анализ законного режима имущества супругов в Российской Федерации и государствах-участниках СНГ.

Ключевые слова: супруги, брак, государства-участники СНГ, имущественные отношения, законный режим имущества супругов, сравнительно-правовое исследование.

Категория «правовой режим» получила широкое распространение в юридической науке и практике. Вместе с тем общепризнанного понимания данного явления не сложилось. Отсутствие единого подхода к определению правового режима обуславливает различное понимание объекта правового регулирования, что является поводом для многих научных дискуссий и причиной недостатков действующего законодательства. В изначальном смысле «режим» (*лат.* – *regimen*) означает «установленный порядок»¹. В теории права под правовым режимом понимается, например, «специфика юридического регулирования определенной сферы общественных отношений с помощью различных юридических

средств и способов»², «порядок регулирования, выраженный в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования»³.

Правовое регулирование имущественных отношений между супругами в Российской Федерации и государствах-участниках Содружества Независимых Государств (далее – СНГ) традиционно оставалось одной из наиболее важных проблем семейного права. Расширение в течение последних 15 лет круга объектов, которые могут находиться в собственности физических лиц, объективно обусловило потребность в появлении новых правовых норм, посредством которых осуществляется регламентация отношений, связанных с собственностью супругов. Особую остроту эти отношения приобретают в условиях расторжения брака, часто сопровождаемого требованиями супругов о разделе имущества.

Как свидетельствует официальная статистика России и других государств – участников СНГ, более всего распространен законный режим. Он действует в том случае, когда отсутствует брачный договор либо брачным договором в отношении части имущества установлен законный режим. Таковым является режим совместной собственности. «Под совместной собственностью супругов понимается имущество (в том числе имущественные права), нажитое супругами в период брака»⁴.

Согласно ст. 34 Семейного кодекса РФ⁵, ст. 34 Семейного кодекса Республики Таджикистан⁶ и ст. 32 Закона Республики Казахстан о браке и семье⁷, ст. 35 Семейного кодекса Кыргызской Республики⁸ имущество, нажитое супругами во время брака, – это доходы каждого из них от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности, интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специализированного целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой трудоспособности вследствие увечья или иного повреждения здоровья, и другое). Общим имуществом супругов является приобретенные за счет общих доходов супругов движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, внесенные в кредитные учреждения или иные коммерческие организации, и любое другое нажитое супругами в период брака имущество независимо от того, на имя кого из супругов оно приобретено либо на имя кого или кем из супругов внесены денежные средства. Все имущество, нажитое в браке, является совместной собственностью супругов.

Супруг приобрел во время брака лотерейный билет и после развода выиграл по нему автомобиль. Суд признал автомобиль общей собственностью супругов⁹.

В свою очередь, в ст. 23 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье¹⁰ дается определение понятия «общая совместная собственность супругов»: «Имущество, нажитое супругами в период брака, независимо от того, на кого из супругов оно приобретено либо на кого или кем из супругов внесены денежные средства, является их общей совместной собственностью. Супруги имеют равные права владения, пользования и распоряжения этим имуществом, если иное не предусмотрено брачным договором».

Вызывает интерес ст. 23 Семейного кодекса Республики Узбекистан¹¹, в которой указано, что к общей совместной собственности супругов относится и имущество, приобретенное до регистрации брака на общие средства будущих супругов.

В отличие от Кодекса Республики Беларусь о браке и семье, содержащего всего одну статью, регулиующую вопрос совместной собственности супругов, Семейный кодекс Украины¹² посвящает этому вопросу целую главу. «Объектами права общей совместной собственности супругов могут быть любые вещи, за исключением исключенных из гражданского оборота. Объектом права общей совместной собственности является заработная плата, пенсия, стипендия, другие доходы, полученные одним из супругов и внесенные в семейный бюджет или внесенные на его личный счет в банковское (кредитное) учреждение».

Общим имуществом супругов считаются также денежные суммы, внесенные в виде вкладов в банки и другие кредитные учреждения одним из супругов в период пребывания в браке. Как известно, вклад при этом оформляется на имя одного из супругов. Это обстоятельство не является препятствием для раздела такого вклада. Гражданский Кодекс Украины прямо предусматривает возможность принятия судом решения о разделе вклада, являющегося общим имуществом супругов. В то же время закон не предусматривает раздела вклада, созданного на имя лиц, не являющихся вкладчиками. Так, если родители вносят денежные средства на имя своего ребенка (детей), то они теряют право требовать раздела вклада. Хотя вклад был сделан за счет общих средств родителей, он считается принадлежащим ребенку (детям), а поэтому не должен учитываться при разделе имущества между супругами. Лица, которые содействовали возникновению вклада, могут обращаться с иском к вкладчику лишь на общих гражданско-правовых основаниях о возмещении понесенных затрат в соответствии с содержанием обязательства, возникшего между ними относительно денежных средств.

Определенные трудности могут возникать при решении вопроса о включении в общее совместное имущество супружества также некоторых ценных бумаг, особенно акций. Семейное законодательство России и государств СНГ не содержит запретов относительно включения таких объектов в общую совместную собственность супругов. Такой подход законодателя находит соответствующую поддержку в юридической литературе. Однако, на наш взгляд, при применении режима общности относительно акций, приобретенных одним из супругов, необходимо учитывать их правовую природу.

Так, согласно ст. 4 закона Украины «О ценных бумагах и фондовой бирже» акция – ценная бумага без установленного срока обращения, которая удостоверяет долевое участие в уставном фонде акционерного общества, подтверждает членство в акционерном обществе и право на участие в управлении им, дает право его владельцу на получение части прибыли в виде дивиденда, а также на участие в распределении имущества при ликвидации акционерного общества. Как представляется, именные акции, приобретенные на общие средства супругов, могут быть объектом права общей совместной собственности. Думается, что юридических препятствий для этого не существует. И основанием для такого вывода может быть, в частности, положение ст. 5 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовой бирже» говорящая, что акция является неделимой, а в случае, если одна и та же акция принадлежит нескольким людям, все они признаются одним владельцем акции и могут осуществлять права через одного из них или через общего представителя. Итак, законодатель допускает возможность пребывания акции в собственности нескольких человек, а затем – и в собственности супругов.

В соответствии с п. 5 Постановления Верховного суда Украины от 4 октября 1991 г. (с последующими изменениями) «О практике применения судьями законодательства, регулирующего право собственности граждан на жилой дом», при невозможности раздела дома, являющегося общей совместной собственностью супругов, в натуре и при отсутствии согласия супругов о способе раздела общего имущества суд, с учетом интересов несовершеннолетних детей и заслуживающих внимания интересов одного из супругов, обеспеченности жильем в ином месте другого из них, может оставить дом одному из супругов и наложить обязанности на него компенсировать право на часть дома другому за счет другого общего имущества или деньгами. Существует немало особенностей раздела квартир, находящихся в совместной собственности супругов, паев в жилищно-строительных¹³, гаражных кооперативах¹⁴, ценных бумаг, а также объектов предпринимательской деятельности.

Если одним из супругов заключен договор в интересах семьи, то деньги, другое имущество, в том числе гонорар, выигрыш, которые были получены по этому договору, являются объектом права общей совместной собственности супругов.

В свою очередь, в соответствии со ст. 26 Семейного кодекса Республики Армения¹⁵ отношения, связанные с общей совместной собственностью супругов, регулируются Гражданским кодексом, а также брачным договором, заключенным супругами.

Статья 189 Гражданского кодекса Республики Армения предусматривает понятие и основания возникновения общей собственности. Имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности. Имущество может находиться в общей собственности с определением доли каждого из собственников в праве собственности (долевая собственность) или без определения таких долей (совместная собственность). Общая собственность на имущество является долевой, за исключением случаев, когда законом предусмотрено образование совместной собственности на это имущество. Общая собственность возникает при поступлении в собственность двух или нескольких лиц имущества, которое не может быть разделено без изменения его назначения (неделимое имущество) или не подлежит разделу в силу закона. Общая собственность на делимое имущество возникает в случаях, предусмотренных законом или договором. По соглашению участников совместной собственности, а при недостижении согласия по решению суда на общее имущество может быть установлена долевая собственность этих лиц.

Интересно, что ст. 74 Семейного Кодекса Украины говорит о том, что нахождение в незарегистрированном браке может повлечь такие же права и обязанности между супругами, как и в зарегистрированном браке, и правовой режим имущества, нажитого в незарегистрированном браке, соответствует правовому статусу имущества супругов, нажитого в зарегистрированном браке.

Вещи для профессиональных занятий (музыкальные инструменты, оргтехника, врачебное оснащение и т. п.), приобретенные за время брака для одного из супругов, являются объектом права общей совместной собственности супругов.

Как видим, в данных статьях Семейного кодекса Российской Федерации и Семейного кодекса Украины употребляются такие термины, как «выплаченные», «полученные», характеризующие оконченное действие. Это означает, что имущество, которое в период брака один из супругов уже приобрел, входит в общую совместную собственность и в случае расторжения брака подлежит разделу.

«Некоторые склоняются к мнению, что к нажитому имуществу следует отнести и то, которое заработано, но еще не получено. Определяя имущество, нажитое супругами во время брака, законодатель говорит не о причитающихся, а об уже полученных ими пенсиях, пособиях и иных денежных выплатах, не имеющих специального целевого назначения. К последним относятся, кроме названных, средства, полученные на командировочные расходы, на приобретение предметов профессиональной деятельности, например книг, и другие. Таким образом, моментом возникновения совместной собственности супругов следует считать момент получения названных выплат»¹⁶.

Раздельное проживание супругов в связи с временными причинами (командировка, отпуск, болезнь и т. п.) не влияет на право совместной собственности на имущество, нажитое во время брака. Даже в тех случаях, когда супруги после регистрации брака проживают раздельно, закон исходит из презумпции, что приобретенное каждым из них имущество во время раздельного проживания является их общей совместной собственностью.

«Исключение составляет длительное проживание супругов раздельно, вызванное фактическим приостановлением семейной жизни. Так, если супруги приобрели имущество, когда формально пребывали в браке, фактически не составляя единой семьи и не имея при этом цели сохранить брак и семью, то в признании общности имущества им может быть отказано»¹⁷.

В браке супруги наделены равными правами. Данный принцип равенства граждан в семейном праве, закрепленный в конституциях стран СНГ, выражается в том, что между супругами не устанавливается никакого превосходства одного над другим по признакам социальной, религиозной, национальной либо любой другой принадлежности.

«Супруг, который в период брака осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода, является обладателем тех же прав на равную долю в общем имуществе супругов, что и другой супруг. Как следует из этого текста, в качестве такого лица могут выступать как жена, так и муж»¹⁸.

Сходное положение содержится в Кодексе Республики Беларусь о браке и семье и Семейном кодексе Республики Узбекистан. Супруги пользуются равными правами на совместно нажитое имущество и в том случае, если один из них в период брака был занят ведением домашнего хозяйства, уходом за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного заработка (дохода), если иное не предусмотрено брачным договором.

Семейным кодексом Украины данный вопрос не урегулирован. Однако закрепленное законом равенство прав супругов на совместно нажитое за период брака имущество касается и тех случаев, когда заработная плата или другие доходы супругов не одинаковых размеров. Более того, даже отсутствие заработной платы у одного из супругов не лишает его права на нажитое имущество, если он в иной форме приносил пользу семье трудом или был не в состоянии делать этого по уважительным причинам. Данное положение защищает прежде всего женщину, поскольку она чаще всего ведет домашнее хозяйство и занимается воспитанием детей, поэтому ее труд не менее полезен для общества, нежели какой-либо другой. В случаях, когда имущество подлежит специальному оформлению или регистрации (вклады в кредитных учреждениях, недвижимость, а также автомобиль), это делается, как правило, на имя одного из супругов. Нахождение общего имущества в тот или иной конкретный момент у одного из супругов должно считаться законным (титულным) без специального на то согласия второго из них (за исключением имущества, которое требует специальной регистрации, например автомобилей).

Одинаково разрешается и вопрос об отнесении вещей профессиональных занятий супругов к общей совместной собственности семейным законодательством Украины и Беларуси. Так, ст. 25 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье предусматривает, что вещи профессиональных занятий каждого из супругов (музыкальные инструменты, специальная библиотека, изделия медицинского назначения, медицинская техника и т. п.), приобретенные в период брака, являются общей совместной собственностью супругов, если иное не предусмотрено брачным договором.

В то же время в ст. 58 Семейного кодекса Украины закреплено следующее положение: если вещь, которая принадлежит одному из супругов, плодоносит, дает приплод или доход (дивиденды), он является собственником этих плодов, приплода или дохода (дивидендов).

В Семейном кодексе Российской Федерации, Законе Республики Казахстан «О браке и семье» не определена судьба предметов профессиональной деятельности супругов, например концертного рояля для музыканта, компьютера для программиста, медицинского оборудования для врача и т. п. Если их стоимость незначительная, они могут быть отнесены к вещам индивидуального пользования и, соответственно, считаться собственностью каждого супруга (например, рыболовные снасти, столярные инструменты и т. п.). Но поскольку в настоящее время многие из них стоят очень дорого, их несправедливо отнести к собственности только того

супруга, который ими пользуется. Ведь они были приобретены на общие средства и часто в ущерб общим интересам семьи. Поэтому их нужно признать совместной собственностью супругов.

Конечно, профессиональные интересы супругов учитываются при разделе их общей собственности, и эти предметы в натуре получит супруг, который ими пользуется. Но если их стоимость превышает причитающуюся ему долю, то другому супругу присуждается денежная или иная компенсация.

Таким образом, в результате сравнительно-правового анализа брачно-семейного законодательства стран СНГ были выявлены пробелы в семейном законодательстве, регулирующем законный режим имущества супругов в Российской Федерации и государствах-участниках СНГ. Сравнительно-правовое исследование отдельных положений правового регулирования имущественных отношений супругов обосновывает необходимость пересмотра некоторых норм Семейного кодекса Российской Федерации и включения в него ряда положений, содержащихся в украинском и белорусском семейно-брачном законодательстве, которые в течение сравнительно небольшого срока их действия сумели доказать свою практическую значимость в вопросах правового регулирования.

Примечания

- ¹ *Городов О.А.* Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования. СПб.: Питер, 2007. С. 66.
- ² *Мелехин А.В.* Теория государства и права: Учеб. М.: Маркет ДС, 2007. С. 265.
- ³ *Алексеев С.С.* Теория права. М.: Статут, 2004. С. 170.
- ⁴ *Беспалов Ю.* Разбирательство дел о разделе общего имущества супругов // Российская юстиция. 2002. № 4. С. 27.
- ⁵ Семейный кодекс РФ от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 23.12.2010 № 386-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.
- ⁶ Семейный кодекс Республики Таджикистан [Электронный ресурс] // Министерство юстиции Российской Федерации. URL: http://www.minjust.ru/common/img/uploaded/docs/5_Tadzhikistan.doc (дата обращения: 15.11.2010).
- ⁷ Закон Республики Казахстан «О браке и семье» [Электронный ресурс] // Министерство юстиции Российской Федерации. URL: http://www.minjust.ru/common/img/uploaded/docs/2_Kazakhstan.doc (дата обращения: 15.11.2010).
- ⁸ Семейный кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс] // Министерство юстиции Российской Федерации. URL: http://www.minjust.ru/common/img/uploaded/docs/Semeyn_kodeks_Kyrg_Resp.doc (дата обращения: 15.11.2010).
- ⁹ *Латыпова Е.* Муки с разделом имущества // Домашний адвокат. 2003. № 21. С. 10.

А.Н. Левушкин

- 10 Кодекс о браке и семье Республики Беларусь [Электронный ресурс] // Министерство юстиции Российской Федерации. URL: http://www.minjust.ru/common/img/uploaded/docs/1_Belorus.doc (дата обращения: 15.11.2010).
- 11 Семейный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс] // Министерство юстиции Российской Федерации. URL: http://www.minjust.ru/common/img/uploaded/docs/6_Uzbekistan.doc (дата обращения: 15.11.2010).
- 12 Семейный кодекс Украины [Электронный ресурс] // Министерство юстиции Российской Федерации. URL: http://www.minjust.ru/common/img/uploaded/docs/Semeynyy_kodeks_Ukrainy_1.doc (дата обращения: 15.11.2010).
- 13 Постановление Пленума Верховного суда Украины от 18 марта 1987 г. № 9 (с изм.) «О практике применения судами законодательства о жилищно-бытовых кооперативах» // Бюллетень законодательства юридической практики Украины. 1993. № 2.
- 14 Постановление Пленума Верховного суда Украины от 28 апреля 1991 г. № 5 «О практике разрешения судами гражданских споров, возникающих в деятельности гаражно-строительных кооперативов» // Бюллетень законодательства юридической практики Украины. 1993. № 2.
- 15 Семейный кодекс Республики Армения [Электронный ресурс] // Министерство юстиции Российской Федерации. URL: <http://www.minjust.ru/common/img/uploaded/docs/SK.doc> (дата обращения: 15.11.2010).
- 16 *Гришаев С.П.* Семейные правоотношения с участием иностранных граждан // СПС Консультант Плюс, 2009.
- 17 *Гражданское право Украины* / Под ред. О.А. Пидпригори, Д.В. Бобровой. Ч. 1. Киев, 2002. С. 47.
- 18 *Эрделевский А.М.* Постатейный научно-практический комментарий Семейного кодекса Российской Федерации. М.: Библиотечка РГ, 2001. С. 125.

И.В. Воробьева

ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С ВОСПИТАНИЕМ ДЕТЕЙ

В статье определяются правовые особенности споров, связанных с воспитанием детей. Автор отмечает, что данные споры, как правило, запутанны, противоречивы и трудны со всех точек зрения. Когда семья не может выполнить или не выполняет свои воспитательные функции, возникают споры о детях, особенности которых заключаются в неразрывной связи с воспитанием.

Ключевые слова: дети, родители, семья, воспитание, образование, судебные споры.

Привлекательность идеи воспитания детей в семье, его предпочтительность перед публичными формами, особенно в отношении детей раннего возраста, обоснованы в отношении детей раннего возраста, подтверждены научными изысканиями представителей различных гуманитарных наук.

Великий педагог В.А. Сухомлинский видел в воспитании детей главный смысл и цель семейной жизни, а основной школой воспитания детей он считал взаимоотношения мужа и жены, отца и матери¹.

Проблема состоит в том, что ребенок продолжительное время нуждается в заботе, которая осуществляется, как правило, в семье и прежде всего родителями. В семье ребенок развивается, обучается, воспитывается и готовится к самостоятельной жизни. Именно в семье формируется склад его личности. Семья характеризуется как естественная среда обитания ребенка. Особую ценность для детей представляют взаимоотношения с членами семьи и прежде всего с родителями, их индивидуальность, наполненность любовью и заботой.

© Воробьева И.В., 2012

Однако проживание в семье не всегда отвечает интересам ребенка. В ней может сложиться такая обстановка, которая превращает семью в среду, враждебную для ребенка.

Невыполнение родителями (или одним из них) своих прав и нарушение законных прав другого супруга либо ребенка приводят к возникновению конфликтов, требующих безусловного разрешения с восстановлением нарушенных прав. Закон исходит из равенства прав и обязанностей обоих родителей в отношении своих детей, все споры, относящиеся к воспитанию детей, должны решаться обоими родителями по взаимному согласию.

Защита прав детей не ограничивается нормами семейного права. Известное число норм содержится в гражданском праве, жилищном праве, трудовом праве, наследственном праве, гражданском процессе. Все они выполняют важные функции охраны прав и интересов, связанных с проблемами обеспечения надлежащего воспитания детей, и служат гарантией их защиты.

Возникающие проблемы, связанные с воспитанием детей, весьма разнообразны. Они включают в себя психологические, педагогические, социально-экономические и правовые факторы. Особое место в арсенале средств, призванных обеспечить право ребенка на надлежащее семейное воспитание, занимает суд.

Как правило, говоря о воспитательной роли суда в жизни несовершеннолетнего, подразумевают борьбу с совершаемыми им правонарушениями, тогда как этим воспитательные функции суда в отношении детей не ограничиваются. Зачастую суду приходится рассматривать иски, от разрешения которых зависит судьба ребенка. Причем речь подчас идет о запутанных, противоречивых, трудных со всех точек зрения жизненных ситуациях, когда семья не выполняет свои воспитательные функции. Тогда-то и возникают споры о детях, особенность которых заключается в их неразрывной связи с воспитанием. Иначе говоря, суду приходится разрешать споры, возникающие при чрезвычайных обстоятельствах, связанных с ломкой сложившегося уклада быта несовершеннолетнего из-за необходимости коренным образом изменить его в лучшую сторону, что, как правило, сопряжено с глубокими детскими переживаниями. Вот почему для наименее болезненного, мудрого решения, сочетающегося с видением перспективы разрешения спора о детях, мало хорошо знать закон, нужно также ориентироваться в вопросах педагогического характера, в основах детской психологии. И подобного рода знания всякий раз следует сочетать с бережным отношением к родительским правам, чувствам родителей, когда они этого заслуживают. Неслучайно споры о детях всегда считались наиболее сложными². Степень сложности таких дел

определяется не только содержанием конкретных норм семейного права, но и семейной ситуацией, требующей судебной оценки.

Не возникает особых проблем при рассмотрении исков о расторжении брака, взыскании алиментов. Иначе обстоит дело с рассмотрением споров, связанных с воспитанием детей, так как между сторонами чаще всего складываются враждебные отношения и непосредственно затрагиваются интересы ребенка, чья судьба подчас всецело зависит от грамотного решения суда. При этом рассмотрение таких дел – долгий и кропотливый процесс, связанный с исследованием большого числа доказательств.

К спорам, связанным с воспитанием детей, в соответствии с Семейным кодексом Российской Федерации можно отнести следующие споры: о месте жительства детей при раздельном проживании родителей (п. 3 ст. 65 СК РФ); об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (п. 2 ст. 66 СК РФ); об устранении препятствий к общению с ребенком его близких родственников (п. 3 ст. 67 СК РФ); о возврате ребенка, удерживаемого не на основании закона или судебного решения (п. 1 ст. 68 СК РФ); о лишении родительских прав (п. 1 ст. 70 СК РФ); о восстановлении в родительских правах (п. 2 ст. 72 СК РФ); об ограничении родительских прав (п. 1 ст. 73 СК РФ); об отмене ограничения родительских прав (ст. 76 СК РФ); об отмене усыновления (п. 1 ст. 140 СК РФ); о возврате опекунам (попечителям) подопечного от любых лиц, удерживающих у себя ребенка без законных оснований (п. 2 ст. 150 СК РФ); о возврате приемному родителю ребенка, удерживаемого другими лицами не на основании закона или судебного решения (п. 2 ст. 153 СК РФ).

Каждая из названных категорий споров имеет свои особенности. При этом данные споры можно классифицировать по нескольким признакам.

1. *Споры о воспитании детей по заявлению родителей.* К данной группе споров, по нашему мнению, следует отнести:

а) спор о месте жительства ребенка при раздельном проживании родителей. Правильное разрешение подобных споров имеет большое значение, поскольку любая судебная ошибка – это в первую очередь судьба ребенка, его нравственное и духовное воспитание. Данный спор может рассматриваться судом до расторжения брака, во время развода и после прекращения брака. Никаких временных ограничений на этот счет не существует. Главное условие, чтобы родители жили раздельно.

При разрешении спора суд исходит из равенства прав и обязанностей обоих родителей, отдавая предпочтение тому из них, кто обеспечивает (может обеспечить) наиболее благоприятные

условия для воспитания ребенка. Можно себе представить, настолько сложно бывает суду решить, с кем из родителей оставить их единственного ребенка;

б) об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка. Специально регулирует права родителя, проживающего отдельно от ребенка, ст. 66 СК РФ. Они вытекают из права ребенка на общение, провозглашенное п. 3 ст. 9 Конвенции о правах ребенка, где говорится о праве ребенка, который разлучается с родителями, поддерживать на регулярной основе личные отношения и прямые контакты с ними за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.

Сам по себе факт передачи детей на воспитание одному из родителей не лишает другого родителя обязанности участвовать в их воспитании. Родитель, проживающий отдельно от детей, имеет право общаться с ними и обязан принимать участие в их воспитании, а родитель, с которым проживают дети, не вправе препятствовать в этом другому родителю;

в) о возврате родителям ребенка, удерживаемого не на основании закона или судебного решения. Если спор о месте жительства детей идет между родителями и другими лицами, родители имеют преимущественное право на воспитание своих детей. Именно поэтому родителю не может быть отказано в передаче ребенка от третьих лиц (физических, юридических), удерживающих его не на основании закона или судебного решения (п.1 ст. 68 СК РФ), даже если у этих лиц имеются надлежащие условия для воспитания ребенка, кроме случаев, когда передача ребенка родителю (родителям) противоречит интересам ребенка.

2. Споры о воспитании детей, заявленные лицами, заменяющими родителей и иными родственниками об устранении препятствий общения с ними.

а) Об устранении препятствий к общению с ребенком его близких родственников. В воспитании ребенка нередко принимают участие близкие лица, в числе которых не только дедушка и бабушка, как было закреплено в ст. 57 КоБС РСФСР, но и другие родственники, не обязательно близкие. Степень их причастия к жизни ребенка может быть разной. Но в любом случае, когда ребенка и его родственников связывают настоящие глубокие чувства, с одной стороны, обогащается семейное воспитание, с другой – более полноценной становится жизнь старшего поколения.

Пункт 3 ст. 67 СК РФ, в отличие от прежнего семейного законодательства, закрепляет право близких родственников в случае неподчинения родителей (одного из них) решению органа опеки и попечительства обратиться в суд с иском об устранении

препятствий к общению с ребенком. Суд разрешает спор, исходя из интересов ребенка и с учетом его мнения.

б) О возврате детей опекунам (попечителям) от любых лиц, удерживающих у себя ребенка без законных оснований. Пункт 2 ст. 150 СК РФ предусматривает защиту прав опекуна (попечителя), которые он приобрел в установленном законом порядке. Эта защита заключается в предоставлении опекуну (попечителю) возможности требовать по суду возврата подопечного от любых лиц, удерживающих у себя ребенка без законных на то оснований.

Если при рассмотрении иска по данной категории суд придет к выводу, что ни опекун (попечитель), ни лицо, удерживающее ребенка, не в состоянии обеспечить его надлежащее воспитание, тогда ребенок передается на попечение органов опеки и попечительства, после чего опека (попечительство) прекращается путем вынесения соответствующего решения (постановления) органа опеки и попечительства, основанного на решении суда.

в) О возврате приемному родителю ребенка, удерживаемого другими лицами не на основании закона или судебного решения. Данная категория спора впервые появилась в Семейном кодексе РФ, в частности в п. 3 ст. 153. В ней конкретно сказано, что родители по отношению к принятому на воспитание ребенку (детям) обладают правами и обязанностями опекуна (попечителя) и вопрос о возврате приемному родителю ребенка рассматривается по аналогии со ст. 150 СК РФ.

г) Отмена усыновления (удочерения) детей, оставшихся без попечения родителей. Усыновление или удочерение является приоритетной формой воспитания детей, оставшихся без попечения родителей (ст. 124 СК РФ). Усыновление семейное законодательство определяет как отдельный, сложный правовой институт. Закон возлагает на усыновителей те же обязанности по воспитанию, которые лежат на родителях ребенка. Они обязаны воспитывать усыновленных детей, заботиться об их здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии, защищать их интересы, материально содержать детей. Поэтому те обстоятельства, которые служат основанием для лишения родительских прав (ст. 69 СК РФ), являются безусловными основаниями для отмены усыновления.

3. Споры об ответственности за невыполнение родительских прав.

а) Лишение родительских прав производится только в судебном порядке. Уклонение родителей от выполнения своих обязанностей по воспитанию детей может выражаться в отсутствии заботы об их нравственном и физическом развитии, обучении,

подготовке к общественно полезному труду³. А это означает, что родители (или один из родителей) упорно, систематически, несмотря на все меры предупреждения, продолжают не выполнять свой родительский долг.

Не исключено, что после лишения родительских прав и после изъятия ребенка у родителей (одного из них) на основании судебного решения лицо, утратившее родительские права, будет предпринимать попытки изменить свой образ жизни и отношение к ребенку, который зачастую продолжает любить своих родителей, испытывать к ним привязанность и стремиться к общению с ними. В семейном законодательстве в настоящее время ничего не говорится о возможности общения с таким родителем. Поэтому, на наш взгляд, следует согласиться с авторами, которые считают, что такое общение допустимо, если оно не противоречит интересам ребенка⁴. Более того, право на общение – это прежде всего право ребенка, а отсутствие общения между ребенком и родителем будет затруднять процесс восстановления нормальных семейных отношений.

б) О восстановлении в родительских правах. Лишение родительских прав, хотя оно и носит бессрочный характер, не является бесповоротным актом. Родители могут в любое время после изменения своего поведения, образа жизни и (или) отношения к ребенку обратиться в суд с просьбой о восстановлении их в родительских правах. Вопрос о восстановлении в родительских правах решается в судебном порядке. Согласно ст. 72 СК РФ восстановление в родительских правах допускается, если этого требуют интересы детей и если дети не усыновлены. Основанием для отказа в иске о восстановлении в родительских правах является отсутствие согласия ребенка, достигшего десяти лет, когда он возражает, независимо от мотивов, которые приводит в обоснование своих доводов (п. 4 ст. 72 СК РФ).

в) Об ограничении родительских прав. Следует отметить, что применение такой меры ответственности не всегда является целесообразным. В случае отказа в удовлетворении иска о лишении родительских прав суд вправе разрешить вопрос об отобрании ребенка у родителей и передаче его органам опеки и попечительства, если этого требуют интересы ребенка⁵. Данная мера является одним из правовых средств воздействия, которые государство применяет в отношении родителей, ненадлежащим образом осуществляющих воспитание детей, но при отсутствии достаточных оснований для лишения родительских прав. В качестве общего с лишением прав основания ограничения родительских прав выступает опасность оставления ребенка с родителями (одним из них),

т. е. когда существует реальная угроза его жизни и здоровью. Степень и характер опасности в каждом случае могут быть разными, зависят от возраста ребенка, состояния его здоровья, социального окружения.

г) Об отмене ограничения родительских прав. Ограничение родительских прав может быть отменено, если отпали основания, по которым произошло отобрание ребенка.

Правовое регулирование отношений по семейному воспитанию детей во многом зависит от фактов и обстоятельств, прямо или косвенно влияющих на условия жизни ребенка в семье. Обеспечение целого ряда жизненно важных прав ребенка в обществе, государстве теснейшим образом связано с условиями его семейного воспитания.

Примечания

- ¹ См.: *Сухомлинский В.А.* О воспитании / Сост. С. Соловейчик. 2-е изд. М., 1975. С. 63.
- ² См.: *Нечаева А.М.* Споры о детях. М., 1989. С. 3.
- ³ См.: Комментарий к Постановлениям Пленума Верховного суда РФ по гражданским делам / Под ред. В.М. Жуйкова. М., 2010. С. 404.
- ⁴ См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Под ред. И.М. Кузнецова. М., 2010. С. 250.
- ⁵ См.: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 27.05.1998 № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» // Бюллетень Верховного суда РФ. 2007. № 5.

А.А. Макеева

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОБЫЧАИ И ПРАВА РЕБЕНКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматривается понятие международно-правового обычая, этапы становления международно-правового института защиты прав ребенка. Автор предпринимает попытку показать роль международно-правового обычая как источника международного права и его влияние на национальное законодательство в сфере защиты прав детей.

Ключевые слова: международное право, источники права, международно-правовой обычай, права ребенка

Источниками международного права являются установленные государствами в процессе правотворчества формы воплощения согласованных решений, формы существования международно-правовых норм¹. Поскольку источники являются методом создания и формой существования международных норм, то их виды должны быть определены самим международным правом. Традиционно сложились и на протяжении веков применялись два источника международного права – международный договор и международно-правовой обычай. В этом качестве о них говорится, например, в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. При определении круга источников принято ссылаться прежде всего на ст. 38 Статута Международного суда ООН. Согласно этой статье суд при решении споров на основании международного права применяет международные конвенции (договоры), международные обычаи, общие принципы права, признанные цивилизованными нациями. В качестве вспомогательных средств для определения правовых норм могут применяться судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов². Так как данная статья была сформулирована после Второй мировой войны

© Макеева А.А., 2012

и нормативный материал того времени был незначителен, в ней не нашли отражение иные акты – резолюции международных организаций и международных органов, акты международных конференций, которым принадлежит сегодня важная роль в общем процессе формирования норм международного права (в том числе норм о защите прав детей), результаты которого облекаются в форму договора или обычая.

Таким образом, применительно к современному состоянию международно-правового регулирования можно выделить следующие разновидности источников международного права: международные договоры, международные обычаи, акты международных организаций и международных органов.

Договор и обычай относят к универсальным источникам, их юридическая сила вытекает из международного права. В отличие от этого правотворческие решения организаций считаются специальными источниками. Их юридическая сила определяется учредительным актом соответствующей организации³.

Когда говорят об источниках международного права, касающихся защиты прав детей, то основное внимание уделяется международно-правовым договорам.

В данной статье автором будет предпринята попытка показать важность международно-правового обычая как источника международного права и его влияние на национальное законодательство в сфере защиты прав ребенка.

Международным обычаем, согласно ст. 38 Статута Международного суда ООН, называется «доказательство всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы»⁴.

Обычай приобретает юридическое значение в результате однородных или идентичных действий государств и определенным образом выраженного ими намерения придать таким действиям нормативное значение. Длительная повторяемость, т. е. устойчивая практика, – это традиционное основание признания обычая как источника права. Однако возможно рождение обычая в качестве источника права в короткий промежуток времени (так случилось с почти мгновенным признанием государствами свободы использования космического пространства, позднее получившей договорное закрепление)⁵.

Специфика международно-правового обычая заключается в том, что он не представляет собой, в отличие от договора, официального документа с явно выраженными формулировками правил, однако это не говорит о «призрачности» обычая. Он фиксируется во внешнеполитических документах государств, в правительственных заявлениях, в дипломатической переписке, обретая

зримые очертания, хотя и не столь формализованные, как в договоре, ввиду чего уяснение его содержания является более сложным и противоречивым.

Международное право не дает оснований для предположения о различной юридической силе обычая и договора в пользу договора. Договор и обычай в равной мере обязательны для тех государств (субъектов вообще), на которые они распространяются. Достаточно сложно привести пример международно-правового обычая, действующего в настоящее время и касающегося защиты прав детей. Многие принципы и нормы нашли свое отражение в Конвенции о правах ребенка 1989 г., Декларации прав ребенка 1959 г., Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международных пактах о правах человека 1966 г. и т. д. Однако идея защиты прав ребенка, закрепленная позже в конвенциях и декларациях, выросла из обычаев, сложившихся до Первой и Второй мировых войн.

О международно-правовой защите прав детей серьезно задумались еще в начале XX в., задолго до образования Организации Объединенных Наций. Отправной точкой международной защиты прав детей можно считать 1913 г. С 23 по 26 июля 1913 г. в г. Брюсселе состоялся первый международный конгресс по охране детей. Бельгийский министр юстиции Картон-де-Виар (Carton de Wiart) отметил, что «этот конгресс, несомненно, надо считать первым конгрессом, на котором только дети, и никто более, являлись фокусом, центром, на котором было сосредоточено все исключительное внимание докладчиков. Каждый из последующих конгрессов вносил что-нибудь новое то в опеку над брошенными детьми, то в организацию исправительных школ, то в помещение детей в семьях»⁶.

В конгрессе приняли участие представители 40 государств Европы, Азии, Африки, Америки и Австралии. Россия была представлена Н.Ф. Лучинским от Министерства юстиции, Г.Г. фон-Витте от Министерства внутренних дел, С.В. Познышевым и другими.

Важность этого конгресса заключается в том, что впервые государства собрались ради того, чтобы обсудить проблемы, возникающие в связи с защитой детей. Ребенка признали существом, нуждающимся в особой охране и заботе. Главными вопросами на повестке конгресса были следующие:

- 1) об устройстве Международного бюро попечения о детях (Office International de la Protection de l'Enfance);
- 2) о расширении компетенции детских судов;
- 3) о мерах, которые могли бы быть приняты для охраны ребенка, отданного на попечение или вскармливание вне места жительства отца, матери и законного опекуна.

По итогам конгресса государства договорились о следующем.

1. Предложение об учреждении Международного бюро попечения о детях было принято единогласно. В конце заседания правительственные делегаты выразили пожелание, чтобы в Брюсселе была создана международная организация, функционирующая как научное учреждение и как орган практической деятельности. Общее собрание конгресса приняло это пожелание с полным одобрением⁷.

2. Государства-участники конгресса пришли к выводу, что детским судам следует вернуть все судебные дела, касающиеся детей: о лишении родителей их власти над детьми, об опеке, о правонарушениях и преступлениях несовершеннолетних и др.

3. Государства-участники конгресса пришли к следующим видам относительно защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей:

– всякий ребенок, переданный на вскормление или на попечение вне места жительства его отца, матери или законного опекуна, должен быть отдан под надзор публичной власти;

– сиротские дома и учреждения для призрения несчастных детей должны быть включены в число учреждений, которые должны быть регламентированы, поставлены под надзор и в случае надобности субсидированы публичной властью⁸.

Как развивалась защита прав детей на международном уровне после первого конгресса?

Создать международный орган, занимающийся защитой прав детей, удалось лишь через 43 года после первого международного конгресса, посвященного охране детей. В 1946 г. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций приняла решение о создании фонда для помощи детям, ставшим жертвами Второй мировой войны. Так появился ЮНИСЕФ (UNICEF – United Nations International Children's Emergency Fund), международный чрезвычайный фонд помощи детям. Позднее он был переименован в Детский фонд ООН с сохранением аббревиатуры ЮНИСЕФ⁹.

Следствием договоренности конгресса о создании специальных детских судов стало широкое развитие по всему миру системы ювенальной юстиции¹⁰: В Англии и Уэльсе, например, с 1908 г. существовала система специализированных судов по делам несовершеннолетних, которая постоянно модернизировалась. Что касается России, то в нашей стране в 1910–1917 гг. была создана система судов по делам несовершеннолетних, где функции судьи осуществлял единолично мировой судья. Они отличались следующими признаками: конфиденциальность судебного разбирательства, отсутствие формальной судебной процедуры, в том числе официального обвинительного акта, упрощенное судопроизводство, сводившееся

в основном к беседе судьи с подростком при участии попечителя, применение попечительского надзора в качестве основной меры воздействия¹¹.

Позже обычай создания новой системы судопроизводства в отношении несовершеннолетних был закреплен в п. 3 ст. 40 Конвенции о правах ребенка: «Государства-участники стремятся содействовать установлению законов, процедур, органов и учреждений, имеющих непосредственное отношение к детям, которые, как считается, нарушили уголовное законодательство, обвиняются или признаются виновными в его нарушении». Правила ООН, касающиеся защиты прав несовершеннолетних, лишенных свободы (1990 г.), также говорят о необходимости создания «системы правосудия в отношении несовершеннолетних».

Итогом проведения конгресса стало более подробное внутригосударственное регулирование защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. В России в феврале 1919 г. был создан Совет защиты детей, куда вошли представители различных наркоматов – просвещения (председатель), соцобеспечения, здравоохранения, продовольствия и труда. Он должен был заниматься снабжением детей пищей, одеждой, помещениями, эвакуацией их в хлебобродные губернии. Помимо советских государственных органов с осени 1918 г. во многих городах России действовала общественная Лига спасения детей, которая не делала различий между детьми красных и белых.

Система учреждений для детей-сирот сложилась в основном в 1920-е гг., когда шла борьба с беспризорностью. Дети, оказавшиеся вне семьи, занимались разные учреждения и ведомства. Позднее государство продолжило заботиться о детях, оставшихся без попечения родителей.

Обычай государства заботиться о детях-сиротах и детях, оставшихся без попечения родителей, нашел свое закрепление в ст. 20 Конвенции о правах ребенка, в которой говорится: «Ребенок, который временно или постоянно лишен своего семейного окружения или который в его собственных наилучших интересах не может оставаться в таком окружении, имеет право на особую защиту и помощь, предоставляемые государством»¹².

Международно-правовые обычаи в сфере защиты прав детей играли большую роль в первой половине XX в. Из обычаев выросла вся современная международно-правовая защита детей. Россия создавала законы о защите прав детей, опираясь на обычаи. Сегодня обычаи с области защиты прав ребенка не играют большой роли, так как с принятием конвенций и деклараций, закрепляющих права ребенка, нормы обычаев стали нормами договоров.

Однако для государств, не участвующих по какой-либо причине в международных договорах (например, США не является государством-участником Конвенции о правах ребенка 1989 г., а Россия не ратифицировала Конвенцию о защите детей и сотрудничестве в области межгосударственного усыновления 1993 г.), имеется возможность опереться на определенные международно-правовые обычаи.

Примечания

- ¹ См.: Международное право: Учеб. для вузов / Отв. ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунов. 5-е изд., перераб и доп. М.: Норма, 2009. С. 137.
- ² См.: Статут Международного суда (Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.) [Электронный ресурс] // Юридическая Россия. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1245876> (дата обращения: 27.06.2011).
- ³ См.: *Лукашук И.И.* Международное право. Общая часть: Учеб. для студентов юрид. фак. и вузов. М.: Волтерс Клувер, 2007 С. 22–23.
- ⁴ См.: Статут Международного суда (Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.).
- ⁵ См.: Международное право: Учеб. для вузов. С. 114.
- ⁶ См.: *Гаген В.* Охрана детства. Первый международный конгресс по охране детей в г. Брюсселе в 1913 году. СПб, 1913. № 5. С. 5–6.
- ⁷ Там же. С. 40.
- ⁸ Там же. С. 35.
- ⁹ О ЮНИСЕФ [Электронный ресурс] // ЮНИСЕФ. URL: <http://www.unicef.ru/about/>.
- ¹⁰ Ювенальная юстиция – специализированная система правосудия в отношении несовершеннолетних.
- ¹¹ См.: *Ведерникова О.* Ювенальная юстиция: исторический опыт и перспективы // Российская юстиция. 2000. № 7. С. 51.
- ¹² См.: Конвенция о правах ребенка // Сборник международных договоров СССР. М., 1993. Вып. XLVI.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ СУЩНОСТИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ

Данная статья посвящена понятию, признакам и характеристике образовательных услуг.

Ключевые слова: услуги, образование, возмездный, деятельность, результат.

В соответствии со ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ услуги относятся к одному из объектов гражданских прав. Как объект гражданских прав услуга является одним из видов благ, направленных на удовлетворение конкретных потребностей ее заказчика (услугополучателя) за счет осуществления определенной деятельности. Поскольку понятие услуги не закреплено в законодательстве, в экономической и юридической литературе встречаются различные определения данного понятия.

Ряд ученых рассматривает услугу как результат деятельности. Так, С.С. Алексеев отмечал, что услуги – это не сама по себе деятельность, а определенный результат².

Еще один подход к определению услуги основывается на ее понимании как совокупности деятельности и результата. В соответствии с таким подходом результат не имеет материального воплощения и вместе с действиями, предшествующими ему, составляет единое целое. Поэтому при оказании услуги «продается» не сам результат, а действия, к нему приведшие³.

М.И. Брагинский отмечает, что законодатель в п. 2 ст. 779 Гражданского кодекса Российской Федерации закрепляет понятие «услуга» в широком смысле, которое включает в себя и работы как особую их разновидность⁴.

Согласно позиции М.И. Кротова, услуга представляет собой объект гражданских правоотношений только как продукт труда, не имеющий овеществленной формы. Материальная услуга, по его мнению, выступает предметом регулирования договора подряда. Результат услуги нематериального характера не может быть гарантирован исполнителем, и, следовательно, экономические отношения между сторонами договора не могут зависеть от наступления определенного полезного эффекта и оплачиваются в любом случае⁵.

Н.А. Баринов определяет услугу как экономическое отношение, возникающее по поводу результатов труда, проявляющегося в форме полезного действия товара (вещи) или самой деятельности для удовлетворения потребностей человека⁶.

По мнению Я. Дворжака, сущностью услуги является полезное действие (эффект труда) как деятельности по удовлетворению различных потребностей человека. Эта деятельность, по его мнению, имеет нематериальный характер вне зависимости от дальнейшего выражения в материальных предметах потребления, имеющих краткосрочный или долгосрочный период использования, или направленности на личное удовлетворение⁷.

В целом можно отметить, что, разграничивая такие понятия «услуги» и «работы», многие авторы относят к услугам такую деятельность, в результате которой не возникает материальных ценностей, реального товара.

В литературе также выделены основные признаки услуги как объекта гражданских прав.

Так, согласно мнению Д.Ф. Кириченко, услуги, направленные на удовлетворение нематериальных потребностей, характеризуются тремя принципиальными особенностями: во-первых, отсутствием овеществленного результата, во-вторых, личностным характером, т. е. такие услуги, как правило, представляют собой деятельность, направленную на удовлетворение личных потребностей человека, и в-третьих, услуга не обладает меновой стоимостью, т. е. перепродать такую услугу, как товар, невозможно, так как соответствующие потребности удовлетворяются в процессе оказания данной услуги⁸.

На наш взгляд, вышеназванные признаки услуги весьма точно отражают сущность образовательной услуги.

Следует отметить, что отсутствие в законодательстве определения понятия «образовательная услуга» порождает многочисленные дискуссии по данному вопросу в цивилистической литературе.

Так, например, В.М. Сырых придерживается узкого подхода в определении образовательных услуг, утверждая, что поскольку

Закон Российской Федерации «Об образовании»⁹ проводит границу между деятельностью образовательного учреждения и оказываемыми им платными дополнительными услугами, то и отнести к сфере образовательных услуг образование, получаемое в рамках образовательных стандартов, даже на платной основе, не представляется возможным¹⁰.

Возмездность как важнейший критерий определения образовательной услуги рассматривает С.В. Куров. По его мнению, в платной образовательной сфере само понятие «образование» вытесняется понятием «образовательные услуги» как более точно отражающим характер регулируемых отношений¹¹. Автор подчеркивает различную правовую природу отношений по обучению и воспитанию, возникающих на возмездной и безвозмездной основе.

Эта позиция поддерживается и А.В. Белозеровым, по мнению которого образование, получаемое за счет бюджетных средств, и образование, получаемое на возмездной основе, регулируются нормами различных отраслей права¹².

Платность как основополагающий элемент образовательной услуги отмечает в своих работах и Г.Д. Шкарлупина. Однако ее подход еще более сужает понятие образовательных услуг, в качестве которых автор рассматривает «деятельность, превышающую государственный образовательный стандарт и носящую дополнительный характер в непрофильном образовательном учреждении»¹³.

Такой узкий подход к определению образовательных услуг основывается на буквальном толковании законодательных положений. Действительно, образовательное законодательство рассматривает образовательные услуги как вид социально-экономических благ, который требует для своего производства и потребления определенных экономических затрат и соответствующего возмещения.

Анализ Закона Российской Федерации «Об образовании» подтверждает точку зрения о довольно узком понимании образовательных услуг как услуг платных. При этом термин «услуга» регламентируется ст. 45 Закона Российской Федерации «Об образовании» только в рамках дополнительных образовательных услуг.

Закон закрепляет нормы о разных формах предоставления образования на платной основе. Во-первых, государственные образовательные учреждения среднего и высшего профессионального образования, помимо финансируемых за счет средств учредителя заданий по приему обучающихся, имеют право осуществлять подготовку и переподготовку рабочих, служащих и специалистов по договорам с физическими и юридическими лицами с оплатой ими стоимости обучения (п. 8 ст. 41 Закона). В данном случае речь идет

о возможности получения профессионального образования на платной основе в пределах содержания государственных образовательных стандартов.

Во-вторых, наряду с государственными и муниципальными образовательными учреждениями право взимать плату за оказание образовательных услуг в рамках содержания образовательных стандартов получили негосударственные образовательные организации всех видов и типов, так как подобные доходы для них являются основным источником финансирования (ст. 46 Закона).

В-третьих, согласно Закону Российской Федерации «Об образовании» любые государственные и муниципальные образовательные учреждения, негосударственные образовательные организации вправе оказывать населению, предприятиям, учреждениям и организациям платные образовательные услуги за пределами содержания государственных образовательных стандартов и соответствующих образовательных программ¹⁴.

Положительным моментом введения понятия «образовательные услуги» в развитие образовательного законодательства послужило то, что это позволило узаконить платные формы образования и расширить тем самым возможности финансирования государственных и муниципальных образовательных учреждений. Появились условия для активного использования гражданско-правовых форм регулирования образовательных отношений, основанных на договорных обязательствах возмездного оказания образовательных услуг. Кроме того, появление платного образования расширило возможности обучающегося при выборе форм обучения, соответствующих его желаниям и интересам, что в немалой степени способствует развитию конкуренции услуг в сфере образования и повышению качества образования.

Противоположная точка зрения представлена позицией ученых, отрицающих возмездность как ключевой признак образовательных услуг. Так, например, В.В. Кванина всю деятельность вузов рассматривает как набор образовательных услуг, которые могут оказываться либо за счет бюджетных средств, либо за счет средств потребителей этих услуг или которые могут быть оплачены третьими лицами. Исследователь подчеркивает, что «лекции, практические и семинарские занятия, коллоквиумы, производственная и преддипломная практика, сдача экзаменов и зачетов и т. д. – все эти виды деятельности представляют собой образовательные услуги»; правовой формой отношений по их оказанию являются гражданско-правовые обязательства¹⁵.

В.С. Потапенко отмечает, что вышеизложенная точка зрения не учитывает всей специфики правоотношений, возникающих

М.П. Борисова

в сфере образования, которые не могут быть рассмотрены исключительно через призму гражданско-правовых методов¹⁶.

Представляется, что не следует заменять понятие образовательного процесса совокупностью образовательных услуг, однако сама идея о том, что образовательная услуга не всегда является возмездной, на наш взгляд, является наиболее правильной.

Сама формулировка ст. 45 Закона Российской Федерации «Об образовании» указывает на платность именно дополнительных образовательных услуг, что не исключает того факта, что существуют основные образовательные услуги, которые оказываются образовательной организацией бесплатно.

Таким образом, представляется верным исходить из более широкого понимания образовательных услуг как услуг, характеризующих отношения, возникающие между образовательными учреждениями (организациями), с одной стороны, и гражданами – с другой, для удовлетворения последними потребностей в общеобразовательных и профессиональных знаниях, навыках, умениях.

При этом признак возмездности не всегда присущ образовательным услугам.

Подобное понимание позволит рассматривать образовательные услуги не только как платную деятельность образовательных учреждений и частных лиц на основе договора возмездного оказания услуг, но и как совокупность образовательных отношений, вступая в которые гражданин преследует цель удовлетворения собственных потребностей посредством освоения особой группы нематериальных благ – знаний, умений, навыков.

Примечания

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. от 06.04. 2011) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

² *Алексеев С.С.* Об объекте права и правоотношения // Вопросы общей теории советского права. М., 1960. С. 297.

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1998. С. 344.

⁴ Возмездное оказание услуг // Гражданское право России. Ч. II. Обязательственное право: Курс лекций / Под ред. О.Н. Садикова. М., 1997.

⁵ *Кротов М.В.* Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве. Л., 1990.

⁶ *Баринов Н.А.* Услуги (социально-правовой аспект). Саратов, 2001. С. 28.

К вопросу о правовой сущности образовательных услуг

- ⁷ Дворжак Я. Гражданско-правовое регулирование услуг в ЧССР / Под ред. и с вступ. ст. Е.А. Суханова. М.: Прогресс, 1989. С. 50–51.
- ⁸ См., например: *Кириченко Д.Ф.* Правовое регулирование защиты прав потребителей медицинских услуг. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 21.
- ⁹ Закон Российской Федерации «Об образовании» от 10 июля 1992 г. № 3266-1 (с изм. от 18.07.2011) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 150.
- ¹⁰ *Сырых В.М.* О юридической природе образовательного договора с условием оплаты обучающимся стоимости обучения // *Право и образование.* 2002. № 4. С. 69–74.
- ¹¹ *Куров С.В.* Образовательные услуги: гражданско-правовой аспект. М., 1999. С. 40–41.
- ¹² *Белозеров А.В.* Понятие и содержание обязательства по возмездному оказанию образовательных услуг. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 32.
- ¹³ *Шкарлупина Г.Д.* Образовательные услуги или обучение на возмездной основе – различие должен определить закон // *Право и образование.* 2008. № 3.
- ¹⁴ См. подробнее: *Потапенко В.С.* Образовательная деятельность и образовательные услуги // *Журнал российского права.* 2009. № 3.
- ¹⁵ *Кванина В.В.* Гражданско-правовое регулирование правоотношений в сфере высшего профессионального образования. М., 2005. С. 272, 292, 293.
- ¹⁶ *Потапенко В.С.* Образовательная деятельность и образовательные услуги // *Журнал российского права.* 2009. № 3.

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМПАНИЯ: СОЗДАНИЕ И КРАТКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

В статье дается характеристика функционирования Европейской компании (SE) на территории Европейского союза с акцентом на государства В-4 (V-4) и Словацкую Республику.

Ключевые слова: устав Европейской компании, способы учреждения компании, категории компаний.

В декабре 2000 г. на межправительственной конференции в Ницце была одобрена идея принятия Устава Европейской компании. 8 октября 2001 г. Совет Европейского союза (ЕС) принял Регламент, содержащий Устав Европейской компании и Директиву об участии рабочих в управлении компанией. Указанные документы вступили в силу 8 октября 2004 г. Целью статьи является характеристика функционирования SE на территории Европейского союза, с акцентом на государства В-4 (V-4) и Словацкую Республику.

Европейская компания (Societas Europaea) является торговой компанией с транснациональным характером, учрежденной для деловых целей. Правовое регулирование создания, функционирования и прекращения деятельности Европейской компании осуществляется Регламентом № 2157/2001¹ (в определенных случаях), нормами национального законодательства государства-члена ЕС (по месту регистрации компании) и учредительными документами компании. В соответствии с положениями Регламента, учредителями Европейской компании могут быть компании или фирмы, которые зарегистрированы на территории одного из государств-членов ЕС, центральные органы управления и основная предпринимательская деятельность которых находится внутри ЕС.

Согласно ст. 2 Регламента, предусматривается пять способов учреждения Европейской компании:

1) посредством слияния акционерных обществ, из которых минимально два учреждены и функционируют на основании законодательства государств-членов ЕС;

2) посредством учреждения холдинговой Европейской компании акционерными обществами или обществами с ограниченной ответственностью. Центральное управление, по крайней мере двух из обществ, должно находиться на территории различных государств-членов ЕС, либо филиал одного из них должен в течение минимально двух лет быть расположен на территории другого государства-члена, нежели того, где расположен главный офис, и регулироваться его законодательством;

3) посредством создания совместного дочернего предприятия компаниями или фирмами;

4) посредством преобразования в Европейскую компанию акционерного общества, зарегистрированного на территории одного из государств-членов и имеющего филиал в течение минимально двух лет на территории другого государства-члена нежели того, где находится его центральное управление;

5) открытие филиала или дочерней компании самой Европейской компанией.

Данные обо всех Европейских компаниях находятся в базе данных европейских акционерных компаний и доступны на странице Европейского института профсоюзов. На сайте www.worker-participation.eu/european_company находится список всех Европейских компаний. Эти компании делятся на четыре категории:

– созданные и реально осуществляющие деятельность (Established SEs);

– создание которых запланировано (Planned SEs);

– находящиеся в процессе регистрации и получения статуса Европейской компании (Companies interested);

– преобразованные в другие виды компаний или находящиеся в ликвидации (Other SEs).

К 01.03.2011 г. в базе данных Европейского института профсоюзов была зарегистрирована 751 Европейская компания.

Таблица 1

Данные о Европейских компаниях

Европейские компании	Количество
Established SE	751
Planned SE	18
Other SE	316

Таблица 2

Категории Европейских компаний

Вид Европейской компании	Количество
Normal	178
Empty	87
UFO	413
Shelf	73
Всего	751 ²

Европейские компании разделяются по категориям: Normal – действующая Европейская компания, имеющая работников; Empty – действующая без работников; UFO – согласно данным Торгового реестра и Официального вестника, действующая, но отсутствует информация о количестве работников и их участии в управлении компанией; Shelf – компания, созданная как «off the shelf», что означает «временно не включенные в конкретную сферу». Такие виды компаний не занимаются, как обычно, никаким видом деятельности, не имеют служащего персонала и, как правило, предлагаются специализированными агентствами на продажу.

Данные, приведенные в таблице, показывают, что наибольшее количество Европейских компаний существует в категории так называемых UFO-компаний, которые действуют, но информация о количестве работников и их участии в управлении компанией отсутствует. Реально действующими компаниями можно считать Normal-компаний, общее количество которых составляет 169.

Разделение Европейских компаний в зависимости от предмета деятельности. Следующим разделением Европейских компаний является разделение по предмету деятельности. Чаще всего деятельность компаний направлена на оказание финансовых услуг и железообрабатывающую промышленность. Наименьшее количество компаний ведет свою деятельность в транспортной, строительной и текстильной промышленности.

Европейские компании по месту нахождения руководящих органов. Центральное управление ЕК должно находиться на территории государства-члена Сообщества. Государство-член имеет право обязать ЕК, зарегистрированную на его территории, разместить центральное управление и местонахождение³. ЕК имеет право изменить свое местонахождение с территории одного государства на территорию другого. Но это изменение не должно вести к ликвидации компании или созданию нового юридического лица.

Таблица 3

Европейские компании в зависимости от предмета деятельности

Предмет деятельности	Количество, %
Финансовые услуги	27
Железообрабатывающая промышленность	16
Другие услуги	8
Химическая промышленность	13
Коммерческие услуги	11
Пищевая промышленность	4
IT-услуги	5
Строительная промышленность	3
Транспорт	3
Текстильная промышленность	1
Другие виды деятельности	6
Не установлено	3

В настоящее время на территории 21 из 27 государств Европейского союза плюс 3 европейские государства (Лихтенштейн, Исландия и Норвегия) была образована минимально 1 ЕК. На территории Чехии, Германии, Англии, Голландии, Франции, Словакии, Люксембурга, Австрии, Кипра и Ирландии находится 709 ЕК, что составляет 94,4% от общего количества созданных ЕК. На территории остальных 11 государств находится 42 ЕК (5,6% от общего количества ЕК). Ни одной Европейской компании не находится, например, на территории Болгарии, Румынии, Италии, Словении, Финляндии.

Наибольшее количество Европейских компаний находится в Чешской Республике (общее количество 384) и в Германии (163). Вместе в этих двух государствах расположены 547 компаний, что составляет 72,8% от общего количества ЕК. Третье и четвертое места по количеству ЕК занимают Голландия (29) и Словакия (30). 59 компаний, зарегистрированных на территории этих государств, составляет 7,8% от общего количества ЕК, созданных в ЕС.

На основании вышеизложенного можем сделать вывод, что существует значительный дисбаланс в вопросе местонахождения компаний. Эта ситуация может быть результатом влияния государственной регламентации ЕК отдельными государствами-членами. Причиной может быть и система налогообложения.

Количество ЕК, находящихся в Чешской Республике, сильно отличается от количества ЕК в похожих государствах, например в Бельгии (9) или Голландии (29).

Таблица 4

Количество Европейских компаний в отдельных государствах⁴

Европейские компании	Общее количество	Normal ЕК
Австрия	16	8
Англия	26	2
Бельгия	9	3
Венгрия	3	2
Германия	163	88
Голландия	29	10
Дания	1	–
Эстония	4	3
Ирландия	10	2
Испания	2	–
Кипр	12	6
Лихтенштейн	4	1
Латвия	4	–
Люксембург	19	4
Норвегия	5	–
Польша	2	–
Португалия	1	–
Словакия	30	2
Франция	20	11
Швеция	6	8
Чехия	384	28

Причину этих различий следует искать в существующих условиях предпринимательской среды стран. Кроме правовой регламентации, главную роль играют экономические и административные аспекты. Следующим фактом является и то, что большинство европейских компаний были созданы с целью их последующей продажи.

Европейские компании на территории государств В-4 (V-4).

Количество ЕК, созданных на территории стран В-4, существенно различается. В Польше, например, были созданы две ЕК. В Чешской Республике создано 384 таких компаний, но реально осуществляет предпринимательскую деятельность лишь 28 из них. В Венгрии ситуация такова: были созданы три компании, но реально действуют только две. На территории Словацкой Республики было создано 30 ЕК, реально действуют только две.

На территории стран В-4 было учреждено 419 ЕК. Активно действуют только 32 из них, что представляет 0,7% от общего количества созданных ЕК. Что касается ЕС в целом, то количество реально действующих компаний составляет 17,9% от общего количества Normal-компаний ЕК. Причиной такого малого количества

Таблица 5

Количество Европейских компаний в государствах В-4

Государство	Количество	Normal
Венгрия	3	2
Польша	2	–
Словакия	30	2
Чехия	384	28
Всего	419	32

активно действующих компаний является спекулятивное образование ЕК в Чехии с целью их последующей продажи.

Европейские компании на территории Чешской Республики. Чешская Республика стоит во главе европейских государств, на территории которых ЕК были образованы и зарегистрированы в Торговом реестре. По их общему количеству (384) Чехия обошла такие большие и экономически сильные государства, как, например, Германия, Франция или Англия.

Таблица 6

Данные о Европейских компаниях в Чехии

Категория	Количество
Normal	28
UFO	313
Empty	4
Shelf	39

На первый взгляд может показаться, что принятая правовая норма, регулирующая ЕК, была в Чешской Республике необходима и очень ожидаема. Правдой является тот факт, что много компаний начали массово использовать новую форму осуществления предпринимательской деятельности с возможностью слияния или перенесения центрального управления на территорию другого государства без ликвидации компании.

На основании подробного анализа становится ясно, что причиной образования большого количества ЕК указанные причины не являются. К 30.09.2008 г. только 10 из общего количества ЕК были созданы одним из основных способов, указанных в ст. 2 Регламента № 2157/2001. Все остальные ЕК – согласно ст. 3 абз. 2 Регламента, что означает, что эти компании были образованы в качестве филиала или дочерней компании уже существующей ЕК.

Таблица 7

Данные о Европейских компаниях в Словакии

Категория	Количество
Normal	2
UFO	20
Empty	2
Shelf	6

Настоящие компании имеют следующие общие черты:

- способ создания – на основании решения общего собрания главной и дочерней компаний;
- предмет деятельности – аренда недвижимости, жилых и нежилых помещений с предоставлением только основных услуг;
- количество работников – главная и дочерняя компании не имеют ни одного работника;
- структура органов компании – двухзвенная система управления компанией, при этом наблюдательный и административный советы состоят из 1 члена;
- имущественная структура – уставный капитал в сумме 120 тыс. евро разделен на малое количество акций (1–20 акций).

Что касается структуры ЕК, в Чехии посредничеством малого количества главных компаний была создана широкая сеть дочерних ЕК, которые были впоследствии переведены на другие субъекты. Посредничеством пяти главных компаний было создано более 70 дочерних компаний. Самую активную деятельность из всех указанных компаний ведет Eureka capital SE, которая образовала (учредила) около 70 дочерних компаний. На территории Словацкой Республики было образовано 28 ЕК.

Предлагаю краткую характеристику некоторых из них.

Компания Lugaco SE, SE, центральное управление которой находится в Братиславе, была образована (основана) 08.10.2005 г. Главным предметом деятельности, согласно данным Торгового реестра, является покупка товара с целью его дальнейшей реализации окончательному потребителю (розничная торговля) или другим предпринимателям (оптовая торговля), посредническая деятельность в сфере торговли, посредническая деятельность в сфере торговли и услуг. От имени компании действует и заключает договора совет директоров (минимально два члена совета) или председатель совета директоров. Совет директоров уполномочивает исполнительного директора действовать от имени компании. Размер капитала компании составляет 21 840 тыс. евро. Компания

выпустила именные обыкновенные акции в количестве 21 840 шт. Номинальная стоимость одной акции – 1000 евро⁵.

Компания ETARGET SE была основана 07.03.2008 г. путем слияния акционерной компании ETARGET, центральные органы управления которой находились в Братиславе, и акционерной компании ETARGET, центральные органы управления которой находились в Праге, Чешская Республика. Центральные органы управления этой компании находятся в Братиславе. Предметом деятельности компании являются: автоматизированная обработка данных, консультационная деятельность в области обработки данных, изучение рынка, посредническая и издательская деятельность, факторинг и форфейтинг и др. От имени компании действует и заключает договора председатель или зампредседателя, правление. Размер капитала компании составляет 120 тыс. евро. Компания выпустила именные обыкновенные акции, в общем количестве 20 шт. Номинальная стоимость одной акции – 6000 евро⁶.

Компания 1. Európska, SE была основана 12.02.2009 г. как дочерняя компания самой Европейской компании. Центральные органы управления компании находятся в Братиславе. Предметом деятельности компании являются: административные, рекламные и маркетинговые службы, организация общественных и спортивных мероприятий, издательская деятельность и др. От имени компании действует и заключает договора единственный член правления. Размер капитала компании составляет 650 тыс. евро. Компания выпустила именные обыкновенные акции в общем количестве 20 шт. Номинальная стоимость одной акции – 32 500 евро⁷.

Компания Abgravis SE была основана 08.11.2008 г. Центральные органы управления компании находятся в Братиславе. Предметом деятельности компании являются: посредническая деятельность в области торговли, служб и производственной сфере, производство простых изделий из железа, обработка железа простым способом. От имени компании действует и заключает договора член совета директоров. Размер капитала компании составляет 120 тыс. евро. Компания выпустила именные обыкновенные акции в общем количестве 20 шт. Номинальная стоимость одной акции 6000 евро⁸.

Заключение. Европейская компания, несомненно, имеет свои преимущества, но в то же время и много недостатков. Решение о создании ЕК в целом зависит от конкретных условий, т. е. от причин, которые связаны с ситуацией в предпринимательской деятельности юридического лица и правовой регламентацией ЕК в конкретном государстве. Причины могут быть разные, и трудно определить общую тенденцию, которая могла бы применяться в отношении всех юридических лиц. Имидж является одним из наиболее

Г. Мартынив

важных положительных мотивов. Возможность перемещения местонахождения ЕК считается движущей силой и представляет реальные преимущества по сравнению с другими компаниями. Но стоимость создания, сложные процедуры и правовая неопределенность вместе с отсутствием практического опыта в прошлом являются наиболее важными факторами, создающими препятствия при учреждении ЕК.

Примечания

- ¹ Далее – Регламент.
- ² Facts and Figures [Электронный ресурс] // Worker-participation.eu. URL: <http://www.worker-participation.eu/index.php/European-Company/SE-COMPANIES-News/Facts-and-Figures> (дата обращения: 15.06.2011).
- ³ Статья 7 Регламента № 2157/2001.
- ⁴ Facts and Figures.
- ⁵ Výpis z Obchodného registra Okresného súdu Bratislava I. Vložka číslo: 1311/B [Электронный ресурс] // Ministerstvo Spravodlivosti Slovenskej Republiky. URL: <http://www.orsr.sk/vypis.asp?ID=63529&SID=2&P=1> (дата обращения: 15.06.2011).
- ⁶ Výpis z Obchodného registra Okresného súdu Bratislava I. Vložka číslo: 1643/B [Электронный ресурс] // Ministerstvo Spravodlivosti Slovenskej Republiky. URL: <http://www.orsr.sk/vypis.asp?ID=138435&SID=2&P=1> (дата обращения: 15.06.2011).
- ⁷ Výpis z Obchodného registra Okresného súdu Bratislava I. Vložka číslo: 1684/B [Электронный ресурс] // Ministerstvo Spravodlivosti Slovenskej Republiky. URL: <http://www.orsr.sk/vypis.asp?ID=146417&SID=2&P=1> (дата обращения: 15.06.2011).
- ⁸ Výpis z Obchodného registra Okresného súdu Bratislava I. Vložka číslo: 1654/B [Электронный ресурс] // Ministerstvo Spravodlivosti Slovenskej Republiky. URL: <http://www.orsr.sk/vypis.asp?ID=140904&SID=2&P=1> (дата обращения: 15.06.2011).

С.Б. Бальхаева

РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ВСТУПЛЕНИИ В СИЛУ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД

Статья посвящена исследованию развития законодательства о вступлении в силу международных договоров в советский период. Отмечается вклад представителей советской доктрины международного права в дело создания правовых основ регламентации порядка вступления в силу международных договоров, которые получили свое воплощение как на национальном уровне в соответствующих законодательных актах, так и в основополагающих международно-правовых актах, таких как Венская конвенция о праве международных договоров 1969 года.

Ключевые слова: международное право, международный договор, вступление международного договора в силу, *pacta sunt servanda*.

Вопрос о вступлении в силу международного договора являлся одним из предметов рассмотрения советских исследователей. В разное время данной тематике уделяли свое внимание такие известные ученые-международники, как В.Н. Дурденевский, Р.А. Каламкьян, Н.В. Миронов, А.Н. Талалаев, О.И. Тиунов, Г.И. Тункин, О.Э. Поленц, комплексное исследование по данной теме провел С.Н. Иванов.

Одним из основополагающих принципов международного права является принцип *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться), который относится только к действующим международным договорам, т. е. к таким, которые вступили в силу и еще не прекратили свое действие. Отсюда важное значение приобретает установление момента вступления договора в юридическую силу¹.

Для приобретения договором обязующих качеств по международному праву необходимо, чтобы были выполнены условия вступления его в силу. Р.А. Каламкьян, говоря о доверии между

государствами, справедливо указывал: «Доверие между государствами может быть обеспечено на основе добросовестного выполнения государствами своих обязанностей во временном промежутке, включающем в себя процесс заключения договоров и своих обязательств после вступления в силу»².

Выражение «международный договор вступил в силу» означает, что положения международного договора стали обязательными для его участников и что нарушение этих положений повлечет за собой определенные международно-правовые последствия, в том числе ответственность государства-нарушителя³.

Термин «договор» обозначает соглашение между государствами в том виде, в каком оно окончательно принято и вошло в силу в качестве источника международных норм, которые начинают действовать, как правило, именно с момента вступления соглашения в силу⁴.

Момент вступления международного договора в силу чаще всего предусмотрен в самом договоре в заключительных положениях, где устанавливаются порядок и дата его вступления в силу.

Впервые отношение Советского государства к международным договорам было определено в программном документе советской дипломатии – Декрете о мире 1917 г., который провозгласил отмену тайной дипломатии и переход к открытым переговорам, а также декларировал опубликование и аннулирование тайных договоров.

Первой советской конституцией была Конституция РСФСР 1918 г. В данном Основном законе была впервые наиболее полно определена компетенция высших органов власти Советского государства в области заключения международных договоров, согласно которой ведению Всероссийских съездов Советов и ВЦИК подлежали в числе других и «сношения с иностранными государствами, объявление войны и заключение мира», а также «заключение займов, таможенных и торговых договоров, а равно и финансовых соглашений» (п. «з», «и» ст. 49).

Н.В. Миронов говорил о том, что договорная практика первых лет существования Советского государства разнообразилась договорами о союзе, дружбе и братстве, конвенциями по пограничным вопросам, санитарными, железнодорожными, почтово-телеграфными конвенциями и рядом других. Данная классификация международных договоров базировалась на делении международных договоров в Сборниках действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами, которые выпускались Министерством иностранных дел СССР (с 1982 г. – «Сборник международных договоров СССР»).

Соответственно, в текстах международных договоров того времени встречались самые различные варианты положений, регулирующих порядок или дату вступления международных договоров в силу. Это зависело не только от вида международного договора. Как справедливо отмечал А.Н. Талалаев: «Причины этого коренятся как в характере того или иного международного договора (двусторонний, многосторонний – ограниченный или универсальный), так и в позициях государств, их заинтересованности в том, чтобы данный договор вступил в силу или как можно скорее, или при наличии максимального числа государств различных социальных и политических систем»⁵.

Так, например, для международных договоров в области здравоохранения, характерна следующая формулировка: «Настоящая Конвенция подлежит ратификации и вступает в силу после обмена ратификационных грамот, который состоится в возможной скорости...»⁶

Встречаются указания о вступлении договора в силу с момента его подписания. Так, в Договоре между РСФСР и Монгольской Народной Республикой об установлении дружественных отношений 1921 г. говорится, что он «вступает в силу с момента его подписания»⁷.

Также встречается подписание, но при условии обязательной последующей ратификации. Например, в ст. 15 Предварительного Соглашения между РСФСР и Данией говорится: «Настоящее Соглашение будет ратифицировано. Ратификационные грамоты будут обменены в течение восьми (8) недель со дня подписания»⁸.

Из приведенных выше примеров можно сделать вывод, что еще до 1925 г. в практике СССР встречались два вида подписания – простое и окончательное. Соответственно, простое подписание – это подписание под условием ратификации, а окончательное – это выражение согласия лишь подписанием.

Кроме вышеперечисленного, Н.В. Миронов выделял следующие варианты вступления международных договоров в силу: с определенной даты как до, так и после подписания договора, со дня утверждения правительствами договаривающихся сторон и т. д. Распространенным видом вступления в силу важнейших договоров является ратификация, т. е. утверждение договоров верховной властью государства, с последующим обменом ратификационными грамотами между сторонами, заключившими договоры⁹.

Как справедливо отмечает О.И. Тиунов, участники договора должны выполнить дополнительные условия до вступления его в силу, если такие условия зафиксированы в тексте договора. К ним относятся обмен ратификационными грамотами, сдача грамот на хранение и т. д.¹⁰

Иногда вступление договора в силу требует, помимо его ратификации и обмена или сдачи ратификационных грамот на хранение, наступления какого-либо определенного события. Так, например, ст. 10 Договора о взаимной гарантии между Германией, Бельгией, Францией, Великобританией и Италией, подписанного в Локарно 16 октября 1925 г., предусматривает: «Настоящий Договор будет ратифицирован ... Он вступит в силу, как только все ратификации будут депонированы и Германия станет членом Лиги Наций»¹¹.

М.Д. Шуршалов отмечал, что если договор вступает в силу через некоторое время после ратификации (например, с момента обмена ратификационными грамотами или с определенного срока, согласованного сторонами), то каждая из договаривающихся сторон не вправе предпринимать такие действия, которые в какой-то степени подрывают постановления ратифицированного, но еще не вступившего в силу международного договора. В последующем эта идея была закреплена в ст. 18 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

На 2-й сессии ЦИК СССР 6 июля 1923 г. утвердил и ввел в действие новый Основной закон (Конституцию) Союза Советских Социалистических Республик.

В ст. 1 вышеуказанного Закона говорится: «Ведению Союза Советских Социалистических Республик, в лице его верховных органов, подлежат: а) представительство Союза в международных отношениях, ведение всех дипломатических сношений, заключение политических и иных договоров с другими государствами ... е) ратификация международных договоров», т. е. вся политика Союза (в частности, прерогатива заключения и ратификации международных договоров). В ст. 8 раскрывается понятие верховного органа, согласно которой такими органами являются Съезд Советов и в перерывах между съездами – Центральный исполнительный комитет Союза ССР. Но вышеуказанный Закон не устранял пробел, связанный с вопросом, от чьего имени должны заключаться международные договоры.

Практика заключения международных договоров свидетельствовала, что РСФСР как одна из сторон в международных договорах именовалась по-разному. Например, «Россия», «Правительство РСФСР», «Совет Народных Комиссаров» и даже собирательно – «Народные Комиссары» фигурировали в качестве заключающих договор субъектов международного права. В законодательстве того времени не было ответа на этот вопрос, между тем его практическое значение было велико и ощущалось даже в деталях, например, в вопросе о том, от чьего имени должны даваться мандаты на заключе-

ние договоров, предполагавшихся к ратификации, и на заключение договоров, просто утверждаемых СНК¹².

В этой ситуации необходима была реформа законодательства, касающегося внешней политики РСФСР, и 21 мая 1925 г. ЦИК СССР издал Постановление «О порядке заключения и ратификации международных договоров Союза СССР», в котором в развитие п. «а» и «е» ст. 1 Конституции Союза ССР перечислялись верховные органы, которые могли от своего имени заключать международные договоры и соглашения, а также в ст. 2 давался перечень видов договоров и соглашений, подлежащих ратификации: о заключении мира, об изменении границ Союза ССР, а равно договоры, требующие ратификации согласно законам страны, с которой договор заключается. Вышеуказанная статья является примером гибкости СССР в отношении права международных договоров, так как она не исключает возможности оговорки о «ратификации» в самом тексте любого договора или соглашения. Договоры, подлежащие ратификации, заключались от имени: а) Съезда Советов, если постановление о заключении принято именно Съездом, и б) ЦИК во всех прочих случаях.

2 октября 1925 г. вышло совместное Постановление «О порядке представления международных договоров и соглашений, заключаемых от имени Союза ССР, на одобрение, утверждение и ратификацию Правительства Союза ССР» Центрального исполнительного комитета и Совета народных комиссаров СССР. Согласно ему все международные договоры и соглашения вносились на предварительное одобрение в Совет народных комиссаров.

В 1936 г. была принята новая Конституция, где изменялась структура и название органов государственной власти. В соответствии с ней 20 августа 1938 г. появился новый закон «О порядке ратификации и денонсации международных договоров СССР», где устанавливалось, что ратификация международных договоров проводится Президиумом Верховного Совета СССР. В законе указывалось, что обязательной ратификации подлежат заключаемые СССР мирные договоры, договоры о взаимной обороне от агрессии и договоры о взаимном ненападении. Кроме того, закон предоставлял право денонсировать ратифицированные международные договоры¹³.

Принципиально важным событием для дальнейшего развития правового регулирования института вступления международных договоров в силу явилось подписание в 1969 г. Венской конвенции о праве международных договоров¹⁴, которая выступает основой современного дипломатического права и охватывает широкий круг вопросов, касающихся права международных договоров, в том

числе и институт вступления международных договоров в силу (Раздел 3. Вступление в силу договоров и их временное применение). СССР принимал активное участие в работе над текстом Конвенции, но присоединился к ней только в 1986 г.¹⁵

В соответствии со ст. 24 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. договор вступает в силу в порядке и в дату, предусмотренные в самом договоре или согласованные между участвовавшими в переговорах государствами. А.Н. Талалаев в комментарии к Венской конвенции отмечает, что «...выражение “международный договор вступает в силу” означает, что положения данного договора становятся обязательными для его участников...»¹⁶

Конституция СССР 1977 г. четко разграничила круг полномочий Верховного Совета СССР, Президиума Верховного Совета СССР и Совета министров СССР в области заключения, исполнения и денонсации международных договоров. Важной новеллой, как отмечал А.Н. Талалаев, являлась норма, возлагающая на Совет министров СССР функции по принятию мер к обеспечению выполнения международных договоров (п. 6 ст. 131 Конституции).

Наиболее полную регламентацию порядок заключения, исполнения и денонсации международных договоров получил в специальном законе от 6 июля 1978 г. «О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров СССР» (далее – Закон о международных договорах СССР). В ст. 12 этого Закона перечислялись международные договоры СССР, подлежащие ратификации (перечень по сравнению с прежним законом расширен), и указывалось, что Президиум Верховного Совета СССР может ратифицировать также иные международные договоры СССР.

Однако, как справедливо отмечал Г.И. Тункин, договор может вступить в силу с момента его подписания и до ратификации, если стороны так решили. Например, в ст. XIV Соглашения о культурном сотрудничестве СССР и Гвинейской Республики от 26 ноября 1959 г. говорится: «Настоящее Соглашение подлежит ратификации в соответствии с существующим в каждой из стран конституционным порядком: Соглашение вступает в силу со дня его подписания»¹⁷.

В этом случае юридическая норма появляется и начинает действовать еще до завершения процесса заключения договора. Однако действие такой нормы носит временный характер, поскольку возможен отказ от ратификации¹⁸.

Также на практике встречается досрочное вступление в силу международных договоров. Это возможно в том случае, когда правительства согласовали иной, чем указанный в соглашениях, срок

вступления их в силу, не дожидаясь вступления в силу федеральных законов о ратификации (что с точки зрения законности может быть поставлено под сомнение). Такое согласование должно быть юридически оформлено и о договоренности должно быть доведено до сведения всех лиц, интересы которых могут быть затронуты таким досрочным вступлением в силу международных договоров¹⁹.

Из вышеизложенного можно сделать вывод, что в отечественной практике издание специальных законов о порядке заключения и прекращения договоров можно считать традиционным, но все эти акты по объему были невелики и устанавливали лишь общие нормы²⁰.

Декларация о государственном суверенитете²¹, которая была принята I Съездом народных депутатов РСФСР 12 июня 1990 г., повлекла кардинальные изменения политической обстановки. Помимо государственного суверенитета РСФСР она провозглашала намерение создать демократическое правовое государство в составе обновленного Союза ССР. С этого времени начал весьма интенсивно расширяться круг проблем, требующих завершеного и целостного конституционно-правового решения и 12 декабря 1993 г. на всенародном голосовании была принята ныне действующая Конституция Российской Федерации²².

Выявилась неизбежность радикальных перемен в развитии нового государства. Вполне закономерно, что одним из важнейших направлений политической реформы в стране стало принятие Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», в котором определялся в соответствии с Конституцией, общепризнанными нормами международного права, прежде всего принципом добросовестного выполнения международных обязательств, порядок заключения, выполнения и прекращения международных договоров. В этом законе дается детальное описание внутригосударственных процедур, необходимых для принятия Россией международных договорных обязательств²³.

В Федеральном законе «О международных договорах Российской Федерации»²⁴ говорится, что «международные договоры вступают в силу для Российской Федерации в соответствии с настоящим Федеральным законом и в порядке и сроки, предусмотренные в договоре или согласованные между договаривающимися сторонами» (п. 1 ст. 24). Последнее свидетельствует о том, что государства могут на свое усмотрение использовать наиболее удобную формулировку вступления в силу в конкретном международном договоре. Из закона следует, что порядок выражения согласия

с обязательностью договора определяется либо в самом акте, либо в иных согласованиях участников переговоров²⁵.

Оценивая в целом советский и современный периоды развития правовой мысли о праве международных договоров и институте вступления международных договоров в силу как неотъемлемой его части, можно отметить следующее. Процесс интенсификации международных отношений между государствами, начавшийся в конце XIX в., к середине XX в., в связи с окончанием Второй мировой войны и принятием Устава ООН, открыл новые возможности в создании стройной и непротиворечивой системы правовых норм на международном и национальном уровне, основой которой послужили теоретические и научные разработки ряда ученых. В этой связи нельзя не отметить заслуги представителей советской доктрины международного права в деле создания правовых основ регламентации порядка вступления в силу международных договоров, которые получили свое воплощение как на национальном уровне в соответствующих законодательных актах, так и в основополагающих международно-правовых актах, таких как Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. В настоящий момент Конвенция выполняет роль объединяющей, нормативной базы, на основе которой развиваются, модифицируются и разрабатываются новые нормативные документы. Что касается влияния на современное состояние института вступления международных договоров в силу на национальном уровне, то его результатом явилась разработка Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», в котором определялся в соответствии с Конституцией, общепризнанными нормами международного права, прежде всего принципом добросовестного выполнения международных обязательств (*pacta sunt servanda*), порядок заключения, выполнения и прекращения международных договоров (ст. 1)²⁶.

Примечания

¹ См.: *Талалаев А.Н.* Право международных договоров. М., 1985. С. 28–29.

² См.: *Каламкарян Р.А.* Фактор времени в праве международных договоров. М., 1989. С. 3–4.

³ См.: *Талалаев А.Н.* Международные договоры в современном мире. М., 1973. С. 108.

⁴ См.: *Иванов С.Н.* Вступление международных договоров в силу // Правоведение. 1981. № 5. С. 75.

⁵ См.: *Талалаев А.Н.* Право международных договоров. С. 30.

- 6 См.: Санитарная Конвенция между Белорусской Социалистической Советской Республикой, Российской Социалистической Федеративной Советской Республикой, Украинской Социалистической Советской Республикой, с одной стороны, и Латвийской Республикой, с другой стороны, 1924 г.
- 7 См.: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. 1921. № 77. С. 655.
- 8 См.: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. 1923. № 45. С. 477.
- 9 См.: *Миронов Н.В.* Правовое регулирование внешних сношений СССР 1917–1970 гг. М., 1971. С. 185.
- 10 См.: *Тиунов О.И.* СССР и обеспечение международных договоров. Иркутск, 1989. С. 120.
- 11 Цит. по: *Поленц О.Э.* Ратификация международных договоров. М., 1950. С. 20–21.
- 12 См.: *Дурденевский В.Н.* Международные договоры в конституционном праве Союза ССР // Советское право. 1925. № 4. С. 22.
- 13 См.: *Талалаев А.Н.* Закон о международных договорах СССР на службе мира. М., 1979. С. 10.
- 14 См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1986. № 37. Ст. 772.
- 15 См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 апреля 1986 г. № 4407-XI «О присоединении Союза Советских Социалистических Республик к Венской конвенции о праве международных договоров» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1986. № 16. Ст. 263.
- 16 См.: *Талалаев А.Н.* Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий. М., 1997. С. 41.
- 17 См.: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами. Вып. XXI. 1975. № 45. С. 438–440.
- 18 См.: *Тункин Г.И.* Теория международного права. М., 1970. С. 113–114.
- 19 Цит. по: *Международное право: Учеб. / Отв. ред. Г.В. Игнатенко, И.О. Тиунов.* 5-е изд. М., 2009. С. 331.
- 20 См.: Комментарий к Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации» / Отв. ред. В.П. Звеков, Б.И. Осминин. М., 1996. С. 4.
- 21 Ведомости Совета народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1990. № 2. Ст. 22.
- 22 Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.
- 23 См.: *Осминин Б.И.* Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 145.
- 24 Собрание законодательства РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.
- 25 См.: *Лукашук И.И.* Современное право международных договоров. М., 2004. С. 462–466.
- 26 Собрание законодательства РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

РЕЛИГИОЗНО-ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО И ОБЩЕСТВЕННОГО СТРОЯ ДРЕВНЕЙ ИНДИИ ПО ЗАКОНАМ МАНУ

В представленной статье автор рассматривает цивилизационные и правовые аспекты государственного и общественного строя Древней Индии по Законам Ману. Особое внимание уделено аксеологическим особенностям религиозно-правовых и этико-моральных норм, закрепленных в законах в контексте теории «чистого права».

Ключевые категории: цивилизационный подход, модель власти, кастовый (варновыи) строй, теория чистого права, презумпция вины, презумпция невиновности, цель и принципы наказаний, социальная и государственная иерархия.

На рубеже XX–XXI вв. проблема справедливого государственного и общественного строя приобретает особое значение, ибо в основу всего положены законы и принципы. Эволюция мировых цивилизаций позволяет определить то, насколько верны или ошибочны существующие научные трактовки базовых принципов государственно-правового строительства. Однополярный мир не может обеспечить подлинный прогресс, и мировые кризисы лучшее тому подтверждение. Между тем мир многополярен и в нем нет двух одинаковых форм правления, государственных устройств и политических режимов. В этой связи ретроспективный научный анализ базовых принципов государственного строя на Востоке представляется актуальным с учетом цивилизационных и формационных подходов в сфере государства и права. Любой кризис системы, на наш взгляд, порождается стратегическими просчетами и субъективизмом политики и геополитики влиятельных властных структур. Причем следует признать, что властные структуры не исчерпываются политической составляющей и во многом подчинены

интересам финансово-олигархических групп. Все это порождает необходимость научного анализа проблемы государственности и актуальность преодоления тенденциозности в освещении правовых особенностей государственного строя на Востоке, в частности на примере Древней Индии. «Для всестороннего и полного исследования следует использовать междисциплинарный синтез знаний, т. е. выход за рамки юридического позитивизма для философского осмысления политико-правовых явлений, поиска их предельных смысловых, ценностных и логических оснований»¹.

Объектом для анализа избран государственный и общественный строй Древней Индии на основе Законов Ману (II в. до н. э.). Главной особенностью этого государства была принципиально иная политико-правовая модель осуществления власти, опыт применения которой представляется актуальным. «Характеризуя государственный строй Древней Индии как “восточную деспотию”, Маркс упустил такие особенности государственно-правовых институтов Древней Индии, в которых правители не располагали неограниченными законодательными полномочиями, их власть ограничивалась брахманским сословием. Даже в состав всеиндийской державы Маурьев были включены полуавтономные государственные республиканские образования – ганы и сангхи»². Эти факторы существенно влияли на механизм государства и его правовую специфику. Древневосточные цивилизации процветали и угасали в соответствии с общими закономерностями эпохи рабовладения, причем не только по социально-экономическим причинам, но и по причинам усиления или ослабления государственного строя. Два наиболее важных источника подпитывали государственную систему любой восточной деспотии: религиозно-правовой и финансово-экономический. Главным заказчиком соответствующей идеологии и системы обеспечения казны выступало государство в лице власти. Идеология строилась на религиозной основе, а фискальная организация – на системе налогов и сборов, включая механизм беспощадной эксплуатации рабов. Для своего времени подобная модель была единственно оправданной и жизнеспособной. Но самый большой интерес вызывает религиозно-этический и правовой источник обеспечения власти и социальной справедливости, в основе которого лежат неизменные, фундаментальные принципы и идеи.

Эволюция всех форм сознательной жизни предполагает спиралевидное восхождение вокруг «осевого времени», где каждая точка – центр истин, равных друг другу и олицетворяющих систему базовых принципов. Западная цивилизация эволюционно ориентирована на расширение спирали при каждом новом обороте вокруг «осевого времени». Это означает как минимум материальный

прогресс, но с очевидным удалением от духовно-нравственных ценностей (приоритет материальных интересов и потребительской экономики). Как максимум – ошибочность унифицированного пути развития в условиях многополярного мира. В эволюционном варианте развития стран Востока исторически преобладали совершенно иные аспекты – попытка «сужения» спирали и приближения к истине (принципам) «осевого времени». Это означает корреляцию духовно-религиозных и идейных начал с материальными интересами при доминировании традиционных начал в государстве и праве. Хотя, безусловно, и эта эволюционная форма не идеальна. Таким образом, восточная политико-правовая мысль породила дуализм трактовки вопроса о сущности права и государства в телеологическом формате. «При формационном подходе влияние идеологии в должной мере не учитывалось или трактовалось чрезмерно узко – как отражение интересов антагонистических классов данного общества. При этом не принимались во внимание религиозно-нравственные идеалы, ценности всего общества, его традиционные идеологические и социально-психологические установки, оказывающие непосредственное влияние на характер политической власти, государственные и правовые институты. Объяснить же многие особенности древнеиндийского права при таком формационном подходе вообще невозможно»³.

Не секрет, что любое общество всегда структурировано и его эволюция подразумевает эволюцию самой структуры. Следовательно, организация государственной власти непосредственно определяется потребностями, интересами и иерархией господствующих социальных групп. А это, в свою очередь, предполагает наличие некой идеологии, которая пронизывает правовую, политическую и экономическую сферы при реализации государственных функций. В основу идеологии, как правило, заложены принципы, толкование которых определяется интересами господствующих социальных групп, исходя из особенностей типологии и формы государства. Все это порождает актуальность анализа религиозно-этических и правовых основ идеологии в рамках кастового строя и государственной модели Древней Индии. Можно согласиться с известным историком Г.М. Бонгард-Левиным, что «...на работы, посвященные Древней Индии, оказал влияние евроцентризм: древнеиндийская культура воспринималась часто лишь через призму античной цивилизации, многие достижения Древней Индии объявлялись заимствованными у Запада, в трудах английской колониальной администрации древнеиндийскому обществу приписывались отсталость, застой, свойственные всем восточным цивилизациям»⁴. По-существу, исторический и правовой анализ принци-

пов и истоков государственного строя Древней Индии по Законам Ману определяется религиозно-правовыми доктринами, которые обосновывают необходимость и справедливость кастового строя. Религиозно-этические и правовые нормы каждой касты определялись такими историческими источниками, как Веды, «Махабхарата», «Рамаяна», Законы Ману.

Анализ Законов Ману во многом позволяет уяснить логику регуляции общественных отношений на основе ритуально-религиозного права. Соединение религии, морали и права придавало законам не материальный, а идеальный характер, позволяло определить главный критерий справедливости – строгое и неуклонное соблюдение драхм. Чем выше каста, тем строже драхмы и контроль над исполнением ритуалов и норм, причем морально-этическая ответственность признавалась более значимой, нежели материально-уголовная. Первая форма была характерна для брахманов и кшатриев, вторая – для вайшьев и шудр. Потеря духовной кармы грозила провалом реинкарнационного цикла, фактическим самоубийством в отношении духа. Законодатель усматривал в данном варианте вполне достаточное наказание и предусмотрел лишь потерю статуса как очевидное следствие вины. Низшие касты признавались удаленными от истины, и их карма требовала материальных и уголовных рычагов ответственности по «закону».

Это обстоятельство и порождало различие форм правовой регуляции: уголовно-процессуальные нормы имели разное толкование для каст и были ориентированы преимущественно на низшие касты. Под правовое регулирование, в современном понимании, в большей степени подпадали низшие касты; по отношению к ним действовали более строгие материальные нормы, «карающие тело» и влекущие имущественную ответственность. Интересно отметить, что физическая смерть не рассматривалась законодателем как страшное и полезное наказание, поскольку не излечивала карму. Однако она предусматривалась в ситуациях, когда преступление причиняло непоправимый и значительный вред. Именно поэтому в законе (для низших каст) предусматривались телесные, членовредительские и имущественные наказания, дабы дать преступнику наглядно осознать последствия и тяжесть причиненного им вреда и улучшить кармическую перспективу исправления. Что же касается высших каст, то их ответственность определялась «идеальным правом», т. е. по религиозно-этическим и моральным основаниям права. Таким образом, выявляются два варианта правового регулирования: религиозно-этический и материальный, что, несомненно, влияло на ценностную ориентацию права. Они ориентировали на некий эталон, идеал морально-правовых и этических

мононорм, что оставляло возможность «вечной» перспективы роста. Это порождало не только кастовый (варновыи) строй и внутрикастовую иерархию, но и субординацию всех государственных должностей.

Главным условием для занятия государственных и внутрикастовых должностей признавались мудрость и образованность, отсутствие меркантильности, корысти и пагубных материальных устремлений, что соответствовало статусу двух высших каст – брахманов и кшатриев. Для этих людей определялось должностное место в системе государственной власти и внутри каст на основе установленных прав и обязанностей. Однако это означало и отсутствие равного статуса членов каст, ибо «первые» и «вторые» в кастах были несопоставимы с «последними». Коллегиальность была атрибутом власти лишь в рамках иерархических кастовых групп. Быть «первым» означало отказ от сугубо материальных пристрастий, предпочтение идейных и идеальных начал материальной жизни через «катарсис»-очищение кармы и воплощение «высшего блага», через добродетельность.

Несопоставимой была практика жизни в различных кастах и, главное, – уровень ответственности по Законам Ману перед обществом и государством. Целью подобной практики было религиозно-правовое обоснование особого статуса лиц, находящихся на вершине внутрикастовой иерархии. К ним были неприменимы типовые варианты правовой ответственности, отсутствовал механизм принципа презумпции вины со стороны государства. Суд над ними осуществляли высшие советы каст на коллегиальной основе при участии равных по статусу лиц. Так, максимальным наказанием для брахмана было бритье головы или изгнание с правом жить в виде штрафника. Для кшатриев было предусмотрено наказание в виде штрафа или лишение места в системе кастовой (социальной) иерархии. Касты вайшьев и шудр подпадали под наиболее тяжкие формы ответственности, включая позорящие наказания и смертную казнь. Более того, внутрикастовая иерархия позволяла варьировать ответственность, предполагая смягчение вины для тех, кто стоял выше. Под смягчением подразумевалась «ордалия» – суд божий, без реальной материальной или физической ответственности. Важным является главный принцип для кастовой системы наказаний: чем выше уровень материальной зависимости лица (чем ниже каста), тем сильнее должно быть наказание. В этой связи богатство лица определялось не материальным уровнем благополучия, а местом в системе иерархии и способностью правильно «по закону» распределять общественные блага. При этом признавалось необходимым отсутствие низменных мотивов в жизни и деятельности

зрелых представителей высших каст. Солидный возраст, знание ритуалов и канонов религии, а также умеренный, скромный и активный (полезный для себя, для касты и государства) образ жизни в полной мере обеспечивали высокий, стабильный правовой и социальный статус. Более того, система внутреннего кастового контроля была гарантией защиты этого статуса от любых посягательств, включая субъективизм деспота-правителя (а им мог быть только кшатрий).

Вызывает изумление механизм обеспечения стабильности власти в государственной и общественной иерархии на основе «закона» и преимущественной защиты правового и социального статуса господствующих каст с акцентом на обязанности, а не на права. По существу право для высших каст отождествлялось с обязанностями и ответственностью. Интересы власти определялись не рыночной конъюнктурой, а системой ценностей религиозных, этико-правовых основ и государственных институтов. Не случайно все судебные и законодательные функции принадлежали касте брахманов – блюстителям религиозных истин и высшей справедливости. «Ты должен обещать только то, что уже делаешь; то, что ты делаешь, должно быть прописано в законе, чтобы никто не уличил тебя в своевластии и произволе». Подобная трактовка деятельности представителей высших каст обеспечивала автономию юрисдикции высших органов государственной власти в Древней Индии в отношении низших каст.

Обращает на себя внимание исходный принцип права для разрешения всех юридических коллизий и дел в рамках судопроизводства – презумпция вины. Однако его научное обоснование в полной мере ограничивается методологией формационного подхода, что не позволяет более объективно понять его цивилизационную сущность и правовую природу. «До последнего времени в исторической и историко-правовой литературе формационные подходы, которые сложились на базе изучения форм эволюции европейских обществ, были неоправданно перенесены на весь мир, в том числе и на древневосточные общества, отличающиеся стойкой многоукладностью, глубоким влиянием религиозной идеологии, особой системой социальных ценностей»⁵. Это позволяет признать очевидным факт противоречия принципа презумпции невиновности всем мировым религиям, где в полной мере устанавливается и реализуется принцип презумпции вины. Объективная трактовка принципа презумпции вины существенно деформировалась в Новое и новейшее время под давлением принципа презумпции невиновности, начало которому положил английский «Habeas corpus Act» 1679 г. Несмотря на демократизм и гуманизм этого

принципа, отсутствие доказанной вины, даже при реальности самого преступного деяния, освобождает от ответственности и от самой виновности.

Интересы общественной пользы признавались выше индивидуальных и обеспечивались коллегиальными решениями тех, чья мотивация определялась справедливостью и законностью с учетом буквы и духа Законов Ману. Только брахманы имели право решать и судить по делам всех каст, а также определять степень соответствия всех решений нормам действующих законов, традициям и религиозно-ритуальным процедурам. Причем не исключалось и использование «живого права», т. е. учета смягчающих и отягчающих вину обстоятельств, сообразных драхам каждой касты. Высшим проявлением религиозно-этической идеологии в праве Востока признавалась принципиальная совместимость и даже слияние прав и обязанностей у представителей высших каст. То есть брахман всегда делал то, что было необходимо (обязанность), и то, что желал (имел право) без противоречий между правами и обязанностями. Судебный процесс имел состязательный характер и в отличие от норм Законов Хаммурапи, не предусматривал в большинстве случаев ордалию – божий суд. Свидетельские показания оценивались статусом свидетелей и их кастовой принадлежностью. Даже показания ребенка из касты брахманов считались важными, поскольку он не мог быть обучен лицемерию.

Нормы уголовного права и процесса составляли в странах Древнего Востока не менее 70% от общего числа норм. Перечень преступлений и наказаний позволяет определить сферу государственных интересов в политико-правовой теории властных структур, тогда как судебный процесс дает реальную оценку политико-правовой практики того времени. Законы Ману определяют главную цель драхам – обеспечение общественной стабильности и обоснование мотивации жизни в пределах кастовых прав и обязанностей. Так, оптимальным для высших каст (брахманы, кшатрии) признавался духовный рост через «очищение от материального», причем процесс «роста», предполагал снижение фактической ответственности за правонарушения по следующим основаниям: во-первых, презюмировался вариант отказа от личного материального интереса; во-вторых, духовные приоритеты и ритуалы предполагали мудрость, т. е. высшее знание Вед, состоящих из драхам – норм закона, и, в-третьих, сочетание первого и второго порождало высокий государственный и правовой статус законодателя или жреца. Все это существенно снижало уровень реального наказания, но не ответственности, что делает важным вопрос о соотношении материальной и духовной ответственности по Законам

Ману в целом. Все дело в том, что подобный механизм неизбежно порождал иную, религиозную трактовку принципа презумпции невиновности по отношению к представителям высших каст, согласно которой так называемая «невиновность» была наказуемой в форме изгнания субъекта при наличии факта правонарушения. Изгнанник подлежал ордалии (суду бога), а не материальной и не личной ответственности перед судом касты или царским судом. Этот принцип порождал серьезную ответственность, но без реального уголовного наказания, ибо изгнание не соответствует принципу талиона (равное за равное), но соответствует ордалии – суду бога. Вывод напрашивается сам собой: буква презумпции невиновности не должна исключать духа презумпции вины. В противном случае под удар попадают и мораль, и справедливость, и право, и все мировые религии.

Правопривилегии – убийцы права, а появляются они не сами по себе, а как результат властной политики экономически господствующих элит. Рабовладельческие отношения в Древней Индии рассматривались за пределами религиозно-этических основ социально-кастовой структуры и далеко не в полном объеме определяли действующую модель государственного строя, поскольку их воздействие на политическую систему не затрагивало кастового механизма государства. Рабы признавались «неприкасаемыми» и были орудием для разнообразных трудоемких работ в сфере ирригации, рудных и иных промыслов, а также в качестве прислуги. Раб – это объект права, но не субъект. Ведомство общественных работ обеспечивало контроль и управление рабами, но главной опорой общества и государства было свободное население общин, из которого рекрутировалась армия, бюрократический аппарат и с которого собирались налоги.

Общая система организации государственной власти в Древней Индии представляла собой типовую модель, общую для стран Востока, хотя и специфичную в религиозно-правовом и этическом плане. В основу были положены семь элементов: государь, советник, город, население, казна, войско, а также союзник царя. Государь определял и контролировал все сферы государственной жизни с опорой на советника, большой и малый советы с участием брахманов. Советник выполнял функции главного министра и определял порядок деятельности различных (пяти основных) ведомств. В его прямом подчинении находились бюрократические службы (своеобразная администрация), включая глав ведомств. Административно-исполнительные функции распределялись иерархично на основе субординации. Однако брахманы малого совета имели надзорные функции в отношении всей иерархии исполнительного

аппарата, за исключением одного министра (советника). Законодательные полномочия принадлежали царю и большому совету брахманов; важно отметить, что законы принимались при обязательной санкции брахманов, а указы царя не требовали дополнительных санкций. Царь сам назначал крупных государственных чиновников, являлся главой фискальной администрации, верховным судьей с правом верховного надзора над должностными лицами и отдельными персонами.

Большую роль в управлении государством играл совет царских сановников – паришад – с обширными политическими функциями. Кроме «паришада» существовал и малый совет из особо приближенных лиц из касты брахманов. Контрольно-надзорные функции государства над обществом реализовывались посредством кастового судопроизводства с участием царя (или назначенного брахмана) и трех помощников – брахманов, которые знали Веды. От всех участников процесса требовалась справедливость. Например, статья 13 (гл. 8) указывает на юридическую дилемму для истца: «Или не следует ходить в суд, или должна быть высказана правда...» То есть юридический формализм предполагал справедливость и сопровождался «правильным» толкованием решений по окончании состязательного процесса («...закон губит того, кто его нарушает и охраняет того, кто его соблюдает...», ст. 15, гл. 8). Следовательно, решение по делу в суде предопределялось кастовой принадлежностью с увеличением ответственности по мере увеличения тяжести преступления. Чем ниже каста, тем выше предполагалась материальная ответственность правонарушителя и тяжесть наказания. И наоборот, чем выше каста, тем выше личностная ответственность и ниже тяжесть наказания. Но материальное возмещение ущерба было достаточно высоким. Весь вопрос заключался в том, в отношении лица какой касты было совершено преступление. Так, в отношении брахмана наказание было личностным и статусным, для кшатрия – материальным в большей мере, для вайшьев и шудр преимущественно материально-личностным.

Однако ответственность высших каст была выше по религиозно-этическим, а не материальным критериям. Виновный брахман мог потерять статус, имя и уважение, а это лишало его кастовой, государственной и правовой защиты. Особо важно отметить, что богатство высших каст не приветствовалось при их излишестве, причем гарантией от этого «зла» служили многочисленные законы, ритуалы, медитации, продуктовые табу, этические и эстетические запреты. Это очевидная специфика Законов Ману и традиций Древней Индии. Таким образом, все это делало богатство умеренным не по факту его наличия, а по форме использования.

Был установлен принцип социальной ответственности за богатство для брахманов и кшатриев, тогда как шудры не допускались к власти вследствие их нерадивости, жадности и социальной безответственности. Именно каста шудр привязывалась религией к основанию кастовой иерархии и особым образом контролировалась в рамках системы государственного управления через драхмы-ограничения и суд. Религиозно-правовые ограничения в отношении шудр существенно преобладали по сравнению с другими кастами и в дополнение к ним устанавливались повышенные налоги. В Законах Ману ценности не подменялись ценой, а право ориентировалось на духовно-этические и моральные идеалы.

Что же было объективным? Чистое право как ценность и *цель* в варианте религиозно-правовой доктрины Древней Индии или право как ценностное *средство* в доктрине Римского права и при его рецепции в Европе? Ответ неочевиден. Право как цель потеряло свою актуальность и значимость по причине своей «идейно-этической элитарности», изолированности от реальных нужд большинства, ибо экономические и финансовые интересы господствующего класса требовали создания права как средства. Все это прямо указывает на утрату в современном понимании права его высших элитарных и морально-этических ценностных начал. Главной причиной гибели традиционной восточной модели чистого права была его религиозно-нравственная элитарность, а не материально-экономическая детерминированность. Таким образом, утилитарно-потребительская модель права, доведенная до научной, исторически и практически исключила ценностную доминанту чистого права. Однако модель чистого права на основе Законов Ману, положенная в основу государственного и общественного строя Древней Индии, объективно (научно) не исчезает и остается актуальной, хотя и дискуссионной по сути.

Примечания

- ¹ См.: Законы Ману. Документы по истории зарубежного права / Сост. Н.А. Крашенинникова. М., 1984.
- ² См.: Крашенинникова Н.А., Жидков О.А. История государства и права зарубежных стран: Учебник: В 2 т. Т. 1. М.: Норма, 2004. С. 38.
- ³ См.: Бонгард-Левин Г.М. Древняя Индия. История и культура. СПб., 2003. С. 7.
- ⁴ См.: Крашенинникова Н.А. История права Востока. Курс лекций. М., 1994. С. 3.
- ⁵ Там же. С. 4.

А.А. Турыгин

ИМПЕРСКИЙ КАМЕРАЛЬНЫЙ СУД В ГЕРМАНИИ И ЕГО ИСТОРИЯ

Цель статьи – рассмотреть особенности немецкого судопроизводства на примере имперского камерального суда, который стал третьим по важности общеимперским органом власти. Имперский камеральный суд сыграл важную роль в деле укрепления и централизации государственной власти, выступая в качестве высшей судебной инстанции в решении споров среди подданных империи и обеспечивая сохранение «вечного мира». По условиям Аугсбургского мира он превращался в главную судебную инстанцию империи при спорах и исках представителей католической и лютеранской конфессий. Суд основывал свою деятельность на юридическом подходе, что позволяло достигать решений на сугубо правовой основе в тех случаях, когда истец и ответчик принадлежали к разным вероисповеданиям.

Ключевые слова: имперский камеральный суд, рейхстаг, ассессор, апелляция, высшая имперская судебная инстанция, централизация, реформы.

Имперский камеральный суд (Reichskammergericht) – высший судебный орган Священной Римской империи германской нации, учрежденный в рамках Имперской реформы 1495 г. После Франкфурта-на-Майне, Вормса, Аусбурга, Нюрнберга и Регенсбурга его постоянной резиденцией с 1527 по 1689 г. стал город Шпейер.

Изучению истории и деятельности судебных правовых инстанций Германии посвящено немало работ отечественных и западных специалистов. Причем, если интерес немецких исследователей к политическим и правовым институтам империи в эпоху позднего Средневековья стал проявляться еще с XIX в.¹, то для отечественной историографии история судебных и политических институтов

© Турыгин А.А., 2012

Германии стала предметом исследования сравнительно недавно (1980–1890-е гг.), что было связано с ситуацией крайней нестабильности органов государственной власти². В 1980–1990-е гг. отечественные специалисты обратились к изучению политических институтов Священной Римской империи германской нации, таких как рейхстаг, ландтаги, имперский камеральный суд.

Оценивая значение камерального суда в Германии, историки отмечают его роль в деле укрепления централизации власти и усиления общеимперского законодательства, но в то же время подчеркивают его специфические особенности, которые свидетельствуют скорее о его недостатках или, вернее, несовершенстве самой системы судопроизводства. Так, на фоне усиления княжеского сепаратизма и несмотря на попытки Максимилиана I Габсбурга (1486–1519) унифицировать законодательство империи, усилив роль центральной власти, слабостью немецкого судопроизводства было отсутствие у камерального суда реальных полномочий для контроля за исполнением решений на местах, что демонстрировало его слабость как общеимперского органа власти³. В вопросе о пристрастности судей и объективности принятых камеральным судом решений сложность состояла в их зависимости от финансирования из имперской казны⁴. Традиционно считалось, что деятельность имперского камерального суда была крайне неэффективной, так как судебные процессы затягивались на десятилетия и столетия, а некоторые дела так и остались неразрешенными к моменту роспуска Священной Римской империи в 1806 г. Однако современные исследования материалов суда показали, что это происходило в большинстве случаев из-за потери интереса сторон, участвовавших в процессе, к существу спора, в то время как значительное количество судебных дел разрешалось имперским камеральным судом достаточно оперативно, иногда за несколько дней⁵.

Значение камерального суда в деле централизации власти состояло в том, что его состав отражал компромисс между императором и рейхстагом, что, по мнению В.П. Прокопьева, способствовало стиранию границ и противоречий между центральной и княжеской властью⁶.

Предшественником имперского камерального суда был королевский камеральный суд, который всегда заседал там, где находился монарх. Это создавало определенное неудобство, так как по традиции у правителя Священной Римской империи не было постоянной резиденции, и он вынужден был часто перемещаться по территории своих владений. Подвластные империи территории располагались в том числе и за пределами немецких земель, например в Италии и Богемии. Королевский суд также должен был

перемещаться вместе с монархом. Более того, империя представляла собой конгломерат многочисленных королевств. Ее правитель, чтобы стать императором, должен был сначала получить корону римского короля и короноваться в Италии. Титул римского короля давал право представлять высшую судебную инстанцию, а также быть регентом империи. С XV в. этот титул закрепился за династией Габсбургов.

Частое отсутствие монарха непосредственно в немецких землях привело к необходимости политических реформ, курс на которые был взят на Вормском рейхстаге 1495 г. На рейхстаге в Вормсе были заложены основы «вечного земского мира» (Ewiger Landfrieden) в качестве базового принципа сосуществования имперских сословий в рамках единой имперской конструкции. Несмотря на то что полностью искоренить практику применения военной силы для разрешения конфликтов не удалось, система земского мира играла важную роль в поддержании эффективности функционирования имперских институтов и обеспечении единства империи, а также в умиротворении Германии в эпоху Средневековья и Нового времени. Имперский камеральный суд, созданный на Вормском рейхстаге 1495 г., имел своей целью обеспечить поддержание внутреннего мира посредством судопроизводства.

Постоянная и длительная резиденция имперского камерального суда в г. Шпейер открывала новые возможности: с одной стороны, у земель появилась возможность участвовать в выборе судейской коллегии – ассессоров (прежде судей назначал сам монарх), с другой – подданные империи могли апеллировать к суду высшей инстанции за пределами территориальных судов.

Президентом имперского камерального суда стал друг императора Максимилиана I Габсбурга граф Фридрих II Тщеславный из династии Гогенцоллернов (1452–1512)⁷.

Первое заседание имперского камерального суда открыл сам император Максимилиан I Габсбург. Оно состоялось 31 октября 1495 г. Император принял присягу у графа Фридриха II Гогенцоллерна, передав ему судейский скипетр, и заседателей суда. Граф Фридрих II был объявлен заместителем императора, о чем свидетельствовал особый указ и императорский трон под балдахином. Трон как символ монаршей власти и духовного присутствия императора, даже когда его не было, олицетворял собой высшую власть суда.

Появление имперского камерального суда как уступка императора сословиям все-таки не лишило монархов из дома Габсбургов желания оказывать влияние на судопроизводство, прежде исключительно императорскую прерогативу. Во время правления преем-

ника Максимилиана I – Карла V (1519–1556) был основан имперский надворный совет (Reichshofrat), выполнявший функции суда и больше зависимый от императора, чем камеральный суд. Имперский надворный совет наряду с имперским камеральным судом являлся одним из двух высших судебных органов Священной Римской империи германской нации. К исключительной компетенции надворного совета относились дела, связанные с имперскими ленами, а также с привилегиями, правами и регалиями, предоставленными императором имперским сословиям или иным субъектам имперского права. Как и камеральный суд, надворный совет был средством реализации верховных судебных прав императора, но в отличие от камерального суда, формируемого сословиями и контролируемого рейхстагом, надворный совет оставался придворным учреждением и подчинялся непосредственно императору. Таким образом, оба суда имели пересекающуюся компетенцию и конкурировали (иногда сотрудничали) друг с другом.

Имперский камеральный суд рассматривал апелляции и кассации на решения судов низших инстанций, так же как и споры между субъектами империи (церковными и светскими княжествами, вольными городами и имперскими рыцарями), между сословиями и монархами государств, входящих в империю, а также жалобы на действия императора. Из юрисдикции суда были исключены споры с князьями, имеющими привилегию *non appellando* (запрета на обжалование их действий в имперских органах, например эрцгерцоги Австрии с 1453 г., курфюрсты с 1648 г.), а также уголовные дела, кроме случаев, когда были нарушены базовые процессуальные нормы.

Состав членов имперского камерального суда определялся совместно императором и имперским рейхстагом. Император назначал председателя суда (обычно им являлся представитель высшей немецкой аристократии), президентов судебных палат, а также некоторых судей. Председатель суда назывался камер-судьей. Большинство членов суда избиралось рейхстагом, причем если в начальный период существования суда лишь половина судей должна была иметь докторскую степень по римскому праву, то с 1548 г. было предписано, чтобы такой степенью обладали все члены высшего суда. Состав имперского камерального суда был представлен 16 заседателями (шеффены), часть из которых была профессиональными юристами, остальные – рыцарями. Если прежде судья, назначаемый по традиции из дворян империи, не обязательно должен был быть профессиональным юристом, то судьи камерального суда, по условию, должны были получить соответствующее профессиональное образование. После Аугсбургского религиозного

мира 1555 г. состав судей наглядно демонстрировал компромисс между католиками и протестантами: по 50% от общего состава членов суда. С целью контроля над деятельностью судей император назначал визитационную комиссию из представителей сословий⁸.

Кандидатом на должность судьи или заседателя, согласно правилу, мог стать человек, достигший 21 года, рожденный в законном браке, лично свободный, обладавший всей полнотой гражданских прав, состоявший в браке, без физических недостатков. Потенциальный кандидат должен был обладать определенными финансовыми возможностями. Эти ограничения не позволяли выступать в качестве кандидатов на должность судьи и заседатели крестьянам, городским беднякам и разорившимся рыцарям и предоставляли массу возможностей крупным земельным магнатам, представителям городского нобилитета, дворянства и т. д.

Должность судьи могла переходить по наследству. Срок полномочий судей, также как и полномочий заседателей, был пожизненным. В случае болезни судья имел право направить вместо себя представителя, наделенного соответствующими полномочиями. Судья должен быть справедливым, мудрым, благонравным, обладать связной речью, быть безупречным сыном своих родителей.

Перед началом судебного заседания как судья, так и заседатели приносили присягу на Евангелии и Уложении Карла V. Они клялись в верности Богу и императору, обещали судить беспристрастно и честно на основе Уложения, не отдавая своего предпочтения ни одной из сторон (ст. 3–4)⁹. Злоупотребления судей воспринимались как нарушение присяги, которое влекло за собой юридическую ответственность вплоть до смертной казни. Если истец в своей жалобе сошлется на нарушенную норму закона, тень подозрения падала на судью и заседателей, которые могли понести наказание. А это случалось крайне редко при тогдашнем уровне образования населения и состоянии правосудия. Таким образом, «судья и шэффены обладали практически полной неприкосновенностью»¹⁰.

В начале XVI в. были учреждены шесть судебных округов (Reichskreise), в 1512 г. число округов возросло до 10 (Бургундский, Австрийский, Верхнесаксонский, Франконский, Баварский, Кур-Рейнский, Швабский, Рейнский, Вестфальский, Нижнесаксонский). От каждого округа выбирался и направлялся в имперский камеральный суд один представитель. Округ возглавлял князь либо епископ. Их основной функцией являлось поддержание имперского мира и осуществление имперской экзекуции. Дворянство округа избирало из своего состава хауптманна, который должен был проявлять заботу о мире и единстве, исполнять решения имперского суда. Для осуществления своих полномочий хауптманн

располагал военной силой в составе 4 тыс. всадников и 20 тыс. пехотинцев. Для выработки мнения на уровне округов собирались имперские окружные съезды (Kreisetag), включавшие в себя представителей всех имперских чинов. Они являлись ареной активной политической жизни. Курфюрсты постепенно отходили от участия в окружных собраниях, что блокировало принятие важных решений. В перспективе округа могли стать основой для нового административно-территориального деления Германии и способствовать процессу централизации государства.

Деятельность имперского камерального суда имела большое значение для поддержания единства Священной Римской империи. Во всех государственных образованиях империи действовали единое имперское право и единая судебная система, возглавляемая имперским камеральным судом. Это был один из немногих элементов, объединявших сотни немецких государств и полунезависимых владений в единый политический организм. Кроме того, с помощью имперского камерального суда император мог оказывать влияние на внутренние процессы, происходящие в империи, и поддерживать свою власть. Значительную роль имперский суд сыграл в утверждении в Германии гражданских прав и свобод. В частности, благодаря его постановлениям в империи установился принцип неприкосновенности частной собственности и жилища, а также свобода торговли и предпринимательства.

О популярности имперского камерального суда в XVI в. можно судить по весьма распространенному анекдоту того времени, когда один адвокат в качестве приданого за свою дочь на выданье обещал выигранный судебный процесс¹¹.

Примечания

¹ *Ranke L. von. Deutsche Geschichte im Zeitalter der Reformation // Ranke L. von. Sämtliche Werke. Bd. 6. Leipzig, 1868; Лампехт К. История германского народа. Т. 2. Ч. 3–4. М., 1895; Press V. Reichskammergericht in der deutschen Geschichte. Wetzlar, 1987; Луст Ф. фон. Учебник уголовного права. Общая часть. М., 1903; Battenberg F. Die Wormser Kammergerichtsordnung und die Neukonstituierung der königlichen Justiz in Frankfurt 1495. Zur Reform des Königlichen Kammergerichts // Archiv für hessische Geschichte und Altertumskunde. 2006. Bd. 64.*

² *Прокотьев В.П. История германской государственности X–XVIII веков. Калининград, 1984; Колесницкий Н.Ф. Феодалное государство (VI–XV вв.). М., 1987; Ивонин Ю.Е. Универсализм и территориализм. Старая империя и территориальные государства Германии в раннее новое время. Т. 1–2. М., 2004.*

А.А. Турыгин

- ³ Булатов С.Я. Предисловие // Каролина. Алма-Ата, 1967.
- ⁴ Грессинг З. Максимилиан I. М., 2005. С. 219.
- ⁵ Hausmann J. Die Städte des Reichskammergerichts // Ders. (Hg.) Fern vom Kaiser. Städte und Stätten des Reichskammergerichts. Köln–Weimar–Wien, 1995. S. 9–36; Dick B. Die Entwicklung des Kameralprozesses nach den Ordnungen von 1495–1555. Köln, 1981.
- ⁶ Прокопьев В.П. Указ. соч. С. 38; Чуянов А.Ф. Рейхстаг и император Священной Римской империи германской нации в первой половине XVI века // Германская история эпохи Реформации. Вологда, 1993. С. 7–23.
- ⁷ Dressel M. Graf Eitelfriedrich II von Zollern (1452–1512). Wetzlar, 1995.
- ⁸ Прокопьев В.П. Указ. соч. С. 37.
- ⁹ Каролина. Алма-Ата, 1967. С. 3.
- ¹⁰ Рогачевский А.Л. Суд небесный и суд земной: памятники магдебургского городского права XIV–XVI веков и правовые взгляды немецких горожан // Средние века. Вып. 57. М., 1994. С. 78–80.
- ¹¹ Cordes A. Das Reichskammergericht (1495–1806) // Zeitenblicke 3. 2004. Nr. 3.

ПРАВОВАЯ СИСТЕМА ГЕРМАНИИ В РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СЕМЬЕ

В статье исследуется процесс возникновения и развития немецкой правовой системы. Автор рассматривает особенности правовой системы Германии в романо-германской правовой семье. В статье представлен анализ источников немецкого права и подходы к рассматриваемой проблеме юристов России и ФРГ.

Ключевые слова: международное право, внутригосударственное право, романо-германская правовая семья, государство, источники права, политические, экономические и культурные предпосылки, интерес и право, кодификация права, формы соприкосновения систем права.

Определить место правовой системы государства среди правовых систем современности означает выявить ее общие, особенные и частные признаки, а также возможность их взаимодействия. Именно с этих позиций в рамках настоящей статьи следует рассматривать правовую систему Германии в романо-германской правовой семье¹.

Специфические признаки правовой системы Германии, выделяющие ее среди других правовых семей, проявляются в особенностях романо-германского права. Вопрос о различии романской и германской правовых семей до настоящего времени остается спорным, поскольку эти системы, взаимодействуя между собой, имеют значительно больше общего по сравнению с системой англосаксонского права².

В работах немецких ученых-компаративистов, исследующих обозначенную проблему, достаточно трудно найти в «чистом» виде то, что характеризует немецкое право как национальное право, а что разделяет правовую систему государств континентальной Европы на романскую и германскую³. С целью выявления этих

признаков рассмотрим лишь те особенности романо-германского права, которые по своей сути определяют характер и содержание его как правовой системы. К особенностям такого рода относятся: а) процесс становления и развития на основе римского права; б) доктринальность и концептуальность; в) особая роль закона в системе источников права; г) выраженный характер деления права на публичное и частное, его кодификация и др.⁴

Определяющим для характеристики правовой системы является исторический фактор. Отечественные и зарубежные исследователи единодушны во мнении, что романо-германское право сформировалось «на основе изучения римского права в итальянских, французских и германских университетах, создавших в XII–XVI веках на базе Свода законов Юстиниана общую для многих европейских стран юридическую науку»⁵, а стержнем этой правовой системы явилось римское *jus civile* (частное право). Было бы ошибкой полагать, что его воздействие на все государства, принадлежащие к континентальной правовой системе, в равной степени одинаково. Иначе мы имели бы единую, общую для Европы правовую систему, для которой римское право стало действительно методологической и юридической основой. Целесообразнее говорить о приспособлении романо-германской правовой системы в определенных условиях к нормам, идеям, институтам и концепциям римского права. Но поскольку народы, населявшие территорию Западной Европы в эпоху Средневековья, познакомились с римским правом в различные исторические периоды своего развития, его влияние на их правосознание тоже было различным. Следовательно, говорить о формировании и развитии всего романо-германского права на основе «рецепции» римского права можно лишь с определенной долей условности⁶.

Для эволюции романо-германской правовой семьи характерны три исторических периода.

Первый – период зарождения и становления ограничен XIII в., который принято считать «временем, когда с научной точки зрения появилась система романо-германского права»⁷. До этого происходил процесс накопления юридического материала, его изучения, обобщения, применения в отношениях повседневной жизни, создания предпосылок для формирования единой системы континентального права, определяемой впоследствии как романо-германская.

Этот исторический период характеризуется тем, что регулирование отношений между людьми носило характер обычного права. Племена народов, населявших территорию современной Европы, пользовались источниками римского права (Кодекс, Дигесты, ин-

ституции Юстиниана и др.) применительно к новым историческим условиям, но, находясь в своем развитии лишь на заре цивилизации, они даже не помышляли об их систематизации. Сближение образа жизни и частичное слияние этих народов произошло только после обращения варваров в христианство, а вместе с тем – с началом эпохи феодализма. Вместо примитивного личного закона появляются обычаи, распространившиеся на определенных территориях, возникают институты народных собраний, сеймов, соборов, рейхстагов, осуществляются первые попытки создания органов правосудия. Суды были разобщены, видов судопроизводства не существовало. Конфликты между спорящими сторонами решались в те времена «по закону сильного»⁸. Право существовало лишь формально, что позволяет говорить о прекращении его господства.

Второй – период развития романо-германского права хронологически ограничен временем с XIII по XVIII в. и характеризуется, с одной стороны, распространением идей христианства и Реформацией (движением против католической церкви), а с другой – Возрождением.

Возрождение символизировало собой обращение к культурному наследию античности. Достигнув своего расцвета сначала в Италии на рубеже XIII–XIV вв., а затем и во всей Европе, оно оказало сильное воздействие все сферы сознания и деятельности человека, в том числе и на право. «Новое общество вновь осознало необходимость права», – отмечал Р. Давид⁹. Люди стали понимать, что обеспечения порядка и безопасности можно добиться лишь с помощью права.

Причинами формирования правовой системы в Европе в эпоху расцвета Средневековья и его позднего периода послужили экономические, политические и культурные предпосылки.

Экономические предпосылки характеризуются снижением возможностей производства продукции; развитием торговли со странами Ближнего Востока, а в связи с этим – ростом портовых городов (Генуя, Венеция, Барселона, Бордо, Любек, Гамбург, Бремен и др.)¹⁰; развитием городского права (потребности в совершенствовании финансово-кредитных отношений, торговли и мореплавания способствовали совершенствованию юридической техники); возникновением многонациональных предприятий, управляемых богатыми купеческими династиями (Медичи в Италии, Фуггер и Вельзер в Германии); вложением инвестиций в нуждавшиеся в наличном капитале такие отрасли производства, как горнодобывающая промышленность и судостроение; развитием сельского хозяйства, а вместе с ним – частного права (право собственности на землю, защита имущества, право наследия и др.)¹¹.

Социально-политические предпосылки характеризуются объединением римско-католической церкви с государственной властью (особенно в Германии); развитием феодального права на основе ленного права; формированием и оформлением рыцарского сословия опиравшегося на земельную собственность (лены) и рассматривавшего войну как основную профессию (в связи с этим устанавливаются нормы военного права); выделением духовенства как наиболее образованного и богатого сословия, в значительной мере сосредоточившего экономическую, политическую и судебную власть (инквизиция); возникновением буржуазии как новой самостоятельной по положению и ведущей силой общества¹². Эти привилегированные классы, естественно, отрицали принцип равенства.

Культурные предпосылки, как свидетельствует анализ научной литературы, принято считать основными¹³. К предпосылкам этого типа относятся создание университетов в странах Западной Европы, преподавание канонического права (наряду с римским) и развитие школы естественного права.

В эпоху Средневековья все западноевропейские университеты испытали влияние античной культуры и римского права как неотъемлемой его части, однако это влияние было различным по отношению к каждому из них и происходило в разное время.

В Германию, как отмечают К. Цвайгерт и Х. Кётц, римское право пришло сравнительно поздно, а именно в середине XV в., и его воздействие на местное право было значительно сильнее, чем во Франции и в Англии. «Это проявлялось в том, что ни в одной западноевропейской стране процесс рецепции не только институтов и понятий римского права, но и древнеримской мысли не получил столь широкого распространения, как в Германии»¹⁴.

К причинам, объясняющим сложившуюся ситуацию, относятся:

1. Политическое положение государства. В этот период происходит ослабление центральной имперской власти и одновременно усиление власти феодалов и городов¹⁵. Провозгласив себя преемниками Священной Римской империи, немецкие императоры вели борьбу с римской католической церковью за земли и политическое верховенство, что отвлекало их от решения внутригосударственных задач¹⁶. Как справедливо отмечал Ф. Энгельс, стремление получить римский императорский титул и связанные с ним притязания на мировое господство «сделали невозможным конституирование национального государства и привели к растрате сил в итальянских завоевательных походах»¹⁷. В поисках военной поддержки со стороны крупных феодалов германские императоры вынуждены были постоянно награждать их землями и предоставлять привилегии. В то же время во внутренней политике короли Герма-

нии подавляли движение рыцарства. Результатом такой деятельности явилось то, что императоры способствовали укреплению противников сильной центральной власти и ослаблению тех сил, на которые могли бы опереться в борьбе с сепаратизмом крупных феодалов. Таким образом, в Германии утвердился принцип княжеского абсолютизма, в то время как Франция и Англия уже представляли собой централизованные государства во главе с монархами.

2. Территориальная раздробленность городов. После образования самостоятельных княжеств и юридического оформления власти крупнейших курфюрстов (XIII–XIV вв.) Германия до начала XIX в. по форме правления оставалась сеньориальной монархией с отдельными элементами сословно-представительной монархии. Что же касается ее государственно-территориального устройства, то «она являлась скорее географическим, чем политическим понятием»¹⁸.

Политическое положение государства и его территориальная раздробленность явились основным препятствием для консолидации правовой системы Германии, всей системы права, и прежде всего частного права, а также появлению «общегерманской судебной системы и общегерманского юридического сословия»¹⁹. В то же время эти два фактора способствовали широкому проникновению в раздробленную правовую систему немецкого государства норм, канонов и доктрин без учета национальных особенностей населения государственно-территориальных образований и его правовой культуры. Римское право оказало большое влияние на формирование правовой системы Германии (по сравнению с другими государствами, относящимися к романо-германской правовой семье) еще и потому, что для немецкого народа оно не являлось иностранным правом. К нему относились как к праву Священной Римской империи германской нации, одно название которой свидетельствовало о ее преемнице, а император претендовал на роль наследника римских цезарей (как известно, до объединения Германии и объявления Берлина ее полноценной столицей немецкие императоры короновались в Риме)²⁰.

Церковь и университеты также способствовали популяризации идеи рецепции римского права, его осмысления и приспособления к изменившимся коренным образом историческим условиям. Именно в университетах была разработана концепция права, трактовавшая его как должное (то, что следует делать), а не как сущее (то, что делается). Право исследовалось не только с технико-юридической точки зрения, но и как модель социальной организации, построенной на принципах гуманизма, добра и справедливости. Юридические дисциплины изучались наряду с другими «мораль-

ными науками» – философией, религией и теологией. При этом право преследовало глобальную социальную, гуманистическую цель. Именно с этих позиций немецкие студенты изучали право в университетах Италии и Франции. Основным предназначением выпускников таких учебных заведений было разрешение религиозных споров²¹. В Германии первые национальные университеты были открыты в XIV в.²² Они представляли собой теологические образовательные заведения, где наряду с римским и «университетским» правом преподавалось каноническое право.

Каноническое право, созданное в конце XI в. на основе регулируемых церковью корпоративных отношений, уже имело контуры отрасли права, сочетающего в себе совокупность норм права собственности, уголовного, брачно-семейного, наследственного, договорного и процессуального отраслей права.

Добиться такого результата священнослужителям удалось благодаря созданию корпоративного права церкви на основе объединения в одну систему взглядов на ассоциации, встречающиеся у древних римлян, понятий христианского учения и правовых концепций немецких теологов. Следует отметить тот факт, что категории канонического права возникли не из умозрительных рассуждений, а из юридической практики церковных судов и стоящих перед ними юридических проблем²³.

От юристов, состоявших на службе при монастырях и мысливших правовыми категориями, священнослужители требовали разработки канонического права как совокупности правовых норм и построения его в строгую систему юридических понятий с последующим оформлением их в книгах. Таким способом, развивая каноническое право, служители культа стремились придать нормам письменную форму и приспособивали само право к возникающим в обществе ситуациям. Особую заинтересованность в этом проявляла инквизиция, возглавившая с XIII по XIX в. борьбу католической церкви за свою неограниченную власть.

Одним из самых существенных событий эпохи Возрождения, оказавшее влияние на дальнейшее развитие европейских государств, было движение, именуемое в истории Реформацией, которое сбросило римско-папское ярмо²⁴.

Католическая церковь ответила на Реформацию Контрреформацией, что привело к ожесточенным религиозным войнам в XVI–XVII вв. События этого исторического периода, сопровождавшиеся расколами между людьми, народами и государствами на почве несогласия по социальным, национальным, религиозным и другим духовно-теоретическим вопросам, оказали огромное влияние на сознание масс. Они послужили толчком для зарождения в XVI в.

школы естественного права, окончательно победившей в университетах в XVII и XVIII вв. Основой естественного права является разум, а следовательно право, по мнению сторонников этой теории, должно приобрести характер всеобщности и ставить человека в центр любого общественного строя.

Третий период эволюции романо-германского права, согласно принятой хронологии, начался в XIX в. и продолжается по настоящее время. Он отличается выраженным характером доктрины и концепции, особой значимостью закона в системе источников права, делением права на публичное и частное, а также его кодификацией.

Роль и значение доктрины и концепции, которые используются в государствах романо-германской правовой семьи при регулировании общественных отношений, усиливаются тогда, когда право находится в стадии становления или когда отсутствуют необходимые нормы и институты права. В отличие от системы общего права, на континенте оно не считается достоянием только юристов, не изолируется от окружающей среды, а призывается на основе принципа равноправия, сочетая права и обязанности сторон, служить справедливости. Принцип справедливости у юристов романо-германской правовой системы в соответствии с закономерным переходом от конкретного к абстрактному служит, с одной стороны, методологическим принципом, а с другой – содержательным правовым институтом. Иными словами, в первом значении он выступает как толкование права, а во втором – в самих нормах (в их совокупности). Совершенствуя этот принцип с объективных позиций, дополнив его юридической техникой и научной методологией, юристы имеют возможность воспрепятствовать произвольному отправлению правосудия.

Тенденция особой значимости закона в системе источников права романо-германской правовой семьи, которая восторжествовала в XIX в., позволила Р. Давиду утверждать что «для юриста лучшим способом установления справедливого, соответствующего праву решения является обращение к закону»²⁵. Отметим в этой связи лишь общие причины, обусловившие выделение этой особенности среди других признаков.

В странах континентальной Европы в XIX в. происходит повсеместное принятие кодексов и кодифицированных конституций, которое объясняется усилением роли государства практически во всех сферах жизни и деятельности общества. В этот период расширяют свою компетенцию государственные органы, начинается расцвет парламентаризма, в сознание масс проникают идеи свободы, равенства, братства под влиянием буржуазных революций, в обществе устанавливаются принципы демократизма, регулирование

отношений основываются на нормах права, установленных в законе, который в той или иной степени получает признание в европейских государствах. Норму права начинают понимать как «продукт размышления, основанного частично на изучении практики, а частично на соображении справедливости, морали, политики и гармонии системы, которые могут ускользнуть от судей»²⁶.

Обозначенные причины способствовали тому, что «закон в силу самой строгости его изложения представляется лучшим техническим способом установления четких норм в эпоху, когда сложность общественных отношений выдвигает на первый план среди всех аспектов правильного решения его точность и ясность»²⁷.

С усилением роли государства и развитием государственных органов правоотношения в обществе находят свое выражение в сочетании публичного и частного интереса, который послужил в XIX в. причиной разделения права на публичное и частное²⁸.

В основе публичного права лежит общественный интерес, то есть «признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития»²⁹. Он относится к правовому регулированию деятельности государственных органов, общественных организаций, правового статуса должностных лиц, отношений различных категорий населения с государством.

Частный интерес служит основой для определения частного права, нормы которого регулируют правоотношения между физическими лицами в их правовом и имущественном положении, в их отношении друг с другом и отчасти с государственными организациями и общественными объединениями³⁰.

Истоки деления права на публичное и частное в романо-германской правовой семье следует искать в римском праве, от которого континентальная система унаследовала не только основополагающие принципы, институты и доктрины, но классификацию норм права на нормы публичного и частного права³¹. На процесс деления норм права на публичные и частные оказывали влияние сложившиеся в конкретном государстве политические и правовые традиции, обычаи, уровень правовой культуры и др.³²

Различия в особенностях классификации правовых норм, институтов и отраслей на публично- и частноправовые в различных правовых системах исследователи объясняют следующим образом: а) в государствах, относящихся к системе континентального права, наблюдается тенденция усиления роли публичного права за счет ослабления роли частного; б) процесс классификации норм на публичные и частные в настоящее время наблюдается во всех правовых системах, но в романо-германской правовой семье он начался

значительно раньше и имел более глубокий и ярко выраженный характер, что проявилось даже в создании нескольких видов судопроизводства.

Что касается кодификации романо-германского права, она характеризуется:

- историческими традициями;
- юридической техникой, которая «позволяла осуществить замыслы школы естественного права, завершить многовековую эволюцию правовой науки, четко изложив, в отличие от хаоса компиляций Юстиниана, право, соответствующее интересам общества»³³;

- глобальным характером, охватывающим практически все отрасли права;

- собственной идеологией.

Кодификация со свойственной любому процессу неоднозначностью наряду с положительной стороной содержала в себе и недостатки. Профессор М.Н. Марченко, занимающийся длительное время исследованием правовых систем, отмечает следующие негативные аспекты кодификации: во-первых, упущение из виду университетской традиции, сложившейся в Европе, которая состояла в том, что право должно быть образцом, а не набором систематизаций и комментариев; во-вторых, то, что она (кодификация) способствовала не столько развитию юридического позитивизма, сколько усилению национализма³⁴.

Вышеизложенный анализ романо-германской правовой семьи во взаимосвязи и взаимодействии ее элементов свидетельствует о том, что:

- а) правовая система Германии начала формироваться в 70–80-е гг. XIX в. в связи с объединением немецких государств в Северо-Германский Союз (1866 г.) под главенством Пруссии, а после 1871 г. – в Германскую империю³⁵;

- б) положения «либеральной теории государства» (1806–1900 гг.) составили идеологическую и социально-экономическую основу, но уже в XX столетии (с перерывами) ее сменяла теория «социального государства»³⁶.

Как единое конституционное государство Германия была создана государственной бюрократией. Экономическая отсталость государства в XIX в. вынудила правящие круги модернизировать его, а право при этом выполняло существенную роль. Оно было направлено на развитие свободы собственности, договоров, промыслов, передвижения, на создание гарантий и условий эффективной экономической деятельности. Его развитие происходило в условиях острых противоречий, но принимаемые законы эффективно влияли

на экономику. Цели и специфика права способствовали созданию юридического сословия, которое участвовало в разрешении споров и обеспечивало соблюдение гарантий, установленных правом.

Законодательство страны разрабатывалось в основном на законах Пруссии, Баварии, Саксонии и в меньшей степени – других княжеств. Влияние на него оказали такие источники права, как Прусское земельное уложение (1794 г.); баварские Судебный (1753 г.), Гражданский (1756 г.) и Уголовный (1813 г.) кодексы; саксонский Гражданский кодекс (1863 г.); ганноверский Гражданско-процессуальный кодекс (1850 г.) и Гражданский кодекс Франции (1804 г.), введенные в некоторых немецких государствах в период наполеоновских войн. В связи с объединением государства были приняты: Торговое (1866 г.) и Уголовное (1871 г.) уложения, а затем Гражданско-процессуальное уложение, Закон о судостроительстве (1877 г.) и только в 1896 г. – Германское гражданское уложение. При подготовке законопроектов учитывалось общее право со сложным переплетением норм, восходящих к римскому и каноническому праву, а также правовым обычаям.

Многие из них продолжают действовать в Федеративной Республике Германия с учетом изменений и дополнений, внесенных в период Веймарской республики (1919–1933 гг.), включая правовые акты 1933–1945 гг., не отмененные постановлениями Союзного контрольного совета в 1945–1949 гг. Поэтому некоторые законы до сих пор носят наименование имперских. В общем объеме законодательства большая доля приходится на законы государств, преемником которых объявила себя ФРГ.

После объединения Германии 3 октября 1990 г., следуя принципу правопреемства государств, в соответствии с первым Государственным договором об экономическом, социальном и валютном союзе ФРГ и ГДР от 1 июля 1990 г. на территории восточных земель вступили в силу Основной закон ФРГ (1949 г.) и действующее законодательство государства. Согласно второму Государственному договору о механизме объединения ГДР и ФРГ устанавливались государственное устройство и судебная система.

Примечания

¹ По мнению Р. Давида, она является «первой семьей, с которой мы встречаемся в современном мире». См. подр.: Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1995. Т. 1. С. 203–271.

² См.: Саидов А.Х. Введение в основные правовые системы современности. Ташкент, 1988; *Он же*. Введение в сравнительное правоведение. М., 1988.

- ³ Научное понятие «романо-германская» было избрано для того, чтобы отдать должное совместным усилиям, которые прилагали одновременно университеты латинских и германских стран для создания общей для всех юридической науки.
- ⁴ См. подр.: *Марченко М.Н.* Отличительные особенности романо-германского права // Вестник МГУ. 2000. № 1. Сер. 11. «Право». С. 26–42.
- ⁵ *Саидов А.Х.* Указ. соч. С. 73.
- ⁶ *Марченко М.Н.* Указ. соч. С. 27.
- ⁷ *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 30–34.
- ⁸ Там же. С. 32.
- ⁹ Там же.
- ¹⁰ Из-за отсутствия сильной центральной власти в Германии получила значительное развитие политическая автономия отдельных городов, их союзов, религиозных объединений и т. д. Особыми политическими правами пользовались северо-германский Союз вольных городов Ганза (Hansa) (XIV–XVI вв.), Союз рейнских городов (1254 г.), Швабский союз (XVI в.), а также военно-религиозный Тевтонский орден (XII–XVI вв.). См. напр.: Meyers Enzyklopädisches Lexikon in 25 Bänden. Mainz; Wien; Zürich, 1993. Band 11: Gros-He. S. 661; Die große Bertelsmann Lexikothek in 15 Bänden. Gütersloh, 1987. Band 6: Ghan-Hoe. S. 257.
- ¹¹ «Едва ли еще найдется в европейской истории период, в котором с такой отчетливостью можно было бы проследить взаимосвязь между экономическими и юридическими успехами, как в период средневековья», – писал шведский ученый Э. Аннерс (*Аннерс Э.* История европейского права. М., 1999. С. 144).
- ¹² Свои идеалы буржуазия во многом почерпнула из времен Римской республики: бургомистры или члены магистрата, исходя из того, что Римский сенат был одной из магистратур, часто называли себя консулами, а городской магистрат – сенатом. На воротах немецкого города Любека и сегодня можно прочитывать аббревиатуру S.P.Q.L. (Senatus Populus que Lubecensis – Сенат и народ Любека); знаменитый девиз Римской республики был – S.P.Q.R. (Senatus Populus que Romanus – Сенат и римский народ).
- ¹³ «Система романо-германского права никогда не основывалась ни на чем ином, кроме общности культуры. Она возникла и продолжала существовать независимо от каких-либо политических целей». См.: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Указ. соч. С. 33.
- ¹⁴ *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 205.
- ¹⁵ См.: *Дживелегов А.К.* Средневековые города в Западной Европе. М., 2002; *Таболлин В.В., Корнев А.В.* Муниципальное городское право. М., 2000; *Kobler Y.* Bilder aus der deutschen Rechtsgeschichte. München, 1988.
- ¹⁶ *Дживелегов А.К.* Указ. соч. С. 67–72.
- ¹⁷ *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. Т. 18. М., 1961. С. 572.

И.П. Антонов

- ¹⁸ *Ерусалимский А.С.* Ликвидация прусского государства. Стенограмма публичной лекции, прочитанной 31 марта 1947 г. в Лекционном зале в Москве. М., 1947. С. 8.
- ¹⁹ *Цвайгерт К., Кётц Х.* Указ. соч. С. 205.
- ²⁰ *Koschaker R.* Europa und das romische Recht. München, 1953. S. 70–75, 111–113.
- ²¹ См.: *Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха реформирования. М., 1998. С. 124–164; *Аннерс Э.* Указ. соч. С. 221–241; *Schmutz J.* Juristen für das Reich (Die deutschen Rechtsstudenten an der Universität Bologna 1265–1425). Basel, 2000.
- ²² Первый немецкий университет был открыт в Гейдельберге в 1386 г. К числу старейших в Германии относятся университеты в Кёльне (1388 г.), в Лейпциге (1409 г.), в Ростоке (1419 г.), в Грейфсвальде (1456 г.), в Тюбингине (1477 г.) и др.
- ²³ *Берман Г. Дж.* Указ. соч. С. 219.
- ²⁴ *Феллер В.* Германская Одиссея. Самара, 2001. С. 50.
- ²⁵ *Давид Р., Жоффре-Стинози К.* Указ. соч. С. 78.
- ²⁶ *Давид Р.* Основные правовые институты современности (сравнительное право). М., 1967. С. 112.
- ²⁷ *Давид Р., Жоффре-Стинози К.* Указ. соч. С. 78.
- ²⁸ Известный немецкий юрист Р. фон Иеринг (1818–1892) в своих работах «Интерес и право» и «Борьба за право», изданных в конце XIX в., доказывал, что цель права заключается в уравнивании интересов в обществе, в нахождении компромисса между ними.
- ²⁹ Цит. по: *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. М., 1995. С. 54.
- ³⁰ См. подр.: *Курбатов А.Я.* Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001.
- ³¹ *Kaser N.* Das romische Privatrecht. München, 1955.
- ³² *Марченко М.Н.* Указ. соч. С. 37. Следует отметить, что, по данным Международной энциклопедии сравнительного права, насчитывается около 20 различных классификаций правовых норм на нормы публичного и частного права, которые не имеют строго определенной линии раздела. Более того, даже в государствах романо-германской правовой семьи отрасли публичного и частного права отличаются друг от друга.
- ³³ *Давид Р., Жоффре-Стинози К.* Указ. соч. С. 49.
- ³⁴ *Марченко М.Н.* Указ. соч. С. 41.
- ³⁵ См.: История буржуазного государства и права (1640–1917) / Под ред. З.М. Черниловского. М., 1964. С. 258–290, 466–475; История государства и права зарубежных стран / Под ред. Н.А. Крашенинниковой, О.А. Жидкова. Ч. 1. М., 1988; Ч. 2. М., 1991; Общая теория государства и права: Академический курс / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. М., 1998. С. 109–118.
- ³⁶ *Жалинский А., Рёрихт А.* Введение в немецкое право. М., 2001 С. 50; История Европы: В 8 т. Т. 5: От французской революции конца XVIII в. до Первой мировой войны / Под ред. А.О. Чубарьяна. М., 2000. С. 105–114, 229–234.

ИНСТИТУЦИОННОЕ И ДИСКРЕЦИОННОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ МИРА

В статье анализируются функциональные различия институционных и дискреционных норм, а также основанного на них правового регулирования в разных правовых системах на примере стран общего и континентального права.

Ключевые слова: правовое регулирование, институционные нормы, дискреционные нормы, правовая система, общее право, континентальное право, римское право.

В методологии и типологии, служащих для объяснения закономерностей государственно-правового регулирования, наряду с общеизвестными можно выделить институционный и дискреционный методы, а также соответствующие им типы правового воздействия.

Институционные правовые нормы, с помощью которых опосредуется одноименный тип правового регулирования, характеризуются прежде всего наиболее определенным способом конституирования субъективных прав и обязанностей, который сводит к минимуму возможность решения дела «по существу» в форме усмотрения публично-властного субъекта (правоприменителя). Соответственно, дискреционные нормы конституированы либо недостаточно определенно (что с неизбежностью порождает правовые конфликты и как следствие необходимость дискреции, т. е. установления прав и обязанностей по усмотрению публично-властного субъекта), либо таким образом, что прямо предусматривают в качестве условия своей реализации вмешательство публично-властного органа в правовую коммуникацию.

Функции и роль институционных и дискреционных норм, соответствующих методов построения правовой структуры, а также типов государственно-правового регулирования зависят, естественно, от генетических особенностей тех национальных правовых систем и правовых культур, в которых они применяются.

Так, например, различное как в аксиологическом, так и в функциональном отношении восприятие дискреционных полномочий разных ветвей власти в странах общего права, с одной стороны, и континентального – с другой, проистекает из присущих им особенностей процесса правогенеза.

Особенностью данного процесса в системе общего права является то, что роль главного «правотворца» в ней принадлежит прежде всего судам, а не собственно законодателю, так как это имеет место в странах ЕКПС. Следовательно, судебная дискреция при толковании/применении существующей нормы или при создании не предусмотренного наличными нормами правового прецедента воспринимается и легитимируется в общественном сознании по большей части не как произвольное усмотрение, а как исправление не вполне правовой социальной нормы (т. е. не обладающей достаточным правовым качеством), когда речь идет о парламентарско-правительственном законодательстве, либо как создание новой нормы права, если речь идет об установлении креативного судебного прецедента, либо как поддержание легитимности уже существующей нормы в случае следования уже имевшему место прецеденту.

Если под правом понимать определенное качество соционормативных отношений (прежде всего формальное равенство как инвариантная для разных систем права его составляющая и справедливая как релятивная и социокультурно-обусловленная составляющая), то в странах общего права приоритет в правотворческом процессе (в широком смысле), а также в оценке правового качества тех или иных социальных норм (в том числе их законодательных моделей) принадлежит, конечно же, судам.

Важным для понимания этого различия в отношении дискреционных полномочий разных ветвей власти является общезначимое восприятие различия права и законодательства как отдельных, хотя и тесно связанных между собой, соционормативных систем регуляции. Это различие также можно трактовать в том смысле, что граница между преимущественно правовыми и главным образом властно-силовыми институтами государства здесь проходит между судебной властью, с одной стороны, и законодательной и исполнительной (точнее их симбиозом, как это имеет место в Англии) – с другой.

Поскольку одной из необходимых форм бытия правовой нормы (наряду с правоотношением и правосознанием) является авторитетный (а следовательно, общезначимый) правовой текст, то можно определенно сказать, что в отличие от ЕКПС в системе общего права первичные (а иногда и вторичные) правовые тексты судов обладают большей авторитетностью, чем правовые тексты парламента и правительства. Таким образом, центр тяжести в правовой системе стран общего права – это именно судебная власть, в противоположность континентальной правовой семье, где главенствует парламентский законодатель.

Континентальная концепция законности, традиционно отводившая судебной власти второстепенную роль вплоть до ее трактовки как «уст закона», предопределила значительную концентрацию дискреционного правового регулирования на стороне иных публично-властных субъектов, а именно парламентской и правительственной власти. Как отмечают отечественные исследователи, подобная конструкция правового регулирования, переносящая центр тяжести дискреционного воздействия на законодательные и исполнительные институты государства, зачастую оказывалась «неэффективной для предотвращения узаконенного произвола»¹.

Отвлекаясь от особенностей рассматриваемых правовых систем, необходимо также сказать несколько слов об общем как для стран континентального, так и общего права функциональном различии подвидов дискреционного регулирования (в зависимости от его субъектов).

Говоря о качественном различии судебного дискреционного правового регулирования, с одной стороны, и законодательного и исполнительного – с другой, необходимо учитывать следующий аргумент в пользу дискреции судей, который в общем виде сформулировал итальянский правовед Бруно Леони: «Перед судьей стороны равны в том смысле, что они располагают полной свободой в представлении аргументов и доказательств. Они не составляют группу, в которой инакомыслящее меньшинство склоняется перед волей большинства...»²

Поддерживая позицию Леони в данном вопросе, современный социальный философ Мюррей Ротбард указывает, что «в отличие от законодательной или исполнительной власти, где большинство или группы влияния грубо игнорируют мнения меньшинства, судьи в силу своего положения обязаны выслушивать и учитывать аргументы спорящих сторон»³.

Следует, однако, иметь в виду, что подобный аргумент в пользу дискреции судей в целом применим к тем обществам и правовым системам, где вполне сложилась доминирующая культура правового

типа и правовые нормы представляют собой реально действующие и устойчивые правила поведения в социальной практике, а не их потенциальные законодательно установленные модели, содержащиеся в официальных правовых текстах. Первые в большей степени лежат в сфере сущего (хотя и с модальностью долженствования) и, следовательно, значительно меньше нуждаются в формально определенном правовом тексте (прежде всего, в законе). Это объясняется тем, что они черпают свою определенность главным образом из устойчивой и общепринятой социальной практики, а не из жесткой привязки к букве закона (как это имеет место в континентальной системе), и в этом смысле их можно уподобить, хотя и не без некоторой условности, как это делает Б. Леони, естественным и физическим законам. Это в определенной мере также путь к преодолению дуализма сущего и должного применительно к правовой норме, которая, по словам Г.Д. Гурвича, является «одновременно и ценностным суждением и суждением о сущем»⁴.

Даже такой последовательный сторонник дуализма фактов и норм (т.е. противник попыток вывести нормы из фактов), как, например, Карл Поппер, который отмечал, что «различие между законами в смысле (а), то есть утверждениями, описывающими природные регулярности, и законами в смысле (б), то есть нормами типа запретов и заповедей, является фундаментальным и что два этих типа законов едва ли имеют между собой что-либо общее помимо названия», тем не менее признавал, что в общественных науках также существуют законы подобные естественным, которые он называл «социологическими законами»⁵.

Очевидно, именно в этом ключе, т. е. предполагая реальность нормативных законов как социальных норм, Б. Леони описывает римское частное право, которое, по его мнению, «представляло собой целый мир *реально существующих вещей* (выделено мной. – В. Ц.), которые были частью общего достояния всех римских граждан, – то, что можно было открыть или описать, но не принять и не ввести в действие. Никто не принимал этих законов, и никто при всем желании не мог их изменить... В этом состоит долгосрочная или, если вам так больше нравится, римская концепция определенности закона»⁶.

Учитывая возможно определяющее влияние правовой культуры в данной сфере, мне, по выражению Леони, «больше нравится» обозначение данной концепции определенности норм именно как римской, поскольку оно полнее отражает социокультурную обусловленность конкретной системы права и тем самым позволяет точнее применять к ней юридические методы научного анализа.

Обращаясь к анализу одного из основных признаков, отличающих дискреционные нормы от институциональных, а именно *определенности* последних, нужно отметить вариативное его понимание в разных правовых системах и в различных социально-исторических ситуациях, что при этом не равнозначно принятию позиции исторического релятивизма в духе А. Тойнби⁷. Так, римский принцип «долгосрочной определенности закона» заключался, по словам Б. Леони, в том, что «закон не может быть изменен внезапно или непредсказуемым образом»⁸. Иными словами, речь идет все о тех же дискреционных полномочиях, устанавливаемых соответствующими одноименными нормами в сфере процессуального права (в данном случае законодательного процесса), особым вниманием к которому так славилось античное римское право. Ведь, как известно еще со времен древнего Рима, «злоупотребления властью можно реально ограничить лишь в том случае, если властное принуждение осуществляется не просто по закону, а в рамках четко регламентированной законом беспристрастной процедуры»⁹.

Этот процессуальный характер (уклон) античного права сохранился и был впоследствии развит в английской системе общего права в гораздо большей степени, чем в романо-германской (континентальной) правовой семье. Цвайгерт и Кётец прямо отмечали эти параллели на уровне духа и метода правовых систем римского и английского права, которые ставили на первое место процессуальные вопросы¹⁰.

Это во многом объясняется тем фактом, что английская правовая система самостоятельно проходит весь путь правового развития от преимущественно индуктивного к преимущественно дедуктивному способу правоустановления или формирования правовых норм, который в свое время уже проделало римское право¹¹. Именно поэтому, по словам Р. Давида и К. Жоффре-Спинози, в Англии предпочитают цитировать не текст закона, а судебные применяющие его решения. Ибо действительно узнать, что же хотел сказать закон, будет возможно только при наличии таких решений, когда норма права предстанет в обычной для английской правовой культуры форме судебного решения¹².

Таким образом, римская концепция определенности закона, который не зависит от произвольных желаний или произвольных полномочий должностных лиц государства, подразумевает институциональный характер законодательной процедуры и в целом институциональный тип правового регулирования в области процесса государственного правотворчества.

Таково глубинное влияние римской правовой традиции и культуры на позднейшие западные правовые системы. Даже сегодня

несомненны свидетельства этого величайшего дара Рима потомкам, который, по словам Г. Асквита, состоял в том, что была основана, получила развитие и систематизацию мировая юриспруденция¹³.

Вместе с тем картина рассматриваемого различия роли институционного и дискреционного типов правового регулирования в системах общего континентального права была бы неполной, если не упомянуть отмечаемые некоторыми исследователями особенности современного этапа развития этих правовых семей и соответствующие изменения. Так, сфера дискреционного регулирования в Британии была расширена за счет так называемой административной юстиции, когда квазисудебные органы разрешают споры между гражданами и государством «абсолютно произвольным способом, в отсутствие каких-либо установленных общепризнанных принципов и четко сформулированных процессуальных норм»¹⁴.

В континентальной системе, напротив, правовое регулирование, осуществляемое административными судами, представляет собой именно судебную дискрецию и, по словам К. Аллена, предоставляет гражданам «высокую степень защиты от противоправных действий государства»¹⁵. Ведь, согласно Хайеку, всеобщий характер, равенство и определенность закона, а также то, что дискреционные полномочия административных органов можно оспорить в суде, составляют «ту решающую точку, от которой зависит, восторжествует верховенство права или нет»¹⁶.

Поскольку все правовые системы (по крайней мере, в западном мире) проходят в своем развитии путь от преимущественно индуктивного к преимущественно дедуктивному способу формирования правовых норм, то анализ данных систем применительно к рассматриваемой дихотомии правового регулирования позволяет сделать вывод о том, что дискреционный тип правового регулирования в целом присущ неразвитым правовым культурам и соответствующим системам. Этот факт «отнюдь не опровергается тем, что английское право и право США относятся к числу наиболее развитых правовых систем»¹⁷.

Во многом это объясняется корреляцией между дискреционным методом правового регулирования (зачастую используемого для восполнения пробела в праве, т. е. разрешения «по существу» частного случая юридической коллизии) и индуктивным методом формирования правовых норм, когда судья не находит подходящего прецедента, извлекает общее правило, которым следует руководствоваться для разрешения дела, из аналогичных прецедентов.

Так, например, А. Дайси отмечал, что «общие принципы английской конституции (например, право на личную свободу и право на свободу собраний) являются результатом судебных решений»

(т. е. во многом судебной дискреции), «в том время как во многих иностранных конституциях гарантии личных прав вытекают из общих (абстрактных) принципов конституции»¹⁸, т. е. институциональных норм.

Таким образом, исходя из проведенного краткого анализа, можно сказать, что рассматриваемые методы правового регулирования (институциональный и дискреционный) являются ценностно-нейтральными инструментами построения правовой структуры, правовое или антиправовое качество которых во многом определяется смыслообразующим контекстом, в частности особенностями правовой системы, в которой они используются. Учет указанного обстоятельства позволит повысить точность и полноту теоретического исследования данной проблемы, а в практическом плане будет способствовать более эффективному государственно-правовому регулированию.

Примечания

- ¹ См.: *Чечулина А.А.* Концепция правозаконности и судебная власть // *Политика и право.* 2004. № 5. С. 35.
- ² См.: *Леони Б.* Свобода и закон. М., 2008. С. 209–210.
- ³ См.: *Ротбард М.* К новой свободе: Либертарианский манифест / Пер. с англ. М., 2009. С. 258.
- ⁴ См.: *Гурвич Г.Д.* Философия и социология права: Избр. соч. СПб., 2004. С. 133.
- ⁵ См.: *Поппер К.* Открытое общество и его враги. М., 1992. С. 92.
- ⁶ См.: *Леони Б.* Указ. соч. С. 102–103.
- ⁷ См.: *Тоунбее А.Д.* A Study of History. L., 1939. Vol. III. P. 476.
- ⁸ См.: *Леони Б.* Указ. соч. С. 103.
- ⁹ См.: *Четвернин В.А.* Проблемы теории права. М., 2009. С. 113.
- ¹⁰ См.: *Zweigert K., Kötz H.* Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. Tübingen, 1996. S. 135.
- ¹¹ См.: *Четвернин В.А.* Указ соч. С. 138.
- ¹² См.: *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1997. С. 260.
- ¹³ См.: *Asquith H.* Introduction // *Barker E.* The legacy of Rome. Oxford: Clarendon Press, 1923. P. VII.
- ¹⁴ См.: *Row E.F.* How States are Governed. L., 1950. P. 70.
- ¹⁵ См.: *Allen C.K.* Law and Orders. L., 1956. P. 32.
- ¹⁶ См.: *Hayek F.A.* Political Ideal of the Rule of Law. Cairo: National Bank of Egypt, 1955. P. 45.
- ¹⁷ См.: *Четвернин В.А.* Указ соч. С. 138.
- ¹⁸ См.: *Dicey A.V.* Introduction to the Study of Law of the Constitution. L.: Macmillan, 1915. P. 191.

В.И. Безпрозванный

МЕХАНИЗМ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ АКЦИОНЕРАМ КОПИЙ ДОКУМЕНТОВ О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АО, УЧАСТНИКАМИ КОТОРОГО ОНИ ЯВЛЯЮТСЯ

Федеральным законом от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» регулируются вопросы предоставления акционерам информации о деятельности акционерного общества, участниками которого они являются. Информация может быть получена акционером как в форме ознакомления с соответствующими документами, так и путем получения копий данных документов. По мнению автора, правовой механизм предоставления копий определенных документов на законодательном уровне не урегулирован должным образом, что приводит к возникновению коллизий и многочисленных судебных споров. В настоящей статье автор обращает внимание на основные проблемы, связанные с предоставлением акционерам копий документов о деятельности акционерного общества.

Ключевые слова: акционерное общество, информация, копии документов, сроки.

Прежде чем перейти к системному анализу вопроса, рассматриваемого в настоящей статье, следует обозначить нормативную базу, регулиующую сроки предоставления акционерам соответствующей информации.

Пунктом 3 ст. 52 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹ (далее – Закон об акционерных обществах) и разд. 3 «Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров», утвержденного Постановлением ФКЦБ РФ от 31.05.2002 № 17/пс² (далее – Положение № 17/пс) установлен перечень информации (материалов), подлежащих предоставлению лицам, имеющим право на участие в общем собрании акционеров, при подготовке к проведению общего собрания акционеров общества.

© Безпрозванный В.И., 2012

Согласно п. 3 ст. 52 Закона об акционерных обществах общество обязано по требованию лица, имеющего право на участие в общем собрании акционеров, предоставить ему копии указанных документов. В соответствии с п. 3.8 Положения № 17/пс общество обязано по требованию лица, имеющего право на участие в общем собрании акционеров, предоставить ему копии указанных документов в течение 5 дней с даты поступления в общество соответствующего требования, если более короткий срок не предусмотрен уставом общества или внутренним документом общества, регулирующим деятельность общего собрания.

Пунктом 1 ст. 89 Закона об акционерных обществах определен перечень документов, подлежащих хранению в акционерном обществе. В соответствии со ст. 91 Закона об акционерных обществах в течение 7 дней со дня поступления соответствующего запроса акционерное общество обязано обеспечить акционерам доступ к документам, подлежащим хранению, а также по требованию лиц, имеющих право доступа к данным документам, предоставить им копии указанных документов.

В соответствии с п. 3 ст. 91 Закона об акционерных обществах общество обязано в течение 3 дней со дня предъявления соответствующего требования обеспечивать акционерам общества доступ к имеющимся у него судебным актам по спору, связанному с созданием общества, управлением им или участием в нем, в том числе к определениям о возбуждении арбитражным судом производства по делу и принятии искового заявления или заявления, об изменении основания или предмета ранее заявленного иска. Также общество по требованию акционера обязано предоставить ему копии указанных документов.

В соответствии со ст. 92 Закона об акционерных обществах, ст. 30 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»³, п. 1.8, 1.9 «Положения о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг», утвержденного Приказом ФСФР РФ от 10.10.2006 № 06-117/пз-н (зарегистрировано в Минюсте РФ 27.11.2006 г. № 8532)⁴ акционерное общество обязано обеспечить доступ любому заинтересованному лицу к информации, подлежащей раскрытию на рынке ценных бумаг. Также акционерное общество обязано предоставлять копию каждого документа, входящего в состав информации, подлежащей раскрытию на рынке ценных бумаг, в срок не более 7 дней с даты предъявления соответствующего требования.

Из приведенных норм следует, что сроки для предоставления копий документов, подлежащих хранению в акционерном обществе, и копий судебных актов по корпоративным спорам ни Законом

об акционерных обществах, ни иными нормативными актами не урегулированы.

Существует правовая позиция относительно возможности применения к данным правоотношениям положений ст. 314 Гражданского кодекса Российской Федерации⁵ (далее – ГК РФ), а именно в случаях, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства. Обязательство, не исполненное в разумный срок, должник обязан исполнить в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении.

Таким образом, в случае если общество не предоставило акционеру копии документов в разумный, по мнению акционера, срок со дня поступления в общество соответствующего запроса, то в случае направления акционером требования об исполнении его запроса, общество обязано предоставить копии документов в течение 7 дней.

На взгляд автора, данная правовая позиция хоть и применима к рассматриваемым правоотношениям, но говорить о том, что вопрос со сроками предоставления копий документов урегулирован, не приходится. Возьмем как пример ситуацию, которая достаточно часто встречается в современной практике корпоративных правоотношений.

К примеру, акционер, запросив копии значительного по объему пакета документов, посчитает, что разумным сроком для их изготовления является 5-дневный срок, в то время как для акционерного общества с учетом численности сотрудников, технических возможностей оргтехники, а также с учетом времени, которое ежедневно может быть отведено на изготовление запрашиваемых копий без вреда для основной деятельности общества, разумным сроком будет являться месяц. По истечении 5 дней акционер подает требование об исполнении его запроса, следовательно, общество будет обязано предоставить указанные копии в течение 7-дневного срока, установленного ст. 314 ГК РФ. Неисполнение будет означать нарушение со стороны акционерного общества требований законодательства и прав акционера.

Однако формулировка ст. 314 ГК РФ позволяет подойти к данному вопросу и с другой стороны. Положение «обязательство, не исполненное в разумный срок, должник обязан исполнить в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении» можно трактовать с той точки зрения, что только после истечения разумного срока кредитор имеет право подать должнику требование об исполнении обязательства.

Следовательно, если разумный срок для предоставления копий документов на момент подачи требования, по мнению общества, все еще не наступил, то и требование об исполнении запроса в 7-дневный срок незаконно и не подлежит исполнению.

Каждая из вышеуказанных правовых позиций имеет право на существование. Очевидно, что вопрос о том, какая из них наиболее соответствует требованиям действующего законодательства, будет решаться в судебном порядке.

В попытке восполнить законодательные пробелы было издано Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ»⁶. Согласно п. 11 указанного Информационного письма, судам необходимо иметь в виду, что хозяйственное общество обязано исполнить требование участника о предоставлении копий документов в срок, который указан в его требовании, но этот срок не может быть менее сроков, установленных Законом об акционерных обществах; данные сроки применяются также в случаях, когда в требовании участника отсутствует указание конкретной даты или срока, в который участник просит предоставить копии.

В то же время, оценивая соблюдение обществом срока исполнения обязанности по предоставлению участнику копий запрошенных документов, следует принимать во внимание объективные возможности общества по его соблюдению, в частности в случае значительного объема документов, копирование которых необходимо произвести, а также то, что реализация права участника на информацию путем предъявления требования о предоставлении копий документов не должна приводить к приостановлению или существенному затруднению деятельности общества.

Таким образом, данное Информационное письмо также косвенно оперирует понятием «разумный срок», однако при этом вносит дополнительную путаницу в толкование действующего законодательства. С одной стороны, акционерное общество должно исполнить запрос акционера о предоставлении копий не позднее, чем в течение 7 дней, т. е. устанавливается четко определенный срок для исполнения обязательства, а с другой стороны, данный срок может быть и не соблюден, если принимать во внимание объективные возможности общества.

С учетом вышеизложенного следует определить, есть ли необходимость в оценочных нормах для регулирования института предоставления акционеру информации о деятельности общества.

В своем научном труде «Договорное право. Книга первая. Общие положения» М.И. Брагинский и В.В. Витрянский указывают,

что любая правовая норма как таковая представляет собой абстрактное правило поведения, которое реализуется в актах его применения. Связующим звеном между нормой и ее применением служит понимание нормы, или, иначе, ее толкование. Применительно к толкованию законов целью служит уяснение подлинной воли законодателя. Исходным материалом для этого выступает внешняя форма закона, которой служит словесное выражение нормы. Как справедливо подчеркивал А.С. Пиголкин, «если мы признаем, что в процессе толкования права необходимо установить волю законодателя, то это означает, что мы должны выяснить не то, что законодатель выразил в нормативном акте, а то, что он хотел выразить»⁷. Именно этой цели и должны служить способы толкования.

Прямой реакцией на объективно существующий разрыв между нормой и ее применением – разрыв, перешедший от римского права с его идеей беспробельности права, – было создание пресловутой «школы свободного права». Исходной ее целью служило существование, помимо норм права, принятых государством, также и других норм, «назначение которых – оценить, восполнить, развить или опровергнуть право, исходящее от государства»⁸. Соответствующая идея получила прямое выражение в широко известной ст. 1 Швейцарского гражданского кодекса, в силу которой «при отсутствии в законе соответствующего положения суд должен решать согласно обычному праву, а при отсутствии обычая – согласно правилам, которые он установил бы, будучи законодателем. Суд следует при этом взглядам, принятым в науке и в судебной практике».

Со «школой свободного права» непосредственно связана идея создания «каучуковых норм». Имеется в виду принятие государством таких норм, которые оставляли бы суду полную возможность выносить решение по своему усмотрению, растягивая или сужая до произвольно избранных пределов принятое законодателем правило.

Первое место по количеству «каучуковых норм» занимает почти неизвестное ранее нашему праву понятие «разумный». Данное понятие отличается тем, что оно представляют собой некую меру, от которой отправляются при определении значимости обстоятельств, характеризующих конкретный случай. Именно по этой причине, за небольшим исключением, нет возможности установить единообразно, не прибегая к другим таким же оценочным категориям, объем искомого понятия. Однако в этом и нет нужды, поскольку само появление подобных категорий объясняется, как уже подчеркивалось, стремлением предоставить субъектам оборота и суду в необходимых случаях возможность самим указать, в какие именно рамки укладываются соответствующие конкретные

ситуации, тем самым в строго установленных пределах индивидуализировать содержащееся в норме правило.

Оценочные нормы создаются законодателем. И если он отказывается от определения их смысла, то таким образом выражает волю раздвинуть рамки свободного усмотрения тех, кто применяет норму. Однако тем самым не исключается необходимость определенной унификации подхода к разъяснению смысла, заложенного в норме понятия⁹.

Какой же вывод можно сделать исходя из вышеизложенного применительно к отношениям связанным с представлением акционеру копий документов по его требованию?

Во-первых, ст. 91 Закона об акционерных обществах не говорит о разумном сроке предоставления акционеру копий соответствующих документов, равно как и не отсылает к общим началам гражданского законодательства, регулирующим вопросы сроков, а именно к ст. 314 ГК РФ. Вопрос срока по данному вопросу законодателем вообще не затрагивается. Следовательно, можно сделать вывод о том, что в данном случае ст. 91 Закона об акционерных обществах не может позиционироваться как «оценочная», или «каучуковая», норма, поскольку в самой норме не установлены пределы, в рамках которых может быть осуществлено судебное толкование. В данном случае имеет место явный законодательный пробел.

Во-вторых, существует ли необходимость включения в положения ст. 91 Закона об акционерных обществах такого понятия как «разумный срок»? При этом следует учитывать, что в приведенной выше цитате из труда М.И. Брагинского и В.В. Витрянского речь идет обо всем многогранном комплексе договорных отношений, известных гражданскому праву, т. е. о сложной системе правоотношений, которая может вариативно включать в себя множество условий и факторов.

Следует согласиться, что вопрос предоставления копий документов акционеру нельзя признать сложной системой правоотношений с множественностью условий и факторов, поскольку выяснению подлежит исключительно вопрос соотношения двух факторов: объем запрашиваемых документов и срок их предоставления. Следовательно, применение каких либо оценочных норм к данным правоотношениям не имеет под собой никакого позитивного смысла, более того, может привести к созданию ряда коллизий, препятствующих нормальной деятельности участников корпоративных правоотношений.

Правильность данного вывода подтверждается тем, что для определенного вида информации, подлежащей предоставлению,

В.И. Безпрозванный

установлен четко определенный срок. Так, для предоставления копий документов к общему собранию акционеров установлен 5-дневный срок, а для предоставления копий документов, входящих в состав информации, подлежащей раскрытию на рынке ценных бумаг, 7-дневный срок. При этом следует учитывать, что перечень данной информации представляет собой значительный по объему пакет документов.

Следовательно, и для предоставления копий документов, подлежащих хранению, и копий судебных актов по корпоративным спорам также необходимо установить четко определенный срок, который может варьироваться в зависимости от объема копий запрашиваемых документов.

Так мы придем к единому механизму реализации права акционера на получение информации о деятельности общества, что будет соответствовать целям и задачам корпоративного законодательства. Присутствующая на сегодняшний день вариативность такого механизма, заключающаяся в том, что копии документов, подлежащих хранению, копий судебных актов по корпоративным спорам, по сути, подлежат предоставлению в разумный срок (в отличие от всех остальных документов, подлежащих предоставлению), приводит только к корпоративным конфликтам и многочисленным судебным спорам.

Применительно к рассматриваемой проблеме следует согласиться с мнением В.В. Лазарева, который полагал, что устранять пробел в праве можно лишь путем дополнительного нормотворчества¹⁰. Так как в данном случае мы имеем явный законодательный пробел, а не «оценочную» норму, судебная система не должна подменять собой законодательную власть, издавая различного рода информационные письма и обзоры судебной практики по вопросам определения срока предоставления копий документов, подлежащих хранению, и копий судебных актов по корпоративным спорам. Необходимо четкое нормативное регулирование срока либо путем внесения соответствующих изменений в Закон об акционерных обществах, либо путем издания федеральным органом исполнительной власти в области рынка ценных бумаг соответствующего нормативного акта.

Примечания

¹ СПС «Консультант Плюс».

² Там же.

³ Там же.

Механизм предоставления акционерам копий документов о деятельности АО...

⁴ Там же.

⁵ Там же.

⁶ Там же.

⁷ *Пиголкин А.С.* Толкование нормативных актов в СССР. М.: Юриздат, 1962. С. 21.

⁸ Цитированное положение Я.А. Канторовича приведено в кн.: *Завадский А.В.* К учению о толковании гражданских законов: Новейшие течения по этому вопросу в немецкой литературе (школа свободного права и др.). Казань, 1916. С. 6.

⁹ *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 1. Общие положения // Электронная библиотека ModernLib.Ru. URL: www.modernlib.ru/books/braginskiy_mihail_isaakovich/dogovornoe_pravo_kniga_pervaya_obschie_polozeniya/read_18 (дата обращения: 01.06.2011).

¹⁰ *Новицкий И.Б.* Источники советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1955. С. 101.

М.М. Ильичева

СРОК ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ
ПО ТРЕБОВАНИЮ О ПРИЗНАНИИ СДЕЛКИ,
В СОВЕРШЕНИИ КОТОРОЙ ИМЕЕТСЯ
ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТЬ, НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Статья посвящена вопросам исчисления срока исковой давности для сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, вопросам определения момента начала течения срока исковой давности при оспаривании вышеназванных сделок самим обществом и его акционерами. В статье приведены последние изменения законодательства, регулирующие срок исковой давности, по требованию о признании сделки с заинтересованностью недействительной.

Ключевые слова: сделка с заинтересованностью, срок исковой давности, недействительность сделки, акционер, общество.

Гражданское законодательство предусматривает три вида последствий нарушения требований закона или иных правовых актов при совершении сделок: ничтожность, оспоримость, иные последствия нарушения (ст. 168 ГК РФ). Статья 168 ГК РФ определяет, что сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения.

При совершении с нарушением законодательства сделок с заинтересованностью закон предусматривает возможность признания их недействительными в форме оспоримости¹, а именно п. 1 ст. 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» (далее – ФЗ «Об АО») предусмотрено, что сделка, в совершении которой имеется заинтересованность и которая совершена с нарушением предусмотренных ФЗ «Об АО» требований к ней, может быть признана недействительной по иску общества или его акционера. В соответствии со ст. 181 ГК РФ иски о признании недействительными оспоримых сделок могут быть предъявлены

© Ильичева М.М., 2012

в течение года со дня, когда истец узнал или должен был узнать об обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной. Таким образом, исковая давность при оспаривании сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, составляет один год.

Однако ст. 181 ГК РФ следует применять с учетом положений п. 5 Постановления Конституционного суда РФ от 10 апреля 2003 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности п. 1 ст. 84 Федерального закона “Об акционерных обществах” в связи с жалобой Открытого акционерного общества “Приаргунское”, который указал, что «исходя из предназначения и принципов института исковой давности... течение этого срока должно начинаться с того момента, когда правомочное лицо узнало или реально имело возможность узнать не только о факте совершения сделки, но и о том, что она совершена лицами, заинтересованными в ее совершении». Именно такого правила придерживаются суды при разрешении вопроса о сроке исковой давности по спорам о признании сделки с заинтересованностью недействительной.

Так, при рассмотрении Арбитражным судом Оренбургской области дела № А47-566/2008-191 ГК по иску о признании недействительной сделки с заинтересованностью были отклонены доводы ответчика о том, что срок исковой давности должен начать течение с даты публикации в «Российской газете» объявления конкурсного управляющего ООО о проведении торгов по продаже. Довод ответчика был отклонен, так как из настоящего объявления не представляется возможным установить, что отчуждение спорного здания совершено путем заключения сделки с заинтересованностью генерального директора.

Также суд признал несостоятельной ссылку ответчика о том, что истец должен был узнать о спорной сделке и заинтересованности при совершении, истребовав от общества спорный договор для ознакомления в связи с проведением годовых собраний акционеров, если бы он проявлял интерес к делам общества. Из договора купли-продажи не представляется возможным установить заинтересованность при его заключении, поскольку он подписан лицами, действовавшими на основании доверенности, и не видно, что покупатель – единственный участник общества. При таких обстоятельствах суд признал, что истец не знал и не мог знать о совершении спорной сделки как сделки с заинтересованностью до даты получения ответа конкурсного управляющего на его письмо. Следовательно, срок исковой давности истцом не пропущен.

Правило ст. 181 ГК РФ в свою очередь является общим для всех заинтересованных сделок, кроме тех, для которых такой

момент определен специально. В частности, данное правило не распространяется на случаи признания недействительными сделок, совершенных в процессе размещения эмиссионных ценных бумаг. Для таких сделок срок исковой давности составляет три месяца с момента регистрации отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) этих ценных бумаг или с момента представления в регистрирующий орган уведомления об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг. Указанный срок в случае его пропуска восстановлению не подлежит. В связи с этим отметим одно очень важное обстоятельство: применительно к оспариванию сделок, совершенных в процессе размещения эмиссионных ценных бумаг, закон устанавливает предельно конкретное указание на момент начала течения срока исковой давности (поскольку момент регистрации отчета всегда конкретен), что, соответственно, четко позволяет определить и окончание этого срока².

Говоря об общем правиле определения момента начала течения срока исковой давности для заинтересованных сделок (когда лицо «узнало или должно было узнать об обстоятельствах», «не только о факте совершения сделки, но и о том, что она совершена лицами, заинтересованными в ее совершении»), следует отметить, что на практике его определить крайне сложно.

Практика показала, что при применении срока исковой давности по спорам о признании сделок недействительными имеет значение, кто заявляет иск – общество или акционер. Если истцом является акционер, то предполагается, что он должен узнать о сделках с заинтересованностью на годовом собрании акционеров, так как общество обязано включать соответствующую информацию в свой годовой отчет, поскольку п. 3.6 Положения о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров, утвержденного Постановлением ФКЦБ России от 31 мая 2002 г. № 17/пс, определено, что годовой отчет акционерного общества, выносимый на утверждение годового общего собрания, должен содержать помимо других сведений также перечень совершенных акционерным обществом в отчетном году заинтересованных сделок, с указанием по каждой сделке заинтересованного лица (лиц), существенных условий и органа управления общества, принявшего решение об ее одобрении³. Поскольку годовой отчет должен предоставляться всем акционерам акционерного общества, имеющим право на участие в общем собрании, это означает, что акционер имеет полную возможность узнать о совершенных заинтересованных сделках как минимум начиная с момента, когда он получает возможность ознакомиться с годовым отчетом, что предполагает некоторую определенность в исчислении

годового срока исковой давности. Однако если такая информация не доведена до сведения акционера на годовом собрании, представляется, что акционер вправе сослаться на то, что он фактически узнал о совершенной сделке при иных обстоятельствах.

Узнать о совершенных обществом заинтересованных сделках акционер может и еще до публикации годового отчета. Например, из проспекта ценных бумаг (ст. 22 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»⁴), который должен содержать «сведения о совершенных эмитентом сделках, в совершении которых имелась заинтересованность, за пять последних завершённых финансовых лет или за каждый завершённый финансовый год, если эмитент осуществляет свою деятельность менее пяти лет, а также за период до даты утверждения проспекта ценных бумаг».

При применении исковой давности по иску самого общества по оспариванию сделки суды исходят из следующего. В соответствии со ст. 53 ГК РФ юридическое лицо приобретает права и принимает на себя обязанности через свои органы. О совершении сделки общество может узнать через свои уполномоченные органы – генерального директора, совет директоров, общее собрание акционеров. Если решение о заключении той или иной сделки принимается советом директоров или общим собранием, то, соответственно, общество считается уведомленным о сделке с момента, когда информация о ней доведена до сведения соответствующего органа или должна была быть доведена до него⁵.

Некоторые суды исходят из того, что смена руководителя, заключившего сделку, не является основанием полагать, что при подаче иска новым руководителем срок исковой давности следует исчислять с даты его назначения. Федеральный арбитражный суд Московского округа по делу № КГ-А40/8200-03 в постановлении от 21 октября 2003 г. указал на то, что начало срока исковой давности следует считать с момента, когда юридическое лицо, а не его вновь назначенный руководитель, узнало или должно было узнать о нарушении своего права, так как иск заявляется органом юридического лица о защите прав юридического лица, а не физическим лицом в защиту его прав.

В случае, если решение о совершении сделки относится к компетенции общего собрания акционеров, то срок исковой давности должен исчисляться со дня, когда общее собрание акционеров узнало или должно узнать о нарушении прав акционерного общества – например, при утверждении финансового отчета по итогам года, в котором была совершена рассматриваемая сделка (постановление Президиума ВАС РФ от 20 марта 2002 г. № 8754/01).

Сказанное в полной мере относится и к случаям, когда решение вопроса о совершении сделки входит в компетенцию совета директоров. В этом случае срок исковой давности необходимо исчислять с даты, когда о совершении сделки с нарушениями закона стало известно совету директоров общества.

Таким образом, основными моментами при исчислении срока исковой давности для общества является то обстоятельство, что:

- о совершении сделки должен узнать орган общества, уполномоченный на одобрение сделки;
- уполномоченный орган должен узнать о том, что в совершении сделки имеется заинтересованность⁶.

В то же время существует точка зрения, что независимо от того, была ли совершена сделка генеральным директором или его полномочным представителем (действующим на основании доверенности), акционерное общество обладает (должно обладать) информацией о совершении им сделки непосредственно в момент ее совершения, так как в соответствии с требованиями гражданского законодательства (ст. 53 ГК РФ) общество считается приобретшим для себя через действия указанных лиц определенные права и обязанности по сделке. При этом срок исковой давности для общества исчисляется с момента совершения сделки, а не с момента, когда о ней стало известно уполномоченному органу. Такую позицию разделяет ряд арбитражных судов, однако она представляется достаточно спорной.

Считаем, что целесообразнее исчислять срок исковой давности по данной категории споров с момента, когда о нарушении прав общества должен был узнать орган, уполномоченный на принятие решение о совершении сделки (совет директоров или общее собрание). Поскольку недобросовестный генеральный директор, заключающий от имени общества сделки, может скрыть от совета директоров, общего собрания факт своей заинтересованности в совершении сделки, следовательно, общее собрание или совет директоров не могут считаться узнавшими о совершении сделки в момент ее заключения. О том, что совершена сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, совет директоров или общее собрание могут узнать на своем заседании, а также могут получить информацию о совершении сделки из иных источников (правоохранительные, налоговые органы, аудитор, ревизионная комиссия, судебный акт и т. п.).

Несмотря на это, арбитражные суды иногда отказывают в иске обществу, которое заявляет о том, что о сделке оно смогло узнать только после смены генерального директора. Однако имеются прецеденты, когда суды обоснованно исследуют вопрос о том, когда же о сделке стало известно уполномоченному органу общества.

Отсутствие разъяснения по вопросу определения момента исчисления срока исковой давности при оспаривании сделки самим обществом со стороны ВАС РФ и противоречивая судебная практика не позволяют обществу надлежаще защитить свои права и возместить убытки. Поскольку само назначение исковой давности состоит в том, чтобы предоставить потерпевшему строго определенный, но вполне достаточный срок для защиты его права. По истечении исковой давности потерпевший лишается возможности судебной защиты своего права.

Проблема защиты интересов хозяйственных обществ и участников обществ от злоупотреблений их органов управления не теряет своей актуальности. С момента введения сделки с заинтересованностью в ее правовое регулирование было внесено множество изменений, некоторые из которых касаются срока исковой давности по требованиям о признании сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, недействительной.

Так, Федеральным законом от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» дополнены п. 1 ст. 84 ФЗ «Об АО», п. 5 ст. 45 ФЗ «Об ООО», согласно которым срок исковой давности по требованиям о признании сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, недействительной в случае его пропуска восстановлению не подлежит. Внесение данных изменений является целесообразным и оправданным, поскольку нововведение позволит снизить количество необоснованных исков от участников или акционеров, что будет способствовать стабилизации хозяйственных отношений. Существовавшая ранее возможность восстановления сроков исковой давности для акционеров и участников, являющихся физическими лицами, по уважительным причинам часто использовалась недобросовестными лицами, оспаривавшими сделки по истечении большого промежутка времени после их совершения, что дестабилизировало гражданский оборот.

Однако, несмотря на внесение множества изменений, направленных на совершенствование законодательства по сделкам с заинтересованностью, практика применения норм о данных сделках по-прежнему выявляет ряд недостатков правового регулирования, одни из которых были нами рассмотрены в настоящей статье. Существующие правила о сделках с заинтересованностью недостаточно эффективно защищают права и интересы акционеров и самого общества, порождают неоправданные издержки для добросовестных участников оборота и являются источником для злоупотреблений. Надеемся на совершенствование практики и законодательства, позволяющее исключить возникающие на сегодняшний день

М.М. Ильичева

вопросы при исчислении срока исковой давности по спорам о признании сделок с заинтересованностью недействительными.

Примечания

- ¹ См.: *Долгинская В.В.* Акционерное право: основные положения и тенденции. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 573.
- ² См.: *Габов А.В.* Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ. Проблемы правового регулирования. М.: Статут, 2005. С. 135.
- ³ См.: Российская Федерация. О дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания акционеров (положение ФКЦБ России от 31 мая 2002 г. № 17/пс) // Российская газета. 2002. № 130. С. 52.
- ⁴ См.: Российская Федерация. Законы. О рынке ценных бумаг. Федеральный закон принят Государственной Думой 20 марта 1996 г. // Собрание законодательства РФ. 1996. № 17. С. 15.
- ⁵ См.: *Добровольский В.И.* Проблемы корпоративного права в арбитражной практике. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 240.
- ⁶ См.: Там же. С. 242.

М.Ю. Недбаевский

ПРАВОВОЙ СТАТУС СУБЪЕКТОВ ДОГОВОРА ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ УСЛУГ

Статья посвящена определению правового статуса субъектов договора возмездного оказания информационных услуг. Автор, подробно рассматривает профессиональных исполнителей информационной услуги, в частности библиотеки и архивы. Даются определения собственника, владельца информационных ресурсов и пользователя (потребителя) информации.

Ключевые слова: информационные услуги, субъекты договора, договор возмездного оказания услуг, правовой статус.

В обязательствах об оказании информационных услуг особого внимания заслуживает вопрос субъектного состава сторон.

Среди профессиональных исполнителей информационной услуги следует выделить прежде всего архивы и библиотеки.

Федеральный закон Российской Федерации «О библиотечном деле»¹ дает понятие библиотеки: информационное, культурное, образовательное учреждение, располагающее организованным фондом тиражированных документов и предоставляющее их во временное пользование физическим и юридическим лицам; библиотека может быть самостоятельным учреждением или структурным подразделением предприятия, учреждения, организации.

Библиотеки могут быть учреждены органами государственной власти всех уровней, органами местного самоуправления, юридическими и физическими лицами. Так, к государственным библиотекам относят федеральные библиотеки, библиотеки субъектов Федерации, библиотеки министерств и иных федеральных органов исполнительной власти; к муниципальным библиотекам относят библиотеки, учрежденные органам местного самоуправления.

© Недбаевский М.Ю., 2012

Кроме того, выделяют библиотеки Российской академии наук, других академий, научно-исследовательских институтов, образовательных учреждений; библиотеки предприятий, общественных объединений; частные библиотеки; библиотеки, учрежденные иностранными юридическими и физическими лицами, а также международными организациями в соответствии с международными договорами.

Государство выступает гарантом прав, предусмотренных Федеральным законом «О библиотечном деле», и не вмешивается в профессиональную деятельность библиотек, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ. Государство поддерживает развитие библиотечного дела путем финансирования, проведения соответствующей налоговой, кредитной и ценовой политики.

Вопросы развития библиотечного дела учитываются в федеральных государственных программах в соответствии с Основами законодательства Российской Федерации о культуре².

Библиотека считается учрежденной и приобретает права юридического лица с момента ее регистрации в порядке, установленном действующим законодательством. Библиотека на правах оперативного управления владеет, пользуется и распоряжается закрепленным за ней имуществом.

Федеральный закон «Об архивном деле в Российской Федерации»³ под архивным фондом понимает совокупность архивных документов, под архивом – архивное учреждение или структурное подразделение учреждения, организации или предприятия, осуществляющее прием и хранение архивных документов в интересах пользователей, под архивным документом понимается документ, сохраняемый или подлежащий сохранению в силу его значимости для общества, а равно имеющий ценность для собственника. Выделяют государственные и негосударственные архивные фонды.

Право на создание архивов принадлежит юридическим и физическим лицам Российской Федерации. Все документы государственной и негосударственной части Архивного фонда РФ независимо от места их хранения подлежат государственному учету. Порядок государственного учета документов Архивного фонда РФ устанавливается Федеральной архивной службой России. Граждане и юридические лица вправе получать заверенные копии из архивных документов и выписки из архивных документов, хранящихся в государственных и негосударственных архивах, или самостоятельно изготавливать копии этих документов и делать выписки из них, если это не угрожает физической сохранности документов.

Пользователи архивных документов несут ответственность за несоблюдение условий использования и сохранность архивных документов.

Библиотеки и архивы в большинстве своем формируют свои фонды за счет предоставления обязательных экземпляров документов. В ст. 1 Федерального закона «Об обязательном экземпляре документов»⁴ дается определение понятия национального библиотечно-информационного фонда Российской Федерации, под которым понимается собрание всех видов обязательного экземпляра, комплектуемое на основе обязательного бесплатного экземпляра, распределяемое между книжными палатами, библиотеками, органами научно-технической информации, предназначенное для постоянного хранения и общественного использования, а под обязательным экземпляром документов понимаются экземпляры различных видов тиражированных документов, подлежащие передаче производителями в соответствующие учреждения и организации в порядке и количестве, установленных данным законом.

В связи с социальной значимостью специальному регулированию подвержены договоры по предоставлению открытой информации из государственных информационных ресурсов.

Так, ст. 8 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ⁵ (далее – Закон об информации) гласит, что пользователи – граждане, органы государственной власти, органы местного самоуправления, организации и общественные объединения – обладают равными правами на доступ к государственным информационным ресурсам и не обязаны обосновывать перед владельцем этих ресурсов необходимость получения запрашиваемой ими информации. Исключение составляет информация с ограниченным доступом (ст. 9 Закона об информации).

Перечень информационных услуг, предоставляемых пользователям из государственных информационных ресурсов бесплатно и за плату, не возмещающую в полном размере расходы на услуги, в соответствии с ст. 8 устанавливает Правительство РФ. Такого перечня на сегодняшний момент, к сожалению, не существует.

Информация, полученная на законных основаниях из государственных информационных ресурсов гражданами и организациями, может быть использована ими для создания производной информации в целях ее коммерческого распространения с обязательной ссылкой на источник информации.

Источником прибыли в этом случае является результат вложенных труда и средств при создании производной информации, но не исходная информация, полученная из государственных ресурсов.

В соответствии со ст. 2 «Модельного закона о международном информационном обмене»⁶ информационные ресурсы – отдельные документы и отдельные массивы документов, документы и массивы документов в информационных системах (библиотеках, архивах, фондах, банках данных, других информационных системах)».

Государственная регистрация баз и банков данных осуществляется в соответствии Постановлением Правительства РФ от 10.09.2009 № 723 «О порядке ввода в эксплуатацию отдельных государственных информационных систем»⁷.

Оказание информационных услуг не требует специальных разрешений и лицензирования и может осуществляться как специализирующимися на этом организациями, так и в качестве сопутствующих услуг.

Полагаем, что договор возмездного оказания информационных услуг по своей правовой природе является публичным.

Сторонами обязательств из договоров об оказании информационных услуг являются обладатель информационных ресурсов (исполнитель) и получатель информационной услуги и информации (заказчик). Как обладателем информации, так и ее получателем может быть любое физическое, юридическое лицо или государство.

В ст. 2 Модельного закона о международном информационном обмене даются определения собственника, владельца информационных ресурсов и пользователя (потребителя) информации. Так, под собственником информационных ресурсов, информационных систем, технологий и средств их обеспечения понимается субъект, в полном объеме реализующий полномочия владения, пользования, распоряжения указанными объектами; под владельцем информационных ресурсов, информационных систем, технологий и средств их обеспечения – субъект, осуществляющий владение и пользование указанными объектами и реализующий полномочия распоряжения в пределах, установленных Законом; а под пользователем (потребителем) информации – субъект, обращающийся к информационной системе или посреднику за получением необходимой ему информации и пользующийся ею⁸.

Термин «владелец информационных ресурсов, информационных систем, технологий и средств их обеспечения» совпадает с понятием исполнителя в договоре возмездного оказания информационных услуг и означает лицо, у которого фактически находятся информационные ресурсы и иные указанные объекты. Указанное лицо должно обладать правом на владение информационными ресурсами и иными объектами. Объем правомочий владельца, если он не является собственником информационных ресурсов, определяется соглашением с собственником.

Собственниками информационных ресурсов в соответствии со ст. 6 Модельного закона о международном информационном обмене могут быть государственные и муниципальные органы власти, физические и юридические лица.

Физические и юридические лица являются собственниками тех документов, массивов документов, которые созданы за счет их средств, приобретены ими на законных основаниях, получены в порядке дарения или наследования.

Российская Федерация и субъекты Российской Федерации являются собственниками информационных ресурсов, создаваемых, приобретаемых, накапливаемых за счет средств федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации, а также полученных путем иных установленных законом способов.

Право собственности на средства обработки информации не создает право собственности на информационные ресурсы, принадлежащие другим собственникам. Документы, обрабатываемые в порядке предоставления услуг или при совместном использовании этих средств обработки, принадлежат их владельцу.

Договор возмездного оказания информационных услуг не имеет своей целью передачу права собственности на информационный ресурс. Переход права собственности на информационный ресурс происходит по иным договорам (например, по договору купли-продажи).

О.А. Городов утверждает, что «...физическое лицо, создавшее документ или сформировавшее массив таких документов “для себя”, без доказательств того, что они созданы за свой счет, не может рассматриваться в качестве собственника указанных документов. Аналогичная ситуация возникает и при создании документов за чужой счет»⁹. Однако мы считаем, что данная ситуация не препятствует указанному физическому лицу, являясь законным владельцем, выступать в качестве исполнителя в договоре возмездного оказания информационных услуг.

Термин «пользователь (потребитель) информации» в договоре возмездного оказания информационных услуг совпадает с понятием заказчика, лица обращающегося за получением необходимой ему информации и пользующийся ей.

Примечания

- ¹ Федеральный закон Российской Федерации от 29 декабря 1994 г. № 78-ФЗ «О библиотечном деле» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 1. Ст. 2.
- ² Ведомости Съезда Народных Депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 46. Ст. 2615.

М.Ю. Недбаевский

- ³ Федеральный закон от 22 октября 2004 г. № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации» // Парламентская газета. 2004. № 201. 27 окт.
- ⁴ Федеральный закон РФ от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов» // Собрание законодательства РФ. 1995. № 1. Ст. 1.
- ⁵ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. 2006. 29 июля.
- ⁶ Модельный закон о международном информационном обмене // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. 2002. № 29. С. 134–143.
- ⁷ Постановление Правительства РФ от 10.09.2009 № 723 «О порядке ввода в эксплуатацию отдельных государственных информационных систем» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 37. Ст. 4416.
- ⁸ Модельный закон о международном информационном обмене. С. 134–143.
- ⁹ *Городов О.А.* Комментарий к Федеральному закону РФ «Об информации, информатизации и защите информации». СПб.: Питер, 2003. С. 65.

М.В. Богачева

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ПОСТАВКУ ТОВАРОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ НУЖД

Статья посвящена вопросу становления и развития законодательства о поставке товаров для государственных нужд. В ней раскрываются исторические периоды происхождения и развития законодательства о поставке товаров.

Ключевые слова: договор поставки, история законодательства, государственный заказ.

Договор поставки – это уникальное явление российского законодательства, его можно считать традиционным российским договором, поскольку уже в середине XVIII в. он специально регулировался отечественным правом, практически не имея аналогов в зарубежном законодательстве.

В самые древние времена с появлением частной собственности возникает и получает наибольшее распространение договор, направленный на обращение вещей и переход из одного хозяйства в другое. Договор подобного рода «...вышел в употребления еще до того, как появились деньги, и представлял собой непосредственный обмен вещи на вещь, то есть мену».

Договор поставки, по общепринятому в наши дни мнению, является разновидностью договора купли-продажи, который существует с момента возникновения товарно-денежных отношений уже несколько тысячелетий. Купля-продажа была одной из первых после обмена форм экономического общения между людьми и регулируется самыми ранними законодательными актами древнего мира: Среднеассирийскими законами и Законами Хаммурапи¹.

В основе происхождения купли-продажи лежит мена. Позже начало преобладать мнение, что купля-продажа предлагает передачу

вещи не за какую-либо вещь, а за деньги. При этом с развитием торговли и хозяйственной жизни вообще все большее значение приобретала купля-продажа не за наличные, а в кредит: исполнение договора купли-продажи происходит не одновременно с его заключением; устанавливается обоюдное обязательство: на стороне продавца – предоставить покупателю вещь, на стороне покупателя – уплатить за нее покупную цену.

Именно тот факт, что договор купли-продажи исполняется не в момент его заключения, и стал отличительной чертой договора поставки в праве России.

Первое положение о поставках было разработано в России более 200 лет назад и предшествовало изданию в 1833 г. Свода законов гражданских. По инициативе русского государственного деятеля М.М. Сперанского, занимавшегося кодифицированием законов, правила о казенных подрядах были включены в Свод.

Неслучайно поэтому русские юристы, указывая на общую судьбу, тесно связывают эти акты и делают вывод о том, что Положение о казенных поставках в его применении и толковании не должно рассматриваться, вне связи с общей системой российского гражданского законодательства².

При подготовке V книги Гражданского уложения, которое, как известно, было внесено на рассмотрение Государственной Думы в 1913 г., российские цивилисты рассматривали договор поставки как один из видов договора купли-продажи, определяя его как договор, в силу которого продавец обязуется за денежное вознаграждение доставить покупателю известное количество заменимых вещей к назначенному в договоре сроку.

При этом подчеркивалось, что порядок исполнения договора поставки вполне применим и к договору купли-продажи, в особенности, если он заключен с условием о доставке товара к известному сроку. Одинаковым признавались и последствия неисполнения указанных договоров³.

По мнению А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого, «с самого зарождения этот институт использовался преимущественно для регулирования отношений государства – казны с частными лицами по поводу удовлетворения государственных нужд в тех или иных товарах». Так, в Своде законов гражданских общим положениям о поставке было посвящено всего 8 статей, тогда как казенным поставкам (подрядам) – более 240 статей⁴.

7 ноября 1917 г. началась революция не только в Российской империи, но и в законодательстве. С момента революции развитие договора поставки наряду с другими договорными обязательствами в народном хозяйстве страны прошло четыре основных этапа.

Первый этап начался в 1917 г. и продолжался до начала первой пятилетки. В этот период договор заключался на основе свободного волеизъявления сторон и использовались рыночно-стоимостные методы регулирования экономических отношений. С начала 1930-х годов и до экономической реформы 1960-х продолжался второй этап. В этот период происходило становление и развитие системы плано-во-договорных обязательств. Договор заключался на основе плановых актов, спускаемых сверху, и участники договора не могли уйти от предусмотренных в этих актах обязательных отношений.

С середины 1960-х по 1985 г. продолжался третий этап. Как уже было упомянуто выше, его начало было связано с проведением экономической реформы. В соответствии с этой реформой договор из института детализации планового задания предполагалось превратить в средство планирования социалистического производства.

Таким образом, был сделан шаг от административных методов хозяйствования к экономическим.

С 1985 г. начался последний, четвертый, этап становления договора в народном хозяйстве СССР. Его возникновение связано с решениями апрельского пленума ЦК КПСС 1985 г. В этот период на первое место была поставлена хозяйственная и правовая самостоятельность предприятий, а также хозрасчетная экономика, свободная от диктата министерств и ведомств. Новый этап предполагал самое широкое использование договорной формы в регулировании экономических отношений.

Гражданский кодекс 1922 г., содержание которого во многом было predeterminedо дореволюционным проектом Гражданского уложения, не включал нормы о договоре поставки как самостоятельном виде гражданско-правового договора. Однако в дальнейшем в связи с жестким централизованным регулированием имущественного оборота и планированием экономических отношений, что привело к созданию централизованной плановой административно-командной системы управления экономикой, договор поставки стал рассматриваться в качестве оптимального средства доведения плановых заданий до конкретных участников имущественного оборота.

В начале 1920-х годов были внедрены практиковавшиеся в период нэпа частные подряды и поставки. Вслед за законом они рассматривались тогда и в цивилистической литературе как разновидность купли-продажи, причем разновидность, лишь условно отличимая от исходного для нее вида⁵.

Регулирование договора поставки осуществлялось с помощью утвержденного 3 сентября 1921 г. положения о государственных

закупках и поставках. Этот акт был издан в целях привлечения частного капитала, оказания услуг и производства работ для государства и его органов.

Возрождение договорного права связано с периодом восстановления в России народного хозяйства после окончания Гражданской войны (1921–1925). Переход к нэпу предполагал развитие товарно-денежных отношений и, следовательно, более широкое использование договора. Договорная форма стала использоваться и в отношениях между государственными предприятиями, переведенными на коммерческий (хозяйственный) расчет.

Уже в раннем советском гражданском праве поставку определяют как «договор, в котором одна сторона обязуется доставить другой стороне партию каких-либо вещей (обычно предметов, определенных родовыми признаками). Характерным признаком поставки является организационная деятельность поставщика: он должен заготовить данные товары, в частности приобрести или приспособить их и доставить их к месту сдачи»⁶.

30 сентября 1921 г. постановлением ЦИК и СНК было утверждено положение о государственных подрядах и поставках, которое на год опередило появление ГК РСФСР, утвержденного секцией ВЦИК 31 октября 1922 г. и введенного в действие с 1 января 1923 г. Вышеуказанные нормативные акты были отменены постановлением ЦИК и СНК 27 июля 1923 г., утверждено новое Положение о государственных подрядах и поставках.

7 августа 1923 г. Совнаркомом СССР была издана инструкция о производстве публичных торгов на государственные поставки, которая в основном воспроизводила нормы дореволюционного законодательства о торгах, устанавливая правила о проведении торгов уже известными ранее способами: путем объявления условий устно, в запечатанных пакетах и телеграфу.

К концу 1930-х происходило постепенное сворачивание нэпа и «постепенно вводилось набиравшее все более широкий размах плановое распределение продукции в области хозяйственных связей между социалистическими организациями, в связи с чем уже к началу второго периода развития договорных обязательств «если не договорная, то обязательственно-правовая его сущность находила едва ли не всеобщее признание»⁷.

В связи с этим, как и во времена Российской империи, самым актуальным вставал вопрос о типовой квалификации этого обязательства. В результате его исследования в 1930-х гг. лишь Г.Н. Амфитеатров пришел к выводу, что под влиянием многоотраслевого разветвления советского экономического оборота, когда-то единая купля-продажа перестала существовать, уступив место само-

стоятельных хозяйственно-оперативных договоров, включая договор поставки планово распределяемой продукции⁸.

В конце 1940-х годов наметился перелом во взглядах и уже явно стала проглядываться позиция о выделении договора поставки в самостоятельную разновидность, которая уже в 1948 г. обосновывалась А.В. Венедиктовым в его труде «Государственная социалистическая собственность». Но на этом развитие взглядов об обособлении рассматриваемого договора от купли-продажи не остановилось⁹.

Е.А. Флейшиц считал, что важная особенность поставки заключается в возможности использовать поставленное имущество только в строгом соответствии с установленным планом, целевым его назначением и определением объема приобретаемых покупателем имущественных правомочий самим законом независимо от объема предшествовавших им аналогичных правомочий поставщика. Такая позиция подверглась критике со стороны О.С. Иоффе: «Очевидно, однако, что первый момент специфичен не для поставки, а для режима закрепляемого за организациями имущества, тогда как второй момент прослеживается при розничной купле-продаже не менее явственно, чем при поставке».

В то же время в поддержку критикуемого первого момента выступал и С.Н. Братусь: «Покупатель, получивший вещь в собственность на основе сделки купли-продажи, может распорядиться вещью по своему усмотрению», тогда как продукция «полученная заказчиком – стороной в договоре поставки, должна быть использована только в соответствии с плановым ее назначением»¹⁰.

Замечая наметившуюся тенденцию, О.С. Иоффе пытается уже не опровергать, а разъяснить: «...правовой режим имущества способами его приобретения не определяется ни в малейшей степени. Все зависит от того, к какому имущественному фонду приобретенный объект отнесен, какова его специальная правоспособность обладающей им организации, выполнению каких плановых заданий подчиняется деятельность обладателя».

На этом этапе исследования рассматриваемых взглядов можно сделать вывод, что договор поставки не является отдельным самостоятельным договором, отличным от купли-продажи, и поэтому обоснование обратного лишь на способе его осуществления ошибочно, о чем писал еще Г.Ф. Шершеневич.

Основным источником правового регулирования отношений по поставкам служили Положение о поставках продукции производственно-технического назначения и Положение о поставках товаров народного потребления, утвержденные Советом министров СССР, которые разрабатывались министерствами и ведомствами

М.В. Богачева

и утверждались Госнабмом СССР и государственным арбитражем при Совете министров СССР.

Особое значение имеет принятие 6 мая 1999 г. Федерального закона «О конкурсах на размещение заказов, на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд», которым регулируется деятельность по конкурсному отбору потенциальных поставщиков – исполнителей государственных заказов.

Таким образом, в истории договора поставки с дореволюционного периода до наших дней можно проследить три этапа. На первом этапе, который начался еще задолго до революции, наблюдалась проблема в определении как места договора поставки среди купли-продажи, так и в определении его отличительных признаков. При определении места договора поставки среди других договоров по возмездной передаче имущества в основном выделялось два мнения. По одному из них поставка и купля-продажа – это самостоятельные договоры, по другому мнению существовал только один договор купли-продажи. Что же касается отличительных признаков договора поставки, то выделялось два основных признака, один из которых – временной разрыв между заключением и исполнением отличал его от купли-продажи, а другой – единый акт, с помощью которого договор не только заключался, но и исполнялся. Проблема же признаков поставки, по мнению приверженцев единой купли-продажи, заключалась в искусственности их создания.

Примечания

- ¹ См.: *Семеусов В.А.* Понятие договора поставки // Сибирский юридический вестник. 2000. № 1.
- ² См.: *Красик А.В., Элькин Б.И.* Положение о казенных подрядах и поставках. Предисловие. Петроград: Изд. юридического книжного склада «Право», 1915.
- ³ См.: Гражданское Уложение: Проект. Том 2. С. 307 [Электронный ресурс] // uNiver5. URL: <http://www.univer5.ru/content/view/72/99/1/52/> (дата обращения: 18.08.2011).
- ⁴ См.: *Исаченко В.Л., Исаченко В.В.* Обязательства по договорам. Опыт практического комментария русских гражданских законов. СПб., 1914. С. 205.
- ⁵ См.: *Мартынов Б.С.* Купля-продажа и поставка // Вестник советской юстиции. 1924. № 1. С. 695–696.
- ⁶ См.: Энциклопедия государства и права. Т. 3. М., 1924.
- ⁷ См.: *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории хозяйственного права. М.: Статут, 2002. С. 428.
- ⁸ См.: *Амфитеатров Г.* Основные черты законопроекта о договорах. М., 1934. С. 49.
- ⁹ См.: *Иоффе О.С.* Указ. соч. С. 430.
- ¹⁰ См.: *Братусь С.Н., Луиц Л.А.* Вопросы хозяйственного договора. М., 1964. С. 6.

В.В. Чухненко

ДОВЕРИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ НЕДВИЖИМЫМ ИМУЩЕСТВОМ, ВХОДЯЩИМ В СОСТАВ НАСЛЕДСТВА

Доверительное управление имуществом используется в самых различных сферах гражданского оборота. Например, для управления наследственным имуществом до его принятия наследниками может быть учреждено доверительное управление. В данной статье рассматриваются некоторые дискуссионные вопросы, возникающие при доверительном управлении недвижимым имуществом, входящим в состав наследства.

Ключевые слова: доверительное управление имуществом, наследственное имущество, недвижимость, учредитель управления, государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Наследственное правоотношение, как известно, возникает вследствие смерти гражданина, в результате чего освобождается комплекс имущества, составляющий наследственную массу. С момента открытия наследства, которым считается день смерти гражданина (ст. 1113 Гражданского Кодекса РФ, далее – ГК РФ), до его принятия наследниками (шесть месяцев, п. 1 ст. 1154 ГК РФ, или девять месяцев, п. 3 ст. 1154 ГК РФ) данное имущество требует охраны и (или) управления.

В соответствии со ст. 1173 ГК РФ, если в составе наследства имеется имущество, требующее не только охраны, но и управления (предприятие, доля в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или общества, ценные бумаги, исключительные права и т. п.), нотариус в соответствии со ст. 1026 ГК в качестве учредителя доверительного управления заключает договор доверительного управления этим имуществом.

В рамках данной работы автором будут рассмотрены лишь некоторые вопросы доверительного управления недвижимым имуществом, входящим в состав наследства.

1. Какое недвижимое имущество требует управления? Ответ на данный вопрос может быть затруднен, во-первых, довольно расплывчатым понятием недвижимости, предлагаемым ГК РФ (ст. 130 ГК РФ), и во-вторых, тем, что не любое недвижимое имущество требует управления в смысле совершения в отношении него разнообразных юридических и фактических действий в совокупности, чтобы сохранялся смысл в учреждении именно доверительного управления.

Анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что чаще всего требует управления предприятие, доля, ценные бумаги, исключительные права, входящие в состав наследства.

Предприятие является недвижимостью в силу п. 1 ст. 132 ГК РФ. Необходимость в доверительном управлении возникает в связи с тем, что предприятие – активный участник гражданского оборота, и его сохранение поэтому является гарантией того, что наследники получат предприятие «на ходу», а не обузу.

Помимо предприятия в управлении могут нуждаться объекты незавершенного строительства, в отношении которого действует договор подряда; здание, используемое как торговый центр, часть или все помещения которого могут быть сданы в аренду.

В доверительное управление может быть передана любая недвижимость, предназначенная для проживания граждан при условии, что соблюдены права лиц, сохраняющих право на проживание в ней. Цель доверительного управления таким имуществом может заключаться в поиске нанимателей и заключении с ними договора найма. В результате наследники получают не только недвижимость, но и арендные платежи за вычетом вознаграждения доверительному управляющему.

Поскольку к недвижимому имуществу относятся различные водные, воздушные и космические суда (абз. 2 п. 1 ст. 130 ГК РФ), то управление ими после смерти собственника может быть необходимым. Например, для того чтобы в течение полугода поддерживать в технически исправном состоянии яхту или самолет (не говоря уже об их эксплуатации), требуется совершение разнообразных юридических и фактических действий.

В отношении иного имущества могут быть приняты меры по охране (ст. 1171, 1172 ГК РФ).

2. Кто становится учредителем доверительного управления? В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 1026 ГК РФ, абз. 2 ст. 1173 ГК РФ учредителем управления становится исполнитель завещания, если он назначен в завещании, а во всех остальных случаях – нотариус. В соответствии со ст. 1173 ГК РФ вопрос об учреждении доверительного управления лежит на нотариусе (если не назначен душепри-

казчик). Вместе с тем наследники, исполнитель завещания, орган местного самоуправления, орган опеки и попечительства или другие лица, действующие в интересах сохранения наследственного имущества (п. 2 ст. 1171 ГК РФ), могут инициировать данный процесс путем подачи письменного заявления¹.

В науке поднимался вопрос о том, в каких случаях нотариус обязан учреждать доверительное управление². В своей деятельности нотариус руководствуется положениями ГК, Основами законодательства о нотариате. Также были разработаны методические рекомендации, которые призваны помогать нотариусам в их практике³. В соответствии с п. 1 указанных рекомендаций, решая вопрос о необходимости заключения договора доверительного управления наследственным имуществом, следует: установить, что сохранение этого имущества невозможно помимо управления им; убедиться, что для сохранения имущества целесообразно заключить именно данный договор, а не договор хранения, охраны, возмездного оказания услуг и т. д.; удостовериться, что до оформления наследственных прав действия, необходимые для сохранения наследства, не могут быть совершены наследниками самостоятельно.

Как отмечает Н.Ю. Рассказова, нотариус, учреждая доверительное управление, не нарушает положения ст. 47 Основ законодательства о нотариате, согласно которому нотариус не может совершать нотариальные действия от своего имени, поскольку действует хотя и от своего имени, но не в своих интересах, в качестве публичного лица, *ex officio*⁴. Данный вывод не противоречит нормам ГК РФ, которые могут быть признаны в данном случае нормами специальными по отношению к общей норме, заключенной в ст. 47 Основ законодательства о нотариате.

3. На ком лежит обязанность по внесению изменений в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним? Некоторыми особенностями обладает процедура регистрации доверительного управления недвижимостью в государственном реестре, поскольку отсутствует обязательный субъект регистрации – собственник имущества, а наследники не могут признаваться собственниками до момента принятия наследства. Н. Бегунова считает, что наследники становятся собственниками имущества с момента открытия наследства, однако облают только правами владения и пользования, но не распоряжения⁵.

Согласно п. 1 ст. 16 ГК РФ государственная регистрация прав проводится на основании заявления правообладателя, сторон договора или уполномоченного им (ими) на то лица при наличии у него нотариально удостоверенной доверенности, если иное не установлено федеральным законом, а также по требованию судебного

пристава-исполнителя. Если в завещании назначен душеприказчик, то он становится уполномоченным наследодателем лицом и может самостоятельно обратиться в регистрирующий орган.

В этом же пункте указывается, что в случае, когда права возникают на основании совершенного нотариусом нотариального действия, заявление о регистрации может быть подано им. Вместе с тем нотариус может переложить данную обязанность на доверительного управляющего как на сторону сделки, все расходы на регистрацию будут возмещены за счет наследства.

Некоторыми особенностями обладает государственная регистрация прав на предприятие. Согласно ст. 22 ГК РФ регистрации подлежит ограничение (обременение) на каждый объект недвижимого имущества, входящего в состав предприятия.

4. Вправе ли доверительным управляющим быть наследник? На практике может возникнуть следующая проблема. Один из наследников заключает с нотариусом или душеприказчиком договор доверительного управления имуществом в качестве доверительного управляющего.

С одной стороны, если данное лицо обладает всеми необходимыми навыками и знаниями, то его предложение может оказаться очень уместным и избавит нотариуса от необходимости искать доверительного управляющего. Вместе с тем наследник, он же выгодоприобретатель, не может быть доверительным управляющим в силу прямого запрета, содержащегося в ст. 1015 ГК РФ.

Возможно, данная проблема может быть разрешена следующим образом. Согласно п. 2 ст. 1020 ГК РФ права, приобретенные доверительным управляющим в результате действий по доверительному управлению имуществом, включаются в состав переданного в доверительное управление имущества. То есть какой-то обязанности передавать приобретенное во время доверительного управления имущество собственнику (который умер, а наследник еще не вступил в законные права) у доверительного управляющего нет. Мы предлагаем вообще не включать имя выгодоприобретателя в такой договор. Соответственно, наследник юридически не будет являться выгодоприобретателем, поскольку выгодоприобретателя в договоре не будет вообще, и потому может быть доверительным управляющим.

В заключение хочется заметить, что данные вопросы довольно широко освещаются в науке. Вместе с тем практически отсутствует судебная практика в области доверительного управления недвижимым имуществом, входящим в состав наследства. Большое количество норм, регулирующих проблему, разбросаны по многочисленным нормативно-правовым актам, что усложняет работу с ними.

Возможно, собрано достаточно материала и практики для создания отдельного закона о доверительном управлении имуществом с регулированием всех его разновидностей, включая доверительное управление недвижимым имуществом, входящим в состав наследства.

Примечания

- ¹ См.: *Борзенко Б.А.* Доверительное управление наследственным имуществом // Нотариальный вестник. 2005. № 7. С. 20.
- ² См.: *Гуев А.Н.* Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: ИНФРА-М, 2002. С. 225; *Телюкина М.В.* Наследственное право. Комментарий Гражданского кодекса Российской Федерации. М.: Дело, 2002. С. 172.
- ³ См.: Методические рекомендации по доверительному управлению наследственным имуществом, утв. Координационно-методическим советом нотариальных палат Центрального федерального округа Российской Федерации (Протокол заседания № 5/2007 от 7–8 декабря 2007 г.).
- ⁴ См.: *Рассказова Н.Ю.* Доверительное управление наследственным имуществом, учреждаемое нотариусом // Закон. 2007. № 2. С. 168.
- ⁵ См.: *Бегунова Н.* Наследование долей в ООО // ЭЖ – Юрист. 2004. № 15.

В.Э. Килин

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ АУДИТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СВЯЗИ С ПЕРЕХОДОМ К САМОРЕГУЛИРОВАНИЮ

В настоящее время в законодательство, регулирующее аудиторскую деятельность, внесен ряд значительных изменений, говорящих о развитии правового регулирования в данной сфере. Однако на сегодняшний день не все проблемы в правовом регулировании аудиторской деятельности решены. Автор рассматривает вопросы перехода к саморегулированию в связи с принятием нового закона.

Ключевые слова: аудиторская деятельность, саморегулируемые организации, актуальные проблемы, экономика, аудит, рынок аудиторских услуг.

Аудит представляет собой один из наиболее важных элементов рыночной экономики, способствующий развитию предпринимательской деятельности. Аудиторская деятельность в настоящее время развивается весьма динамично. В последние годы были сделаны существенные законодательные шаги на пути правового регулирования аудиторской деятельности в РФ: расширена организационная структура управления аудиторской деятельностью, увеличен рост доли сопутствующих аудиту услуг, а также повышен уровень их качества. Получила дальнейшее развитие система контроля качества аудиторских услуг в рамках профессиональных аудиторских объединений. Однако целый комплекс проблем, связанных с правовой регламентацией аудиторской деятельности, до сих пор не имеет однозначного разрешения. К ним относятся недостаточное исследование теоретических основ аудита и определение правовой природы аудиторской деятельности. Кроме того, требует научного обоснования и уточнения понятийный аппарат.

© Килин В.Э., 2012

Если рассматривать аудит как процесс, то можно дать ему следующее определение: «Аудит (auditing) – это процесс, посредством которого компетентный независимый работник накапливает и оценивает доказательства об информации, поддающейся количественной оценке и относящейся к специфической хозяйственной системе, чтобы определить и выразить в своем заключении степень соответствия этой информации установленным критериям»¹. Иногда под аудитом понимается процесс уменьшения информационного риска до приемлемого уровня, т. е. вероятности того, что в финансовых отчетностях содержатся ложные или неточные сведения для пользователей финансовых отчетов.

Если же рассматривать аудит как комплексный экономический анализ, то «аудит можно определить, как своеобразную экспертизу бизнеса»².

Так же нужно отличать понятия «аудит» и «аудиторская деятельность». Аудиторская деятельность – понятие более широкое, так как включает в себя и аудит, и сопутствующие аудиту услуги. В законе об аудиторской деятельности от 7 августа 2001 г. законодатель отождествляет эти понятия, что не могло не привести к возникновению многочисленных дискуссий и обсуждений в научной среде на этот счет, результатом стало разделение этих понятий в Федеральном законе от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (далее – Закон «Об аудиторской деятельности»).

За 20 лет развития правоотношений в области осуществления аудиторской деятельности в Российской Федерации и изменения в связи с этим регулирующего их законодательства можно отметить, что законодатель полностью изменил определение термина «аудит», но определяемая этим термином деятельность сохранила ряд своих черт. Ее можно определить как комплексный институт со свойственными признаками процесса ревизии и контроля, также в обоих определениях подчеркивается ее независимость.

18 мая 2005 г. постановлением Государственной думы Федерального Собрания РФ № 1870-1V ГД в первом чтении был принят проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “Об аудиторской деятельности”». Законопроект предусматривал передачу ряда полномочий от государственных органов саморегулируемым аудиторским организациям (далее – СРО). Помимо функций контроля качества работы аудиторских организаций и индивидуальных аудиторов СРО обязывались осуществлять функции повышения квалификации аудиторов и вести Единый реестр аудиторов и аудиторских организаций, являющихся членами СРО. Кроме того, предусматривалась отмена

лицензирования и его замена обязательным членством аудиторов и аудиторских организаций в саморегулируемых профессиональных объединениях.

В дальнейшем важным шагом в данном направлении послужило принятие Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»³, которым были закреплены правовые основы для деятельности саморегулируемых организаций. Закон содержит квалифицирующие признаки и определение саморегулируемой организации, а также устанавливает порядок ее создания и деятельности, порядок взаимоотношений между СРО и ее членами, а также между саморегулируемой организацией и органами государственной власти.

До принятия общего закона о саморегулируемых организациях приобретение статуса СРО в сфере аудиторских услуг было связано с получением государственной аккредитации в уполномоченном федеральном органе, понимаемой как официальное признание и регистрация (п. 1 ст. 20 Закона «Об аудиторской деятельности»).

В связи с тем что контроль над качеством и доступ к осуществлению аудиторской деятельности осуществлялся Министерством финансов, а членство в профессиональных аудиторских объединениях не являлось обязательным, членами таких объединений становилась только пятая часть всех аудиторов, получивших квалификационный аттестат аудитора. Отсутствие законодательно закрепленного требования к членству в таких объединениях лишает СРО эффективных механизмов применения санкций к некомпетентным аудиторам, так как исключение из членов саморегулируемой организации в таком случае не является для аудиторов серьезной санкцией и не мешает им продолжать осуществление своей деятельности. Таким образом, контроль качества и дисциплинарные функции СРО носили исключительно формальный характер.

Статус саморегулируемой организации аудиторов некоммерческая организация приобретает в момент внесения ее в государственный реестр саморегулируемых организаций, именно в этот момент она приобретает исключительную правосубъектность. Согласно законодательству, некоммерческая организация включается в государственный реестр саморегулируемых организаций аудиторов в случае соответствия ее ряду требований, изложенных в Законе «Об аудиторской деятельности»:

1) объединение в составе саморегулируемой организации в качестве ее членов не менее 700 физических лиц или не менее 500 коммерческих организаций, соответствующих установленным настоящим Федеральным законом требованиям к членству в такой организации;

2) наличие утвержденных правил осуществления внешнего контроля качества работы членов саморегулируемой организации аудиторов, принятых правил независимости аудиторов и аудиторских организаций и принятого кодекса профессиональной этики аудиторов;

3) обеспечение саморегулируемой организацией аудиторов дополнительной имущественной ответственностью каждого ее члена перед потребителями аудиторских услуг и иными лицами посредством формирования компенсационного фонда (компенсационных фондов) саморегулируемой организации аудиторов.

Следует отметить, что требование в отношении порога численности СРО планировалось ужесточить. Сейчас действует требование, что в состав объединения должно входить не менее 700 физических лиц или не менее 500 коммерческих организаций, но планировалось, что с 1 января 2010 г. численность СРО для включения в реестр саморегулируемых организаций аудиторов должна была бы составлять не менее 2000 физических лиц и не менее 1000 коммерческих организаций. Однако на втором чтении в Государственной думе была внесена поправка, в результате чего данное дополнение было исключено. В этой связи, по нашему мнению, внесение данной поправки является позитивным шагом в развитии рынка аудиторских услуг ввиду сохранения тенденции увеличения аккредитованных объединений, что способствует увеличению конкуренции и роста качества оказываемых услуг в данной области.

31 декабря 2008 г. президент РФ подписал Закон «Об аудиторской деятельности»⁴, согласно которому с 1 января 2010 г. лицензирование заменялось обязательным членством аудиторских организаций и аудиторов в саморегулируемых организациях. Таким образом, принятие нового Закона «Об аудиторской деятельности» подтвердило окончательное становление российского аудита и создало перспективы для дальнейшего развития нормативно-правового регулирования в сфере аудита. Внедрение механизма саморегулирования в комплексе с совершенствованием государственных методов регулирования позволит улучшить качество осуществляемой аудиторской деятельности и повысить эффективность оказываемых аудиторами и аудиторскими организациями услуг. Дальнейшее развитие аудиторской деятельности напрямую зависит от обеспечения качества аудиторских услуг.

За время, прошедшее с момента вступления в силу положений, закрепляющих замену лицензирования обязательным членством аудиторских организаций и аудиторов в саморегулируемых организациях, можно было сделать определенные выводы и отметить

практические проблемы регулирования аудиторской деятельности новым законом.

Например, приостановление членства аудитора в СРО и исключение его из членов саморегулируемой организации аудиторов имеют те же последствия, что и приостановление и аннулирование лицензии. Но есть и принципиальные различия. Так, Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее Закон «О лицензировании отдельных видов деятельности») предусматривает, что вопросы аннулирования лицензии рассматриваются в судебном порядке, а вопрос об исключении аудитора из членов СРО решается без участия суда. Так как членство в СРО затрагивает его правоспособность, по нашему мнению, вопросы приостановления членства аудитора в СРО и исключение его из членов данной организации должны решаться в судебном порядке. Ранее лицензирующие органы обязаны были приостановить действие лицензии по решению суда на срок, не превышающий 90 дней. Сейчас членство аудитора в СРО может быть приостановлено на срок до 6 месяцев, и в течение всего срока он не может осуществлять профессиональную деятельность, что, по сути, предусматривает еще более серьезные финансовые последствия, чем исключение из членов СРО, поэтому кажется логичным сократить указанный срок до 90 дней.

Кроме того, является необходимым обратить внимание на следующее: меры дисциплинарного воздействия в отношении аудиторских организаций и индивидуальных аудиторов закреплены в ст. 20 Закона «Об аудиторской деятельности». Ряд ученых справедливо обращают наше внимание на то, что не совсем корректно использовать такие понятия, как «меры дисциплинарного воздействия» или «дисциплинарная ответственность» по отношению к аудиторам, поскольку такая терминология относится скорее к области трудового права⁵. Некоторые авторы отмечают, что правильнее было бы употребление такого термина, как «статусная ответственность». Но А.В. Басова в своем исследовании приходит к выводу, что понятие «статусная ответственность» может применяться только к лицам, имеющим профессионально-правовой статус саморегулируемой организации.

Согласно положениям Закона «Об аудиторской деятельности», СРО может применить следующие меры в отношении аудитора – члена данной СРО, нарушившего требования законодательства об аудиторской деятельности, стандартов аудиторской деятельности, правил независимости аудиторов, а также кодекса профессиональной этики аудиторов:

1) вынести предписание, обязывающее аудитора устранить выявленные по результатам внешней проверки качества его работы

нарушения и устанавливающее сроки устранения таких нарушений;

2) вынести аудитору предупреждение в письменной форме о недопустимости нарушения требований Закона «Об аудиторской деятельности», стандартов аудиторской деятельности, правил независимости аудиторов, а также кодекса профессиональной этики аудиторов;

3) наложить штраф на аудитора-нарушителя;

4) принять решение о приостановлении членства аудиторской организации или индивидуального аудитора в СРО на срок до устранения ими выявленных нарушений, но не более 180 календарных дней со дня, следующего за днем принятия решения о приостановлении членства;

5) принять решение об исключении аудитора из членов СРО;

6) применить иные установленные внутренними документами СРО меры.

Анализ положения Закона «Об аудиторской деятельности» позволяет обратить внимание на несколько характерных особенностей:

– круг лиц, к которым может быть применена такая ответственность ограничивается членством в конкретной СРО;

– основания привлечения, а также меры ответственности и порядок их наложения закрепляются не только в нормативно-правовых актах, но и во внутренних документах СРО;

– основанием привлечения к ответственности со стороны СРО является выявление нарушений требований как нормативно-правовых актов, так и правил и стандартов предпринимательской деятельности, включая правила, установленные СРО;

– применяемые меры ответственности могут являться либо мерами имущественной ответственности и заключаться в наложении штрафа на нарушителя, либо личной предпринимательской ответственностью, ограничивающей профессиональную предпринимательскую правоспособность.

Следует обратить внимание на то, что при исключении из членов саморегулируемой организации аудиторов законодатель не закрепляет каких-либо положений, не позволяющих вступить исключенному аудитору в другую СРО для осуществления аудиторской деятельности. Вероятно, логичным было бы предусмотреть подобные ограничения с целью усложнения выхода на рынок оказания аудиторских услуг недобросовестных аудиторов.

Приостановление членства аудитора в СРО и исключение его из членов саморегулируемой организации аудиторов имеют те же последствия, что и приостановление и аннулирование лицензии.

В.Э. Килин

Но есть и принципиальные отличия. Так Закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» предусматривает, что вопросы аннулирования лицензии рассматриваются в судебном порядке, а вопрос об исключении аудитора из членов СРО решается без участия суда. Так как членство в СРО затрагивает его правоспособность, автор данного исследования считает, что вопросы приостановления членства аудитора в СРО и исключение его из членов данной организации должны решаться в судебном порядке.

Российская Федерация является сравнительно «молодой демократией» с «сырой» экономикой (по сравнению с более развитыми экономиками мира, такими как страны Европы и Северной Америки). Таким образом, регулирование аудиторской деятельности в России является неустоявшимся и находящимся на стадии развития.

Примечания

¹ *Аренс А., Лоббек Дж.* Аудит. М.: Финансы и статистика, 1995. С. 560.

² *Камышанов П.И.* Практическое пособие по аудиту. М.: ИНФРА-М, 1996. С. 74.

³ Собрание законодательства. 2007. № 49. Ст. 6076.

⁴ Российская газета. 2008. № 267. 31 дек.

⁵ *Кувакина Т.В.* Ответственность профессиональных участников рынка ценных бумаг. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 158.

ИДЕЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В НАУЧНОМ НАСЛЕДИИ РУДОЛЬФА фон ИЕРИНГА

В статье на примере социологической школы права второй половины XIX – начала XX в. доказывается необходимость изучения развития идеи международного права в рамках истории политических и правовых учений. Показано влияние трудов Р. фон Иеринга на взгляды юристов-международников.

Ключевые слова: борьба за право, вечный мир, война, естественный отбор.

Одной из нерешенных пока проблем в истории политических и правовых учений, а также в теории международного права является недостаточное внимание к идее международного права. Хотя, несомненно, она видоизменялась в контексте эволюции философского знания, испытывала влияние различных правовых концепций.

Вызовы XXI в. требуют пересмотреть традиционную недооценку международно-правового фактора в юридической науке. Это связано и с глобализацией (глокализацией), и интеграцией, и с мировым характером современных экономических процессов, и с возрастающим влиянием международного права на национальные правовые системы. Кроме того, этого требуют и чисто научные задачи: без знания международно-правовых идей невозможно понять многие нормы международного права, общее развитие международного права. Как отмечал Д.Б. Левин, «вследствие меньшей кодифицированности международного права по сравнению с внутригосударственным правом и большего удельного веса в нем общих принципов идеи, выдвигаемые международно-правовой наукой, более часто оплодотворяют международное право новыми нормами»¹.

При этом примеров изучения развития идеи международного права в истории политических и правовых учений немного. В 70-е гг. XX в. эту работу начали Д.И. Фельдман и Ю.Я. Баскин². Современным исключением является монографическая фундаментальная работа О.В. Буткевич «У истоков международного права»³.

Серьезное влияние на развитие международного права оказала социологическая школа права, основателем которой традиционно считается Рудольф фон Иеринг.

Начиная с основоположника социологической юриспруденции, который писал: «Я стал в оппозицию к теории Савиньи»⁴, в науке появилось мнение, что данное направление стало преодолением идей исторической школы права.

Однако практически сразу возникла и другая точка зрения. Как писал А. Борзенко, «“положения” Р. фон Иеринга подвергаются критическому анализу, на основании которого утверждается, что он не создал нового направления в правоведении, но сделал поворот к старой школе естественного права. Решительнее других высказывались против положений Р. фон Иеринга сначала Феликс Дан, а за ним А. Тон. Французская научная критика признает в Р. фон Иеринге значение главы новой исторической школы в Германии»⁵. Интересную трактовку отношения социологической юриспруденции к исторической школе права давал С.А. Муромцев: «Воззрение Иеринга объединяло все поправки, сделанные до него к учению Пухты»⁶.

На наш взгляд, второй взгляд является более справедливым.

Во-первых, Р. фон Иеринг не отрицал историзм права. В письме к Ф. Дану он писал: «...и у меня разум вступает в свои права, но по очень медленному пути, через школу истории... В действительности в человеке говорит только долгий опыт, сложившийся в форму чувств... Вместо разума, тщетно сиющегося доставить праву осуществление, вступает реальная принудительная сила цели»⁷. В работе «Цель в праве» он уточнял: «Одно из двух: или причина есть движущая сила Вселенной, или цель. По моему убеждению – это есть цель»⁸.

Во-вторых, ученый предложил свою интерпретацию «народного духа». «Политическое положение народа внутри и извне, – писал Р. фон Иеринг, – всегда соответствует его моральной силе. Срединная империя со своим бамбуком, этой розгой для взрослых детей, несмотря на сотни миллионов своего населения, никогда не займет в глазах чужеземных государств почетного международного положения, которое занимает маленькая Швейцария»⁹.

В-третьих, как и представители исторической школы права, прежде всего Г. Пухта, он признавал, что законодательство может

видоизменяться с помощью юристов в случаях толкования и выполнения нормативных пробелов. Это позволило современным исследователям относить учение Р. фон Иеринга к «умеренному направлению» социологической юриспруденции¹⁰.

В-четвертых, Р. фон Иеринг придерживался теории естественного отбора. Как писал А. Борзенко, «Иеринг, невысоко ставя человека, думает, что разум в него просто вколачивается извне расчетливой, политизирующей силой, умудряя суровой школой жизненных испытаний тех, кто не сумеет приноровиться к ее требованиям»¹¹.

Таким образом, ученый добавил множество штрихов к теориям своих учителей-предшественников. С исторической школой права его связывали и личные моменты. Как писал профессор Э. Эжк, Р. Иеринг сидел у подножия кафедры Ф.К. Савиньи¹², был его учеником, но затем подвергся влиянию революционных настроений 1848 г. с их порывистым стремлением вперед.

В своей работе «Борьба за право» Рудольф фон Иеринг уделил достаточно большое внимание вопросам международного права и его теории. Как отмечал ученый, «цель права есть мир, средство для достижения этой цели – борьба... Жизнь права есть борьба, борьба народов, государственной власти, сословий, индивидуумов»¹³. При этом как только случается продолжительный период спокойствия, вера в вечный мир достигает самого пышного расцвета. Однако уже первый пушечный выстрел прогоняет прекрасный сон, и на место поколения, безмятежно наслаждавшегося миром, приходит новое, которому снова приходится заслуживать его суровым трудом войны. При этом хотелось бы отметить, что учением о цели Р. фон Иеринг также обязан исторической школе права. «В публичном праве, – говорил Ф.К. Савиньи, – целое является целью, а отдельный человек занимает второстепенное положение; в частном праве отдельный человек является целью, а целое (государство) – средством»¹⁴.

Вслед за сторонниками органической школы Р. фон Иеринг считал, что война не может быть преодолена. Он писал: «Т.к. против опасности не гарантировано никакое право, ни индивидуальное, ни народное, – обладатель права, заинтересованный в его сохранении, всегда наталкивается на кого-либо другого, заинтересованного в его попирании, – то отсюда происходит, что борьба эта постоянно возобновляется во всех сферах права: в низменностях частного права, как и на высотах права государственного и международного. Война, как международная форма защиты нарушенного права, восстание, возмущение, революция, как форма народного сопротивления актам насилия ... сцены одной и той же борьбы за право»¹⁵. Больше того, ученый фактически призывал начинать

войну в случае несправедливости одного народа по отношению к другому. «Один противозаконно отнял у другого, – писал Р. фон Иеринг, – квадратную милю пустынной, ничего не стоящей земли... Что значит квадратная миля пустынной земли в сравнении с войной, которая стоит тысячи жизней, подвергает в печаль и горе хижины и дворцы, поглощает миллионы и миллиарды государственного богатства и в иных случаях угрожает самому существованию государства!.. Однако ... всякий чувствует, что народ, который бы молча перенес подобное нарушение своего права, подписал бы этим свой собственный смертный приговор. У такого народа, который позволяет своему соседу безнаказанно отнять у себя участок в одну квадратную милю, будет взято и все остальное пространство»¹⁶.

Свой несомненный вклад Р. фон Иеринг внес и в развитие международного частного права, которому ученый придавал большое значение. Он считал, что «борцом за государственное и международное право может быть только борец за право частное... Частное, а не государственное право есть истинная школа политического воспитания народов... Деспотизм всегда начинал с посягательства на частное право»¹⁷.

Вслед за своим учителем Ф.К. Савиньи он написал несколько работ по римскому праву, внося, таким образом, свою лепту в разработку теории гражданского, а вслед за ним и международного частного права. В частности, он написал серьезную работу по праву владения, в которой пришел к следующему выводу: «Владение вещами своим возведением на степень юридического отношения обязано не самому себе, а собственности. С целью доставить собственнику против известного рода нападений более легкие средства защиты, чем какие дает *reivindicatio*, доказывание юридического бытия собственности было заменено доказыванием фактического ее бытия. Замена эта, выпадая обыкновенно на долю настоящих собственников, в исключительных случаях делает причастными правовой защите и не собственников... Владение вещами есть реальность или видимость собственности; в одном этом определении владения – вся его теория»¹⁸.

Кроме того, Р. фон Иеринг опубликовал пособие для студентов, состоящее из вопросов, на которые должен уметь ответить юрист. В XX разделе «В чужих краях» он сформулировал те, которые соответствовали нормам международного права, направленным на устранение коллизий между правом различных государств. Например, «12. Отсутствующий желает за границей оставить завещание, может ли он сделать это по местным законам? 13. Если он умрет там без завещания, то по каким законам будет распределено оставшееся после него наследство?..»¹⁹

Необходимо отметить, что идея Р. фон Иеринга борьбы за право, безусловно, подхлестнула развитие международного права во второй половине XIX в. В частности, С.А. Муромцев писал: «В областях права относительно юных борьба людей из-за выработки права выступает и в наше время со значительной наглядностью». «В народных массах, – утверждал ученый, – международное право никогда не возникало путем первообразным, непосредственным. Напротив, идея международного права должна была искусственно насаждаться в народе. Народы, в их целом, не могут дойти до какого-либо представления о международном праве, ибо основное условие международной юрисдикции повсюду – периферия пограничного населения, необходимость же юрисдикции понимается лишь выдающимися умами; чем многочисленнее народ, тем труднее осваивается его масса с представлениями международного права. Голландия XVI века была в этом отношении равна Германии и Франции XIX века» (Holtzendorff. Münch // Vierteljahrsschrift. 1875. № 3. S. 350ff)»²⁰.

Интересно, что применение идей социологической школы права позволило ученым определить одним из способов возникновения международно-правовых норм интернационализацию права. Например, С.А. Муромцев выделял два вида заимствований. Первое вызвано общностью условий жизни и «простой экономией труда». В самом конце XX в. известный юрист-международник И.И. Лукашук называл это «стихийной интернационализацией». Второй вид заимствования, когда «в жизни человеческих обществ наступает состояние – и чем далее идет цивилизация, тем такое состояние становится продолжительнее и постоянное, – когда одно общество подпадает под влияние идеалов и вообще всего мирозерцания других обществ... Подобное подчинение достигается не иначе, как через продолжительное усвоение чужих взглядов, через приспособление своих сил для воспроизведения в своей жизни чужих образцов – одним словом, чрез более или менее продолжительный процесс психического труда»²¹. По мнению И.И. Лукашука, это пример «целенаправленной интернационализации»²².

И еще одна идея основателя социологической школы права Р. фон Иеринга выглядит необыкновенно свежей применительно к международному праву. Ученый считал, что «степень энергии, с какой правовое чувство отвечает на правонарушение, есть ... верное мерило той интенсивности, с какой индивидуум, сословие или народ чувствует значение права... Измерителем их раздражимости ... служит уголовное право»²³. То, что в XX в. начиная с Устава международного военного трибунала 1945 г. (Нюрнбергского трибунала) человечество пыталось определить составы

международных преступлений и меру наказания за них, что вылилось в принятие Статута Международного уголовного суда в 1998 г., показывает, что уровень «международного правосознания» значительно вырос.

Таким образом, выглядит несправедливой современная ситуация, когда в рамках истории политических и правовых учений международно-правовая тематика рассматривается, как правило, только по трудам Гуго Гроция («О праве войны и мира») и Иммануила Канта («К вечному миру»). Вклад основателя социологической школы права Рудольфа фон Иеринга в развитие идеи международного права также несомненен и заслуживает специального изучения.

Примечания

- ¹ См.: *Левин Б.Д.* Наука международного права в России в конце XIX и начале XX в. М., 1982. С. 5.
- ² См.: *Фельдман Д.И., Баскин Ю.Я.* Учение Канта и Гегеля о международном праве и современность. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1977; *Баскин Ю.Я.* Кант. М.: Юридическая литература, 1984; *Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И.* История международного права. М.: Международные отношения, 1990; *Баскин Ю.Я.* Фихте: политические и правовые взгляды. Калининград: Русский издательский дом, 1993.
- ³ См.: *Буткевич О.В.* У истоков международного права. СПб.: Юридический центр Пресс, 2008.
- ⁴ См.: *Иеринг Р. фон.* Об основании защиты владения. Пересмотр учения о владении / Пер. с нем. М.: Типография А.И. Мамонтова и К°, 1883. С. 1.
- ⁵ См.: *Борзенко А.* Необходимое объяснение к работе Р. фон Иеринга «Интерес и право» // Иеринг Р. фон. Интерес и право. Ярославль: Типография губернской земской управы, 1880. С. XI–XII.
- ⁶ См.: *Муромцев С.А.* Образование права по учениям немецкой юриспруденции // Немецкая историческая школа права. Челябинск: Социум, 2010. С. 253.
- ⁷ См.: *Борзенко А.* Рудольф фон. Иеринг и Феликс Дан. Из современного правоведения // Иеринг Р. фон. Интерес и право. С. XVIII–XIX.
- ⁸ См.: *Иеринг Р. фон.* Цель в праве // Иеринг Р. фон. Интерес и право. С. 128.
- ⁹ См.: *Иеринг Р. фон.* Борьба за право. М.: Феникс, 1991. С. 47.
- ¹⁰ См.: *Румянцева В.Г.* Социологическая юриспруденция в творчестве Р. фон Иеринга, С.А. Муромцева, Е. Эрлиха, Р. Паунда. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2002. С. 3–4.
- ¹¹ См.: *Борзенко А.* Рудольф фон Иеринг и Феликс Дан. С. XXVII–XXVIII.
- ¹² См.: *Экк Э.* Виндшейд и Иеринг. Сравнительная характеристика / Пер. с нем. Ал. Бугаевского. СПб.: Изд. юрид. книж. магазина Н.К. Мартынова, 1900. С. 9.

Идея международного права в научном наследии Рудольфа фон Иеринга

- ¹³ См.: *Иеринг Р. фон*. Борьба за право. С. 5.
- ¹⁴ Цит. по: *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1897.
- ¹⁵ См.: *Иеринг Р. фон*. Борьба за право. С. 12–13.
- ¹⁶ См.: Там же. С. 15.
- ¹⁷ См.: Там же. С. 47, 49.
- ¹⁸ См.: *Иеринг Р. фон*. Об основании защиты владения. С. 178–179.
- ¹⁹ См.: *Иеринг Р. фон*. Юриспруденция обыденной жизни / Пер. с нем. Н. Дерюжинского. М.: Типография А.И. Мамонтова и К°, 1881. С. 69.
- ²⁰ См.: *Муромцев С.А.* Указ. соч. С. 256.
- ²¹ См.: Там же. С. 258.
- ²² См.: *Лукашук И.И.* Глобализация, государство, право, XXI век. М.: Спарк, 2000. С. 44.
- ²³ См.: *Иеринг Р. фон*. Борьба за право. С. 24.

Л.И. Глухарева

О ВОЗВРАТЕ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ПРАВА
К ПРИНЦИПАМ «РУССКОЙ ПРАВДЫ»:
ИДЕИ И.Л. СОЛОНЕВИЧА

В статье раскрываются взгляды представителя русской консервативной мысли И.Л. Солоневича о праве и законе, организации правовой системы России.

Ключевые слова: национальная идея, народная монархия, доминанта национального характера, православие, Русская Правда.

Залогом исторической памяти является обращение науки и практики к идеям и учениям предшественников для решения задач современных. Сегодня перед Россией встали вопросы кардинального реформирования многих сфер общественной жизни, в том числе и государственно-правовой. Используемые для этого преимущественно западные заимствования не всегда срабатывают, далеко не все из них дают ожидаемые результаты. Поэтому внимание ученых, политиков, организаторов и управленцев переключилось на труды отечественных мыслителей, которые своими разработками, опирающимися на традиционные российские ценности, проверенные веками идеи почвенничества, предлагали решения тех или иных преобразований России. Многие из этих авторов, хотя и покинули Отечество по разным причинам и в разное время, тем не менее глубоко знали национальные особенности страны, поэтому выдвигали программы, адекватные особенностям российской жизни. Среди них Л.А. Тихомиров, И.А. Ильин, А.И. Солженицын, а также заметная фигура российской монархической эмиграции, виднейший публицист, юрист, сторонник консервативного направления политико-правовой мысли русского зарубежья 30–50-х гг. XX столетия Иван Лукьянович Солоневич (1891–1953 гг.).

© Глухарева Л.И., 2012

Имя И.Л. Солоневича известно прежде всего как сторонника русской национальной идеи, как «имперского консерватора и монархиста»¹. Его работы, написанные ярко и энергично, заставляют иначе взглянуть на многие современные государственно-политические институты, переосмыслить в ином ракурсе правовые организационные принципы. В советский период труды И.Л. Солоневича, в которых он нелицеприятно критиковал политику и деятельность большевиков-коммунистов, находились под жестким запретом и не были доступны публике. В последние годы его статьи и книги приобрели известность², а высказанные в них суждения широко цитируются. Появилось довольно большое количество работ о самом авторе, составлено несколько вариантов его удивительной биографии³, сведения о нем размещены в энциклопедических изданиях, исследователи творчества ученого пишут о нем под девизом «Потомству – в пример!»⁴ Государственно-правовые воззрения И.Л. Солоневича стали предметом научного анализа в юридической литературе⁵.

Востребованность идей И.Л. Солоневича объясняется их тесной связью с отечественными традициями. Они были не просто провозглашены мыслителем, а получили воплощение в разработанных им конкретных программах действия. Их реализацию автор возлагал на «штабс-капитанов» (на поколение «негенералов»⁶). Он характеризовал штабс-капитанов как главных исполнителей этих программ «имперским, национальным, православным и глубочайшим образом народно-демократическим»⁷. В таком формате им было заявлено о главной идеологии национального возрождения России.

Национализм виделся И.Л. Солоневичу идеей, которая воспитывает и укрепляет нацию, поэтому возрождение России им связывалось с восстановлением русской национальной идентичности. И.Л. Солоневич полагал, что национальную идею невозможно придумать, ее можно только открыть в истории. Однако обращаясь к прошлому страны, он не призывал идеализировать и идеологизировать его, автор ратовал за восстановление исторически выработанных народом идеалов прошлого, но с учетом потребностей настоящего и для совершенствования настоящего.

Одной из особенностей русской консервативной политико-правовой мысли, которую продвигал Солоневич, было признание России в качестве самобытной и самодостаточной цивилизации, имеющей свой путь развития. Каждый народ мира, в особенности великий народ, подчеркивал ученый, имеет свои неповторимые в истории пути развития и свое неповторимое лицо. Поэтому в мире не существует никаких «исторических законов» развития, которые

были бы обязательны для всех народов мира, каждый народ наследует свою собственную судьбу. И.Л. Солоневич ввел в политико-правовой лексикон, как совершенно верно подметил И.В. Тушканов⁸, очень важное понятие – «доминанту национального характера» (т. е. то, что в настоящее время именуется менталитетом) как определяющую черту каждого народа. Для правильного понимания государственно-правового развития каждой страны, считал ученый, необходимо выявить именно такую доминанту.

С чрезвычайной осторожностью он призывал относиться ко всему тому, что «нам кажется нашими национальными недостатками», поскольку «то, что кажется недостатком сегодня, в ходе веков оказывается колоссальным преимуществом». Кроме того, развивал мысль И.Л. Солоневич, попытки переделать человека являются безнадежными, а попытки переделать целый народ «пахнут уж просто-напросто вздором». «Давайте не переделывать, примем русский народ таким, каким создал его Господь Бог и обработала тысячелетняя история»⁹ – такова принципиальная позиция мыслителя, исходя из которой он выдвигал предложения по реформированию правовой и государственной системы России.

Духовной основой политико-правовой доктрины И.Л. Солоневича является православие. По его мнению, православие представляет собой не только и не столько религию большинства россиян, сколько выступает религиозно-нравственным истоком русского национального государственного творчества. Признание православия первоосновой российской жизни позволило И.Л. Солоневичу сделать важный вывод: опыт любого другого народа, утвердившийся на базе какой бы то ни было другой религиозной веры, для России непригоден и неприемлем.

Идеи православия и сохранения национальных особенностей России образуют краеугольный камень научно-практических построений И.Л. Солоневича о государстве (государственном устройстве, самоуправлении, национальной автономии, свободе личности, конституционализме, парламентаризме, бюрократизме, прогнозировании перспектив будущего развития, влияния государства и права на экономическое развитие страны и др.). В значительно меньшей степени Солоневич уделял внимание вопросам реформирования правовой системы страны, но и эти проблемы он решал самым оригинальным образом.

Так, по поводу взаимодействия закона и права он писал, что государство управляется не на основе писаной конституции, а опираясь на реальное соотношение сил различных группировок правящего слоя. Государство существует, считал ученый, благодаря известному уровню общественной морали, делающей технически воз-

возможным применение закона. Если нация морально разложена, то не найдется ни добросовестных судей, ни добросовестных городских («всеу законы писать, если их некому исполнять»¹⁰), поэтому наступает распад нации и государства.

Последовательно отстаивая принцип отказа от заимствований, особенно западноевропейских, И.Л. Солоневич указывал и на такую задачу российского строительства, как переработка русского права в сторону очистки его от влияния римского права и тех католических и схоластических элементов, которые проникли в страну вместе с французским правовым сознанием. «Нужно отойти от принципов Кодекса Юстиниана, – утверждал мыслитель, – и вернуться к принципам ярославовой “Русской Правды”, к принципам крестьянского мира, к принципам службы и тягла Московской Руси»¹¹. Тем самым, по мнению автора, будет ликвидировано раздвоение правового сознания русского народа и создана система правовых установок и норм, соответствующих его характеру и истории.

Решение этой задачи он считал первостепенно важными, поскольку Россия остро нуждается в праве и законе, а не в административном произволе: «Русскому человеку нужна твердая уверенность в дозволенном и недозволенном, в труде, имуществе, свободе и жизни»¹². Ее выполнение, по И.Л. Солоневичу, облегчается тем обстоятельством, что в юридическом отношении Россия представляет собой «пустое место». Закон должен быть, подчеркивал мыслитель, прост, ясен и доступен пониманию всякого среднего человека. Казуистическое наследие средневековой юриспруденции, созданное в экономических интересах адвокатского сословия, должно быть ликвидировано, как и это сословие вообще. Нельзя превращать суд в спортивное состязание между двумя крючкотворцами или краснобаями. Они должны быть заменены институтом корпоративных или государственных правовых советников. Часть гражданского процесса должна быть передана судам присяжных для решения вопроса не только на основании формальных данных, но и на основании моральной и национальной целесообразности. В области же уголовной репрессии формальные признаки должны быть заменены органическими: точно так же, как современная медицина отказывается от лечения болезни и лечит организм, взятый в целом, так и суд должен отказаться от формальных признаков («кража со взломом или без взлома») и оценивать правонарушителя только с точки зрения его пригодности или непригодности для общенационального сожительства. Таким образом, профессиональный вор, считал И.Л. Солоневич, будет судим не за взлом или отсутствие взлома, а за свою профессию вообще, нации

не нужны субъекты с десятками судимостей, для них на русских просторах всегда можно найти место для их постоянного и пожизненного жительства¹³. В этом вопросе Солоневич близко подошел к позициям ломброзианства, а его взгляд, нужно заметить, отвергающий принцип субъективного вменения, мало чем отличался от политики, реально проводимой в то время советской властью (которую, как известно, он резко критиковал).

Тем не менее, следуя основной тенденции русского правотворчества, автор полагал необходимым отменить смертную казнь, допустив ее «за особо тяжкие государственные преступления или для ситуаций особо тяжелых национальных моментов войны и смуты»¹⁴.

И.Л. Солоневич утверждал, что русский склад мышления ставит человека, человечность, его душу выше закона, а последнему отводит лишь место правил уличного движения. Поскольку не человек существует для выполнения закона, а закон для охранения человека, то, когда закон входит в противоречие с человечностью, русское сознание отказывает ему в повиновении. Так было, напоминает ученый, с законами о крепостном праве, так обстоит дело с законами о «ликвидации кулака, как класса»¹⁵. Никогда русский человек, был убежден И.Л. Солоневич, не верил и не будет верить в возможность устройства жизни на юридических началах¹⁶. Поэтому усовершенствование российского юридического мышления в сторону западноевропейских канонов рассматривалось им как шаг назад. «Наше отношение к писаным юридическим нормам отдает, так сказать, релятивизмом, теорией относительности, – пишет Солоневич. – Возможность построения Империи при пониженном уважении к закону объясняется прежде всего тем, что взамен писаных норм у нас имеются неписанные, основанные на чувстве духовного такта. Такт же есть вещь, не укладываемая ни в какие юридические формулировки»¹⁷.

Необходимость в законе и договоре, считал И.Л. Солоневич, появляется в результате потери доверия, а потеря доверия есть результат ослабления социального инстинкта: «Никто никому не верит, и все считают друг друга жуликами (обычно не без основания)». Следует признать, что это описание, данное более полувека назад, звучит весьма актуально для современной российской жизни. Тогда возникает, далее подчеркивал автор, необходимость регулировать супружеские отношения не по чувству доверия и любви, а по статьям закона и пунктам договора. А так как и закон, и договор находятся в руках мужчин, делал вывод мыслитель, то «женщина оказывается связанной по рукам и ногам»¹⁸. В такой своеобразной форме Солоневич высказывался в защиту прав женщин.

Все современные конституции, хартии государственных прав и личного бесправия, согласно И.Л. Солоневичу, кое-что делали для поддержания порядка, «но до тех пор, пока делать было собственно нечего». Но в тот момент, когда история ставила перед этими конституциями какие-то реальные и серьезные жизненные задачи, они бесславно проваливались. В отличие от них неписаная конституция Московской Руси прожила, хотя и с перерывами и провалами, по оценкам И.Л. Солоневича, около 11 веков¹⁹. И далее ученый призывал (в некотором противоречии с ранее высказанными им суждениями) к восстановлению России на основе создания твердых законов, «пусть даже несовершенных, выработанных наспех, но определенных и твердых». «Вот это можно, – развивал свою мысль И.Л. Солоневич, – а вот за это, извините за выражение, будем вешать. Каждый должен совершенно четко знать: в тех пределах, что отведены законом, можно действовать беспрепятственно и бесконтрольно. Первое, на что откликается русский народ, это на обещание твердого и по мере возможного окончательного закона... Необходима уверенность в том, что основы земельного права установлены очень всерьез и очень надолго. И если этой уверенности не будет, то вместо творческого труда, рассчитанного и спланированного на годы и годы, появятся рвачество и спекуляция – хоть день, да мой, а завтра черт его знает, что будет. Люди должны быть уверены в завтрашнем дне, у них должно быть твердое ощущение, что есть закон и есть некто, кто гарантирует выполнение этого закона. Если нет закона, ни гаранта нет, то вся стройка будет стройкой на песке. Нужны Основные Законы»²⁰.

Солоневич полагал оправданным реформировать российскую правовую систему на началах права Московской Руси. При этом он привлекал особое внимание к признанию права частной собственности, которое выражает «изначальный человеческий и творческий инстинкт». Он считал возможным ограничить это право «велениями высшего национально-религиозного сознания». Как представитель консервативного движения И.Л. Солоневич отрицал основной принцип римского права, по которому имущество считается благоприобретенным, пока не будет доказано его незаконное происхождение. Взамен его он выдвигал другой подход: «В сомнительных случаях доказательство законного и морального происхождения права собственности лежит на обязанности владельца этой собственности»²¹. Государство, церковь, печать, школа и общественные организации должны воспитывать в каждом человеке, подчеркивал И.Л. Солоневич, «отношение к собственности как обязательству перед государством и нацией, а не как к привилегии, дающей право не делать ничего»²². Частная собственность

и частная предпринимательская инициатива, по Солоневичу, могут ограничиваться, но только в случаях самой крайней и самоочевидной необходимости – отчуждения частной земли под постройку железных дорог, винной, эмиссионной монополии и т. п.²³

Первым этапом государственного планирования народного хозяйства должно быть, по И.Л. Солоневичу, раскрепощение и поддержка всякой здоровой частной инициативы, однако при сохранении за государством ключевых отраслей народного хозяйства – крупнейших предприятий, внешней торговли, транспорта, страхования, кредита и т. д. При этом он предупреждал, что перед русским народным хозяйством стоит опасность не недопланирования, а перепланирования, иначе – бюрократизации²⁴. Очень современно звучит у него и это соображение.

Подводя итог размышлениям И.Л. Солоневича о реформировании российского права, следует обратить внимание, во-первых, на его уверенность в том, что «общий дух России – дух великой дружественности, терпимости и любви – трогать нельзя»²⁵, так как именно он определяет весь характер, стиль, историю, религию и право России. Во-вторых, что «у русского народа чувство собственного достоинства значительно повышено по сравнению с неким “среднемировым” и даже среднеевропейским уровнем»²⁶. И в-третьих, для того чтобы российская нация могла создать что-то ценное, «нужна устойчивость власти, закона, традиции и хозяйственно-социального строя»²⁷.

Далеко не все суждения И.Л. Солоневича кажутся сегодня приемлемыми, ряд из них просто сомнителен, но нельзя отказать автору в национальном чутье, столь необходимом для формирования стратегии модернизации России с опорой на национальные традиции.

Примечания

¹ *Солоневич И.Л. Этюды оптимизма // Солоневич И.Л. Белая империя. Статьи 1936–1940 гг. М.: Москва, 1997. С. 337.*

² См., например: *Ланишков А.П. Дар судьбы: Послесловие // Солоневич И.Л. Народная монархия. М., 1991. С. 497–511; Смолин М.Б. «Я, конечно, русский империалист...»: Предисловие // Солоневич И.Л. Белая империя. С. 5–4; Он же. Очерки Имперского Пути: Неизвестные русские консерваторы второй половины XIX – первой половины XX века. М., 2000. С. 84–93; *Огороков А.В. Фашизм и русская эмиграция (1920–1945 гг.). М., 2001. С. 392–395; Дьяков И. Дело, которое больше нас: К 100-летию со дня рождения И.Л. Солоневича // Наш современник. 1991. № 11. С. 179–185; *Зернов И.Н. И.Л. Солоневич и его «Народная монархия» // Держава. 1996. № 2 (5). С. 83–86.***

- ³ Иван Лукьянович Солоневич родился 1891, 14 ноября. Его отец – чиновник, затем редактор «Гродненских губернских ведомостей». В 1916 г. он оканчивает юридический факультет Петроградского университета и начинает работать обозревателем провинциальной печати в газете «Новое время». В 1918–1920 гг. участвует в деятельности антибольшевистского подполья, за что был арестован. С 1926 г. Солоневич трудится в Центральном комитете профсоюза Совторгслужащих, участвует в физкультурном движении в качестве преподавателя бокса и джиу-джитсу, а также судьей. В 1932 г. предпринимает первую неудачную попытку побега семьи за границу, в 1933 г. – новая попытка нелегально перейти границу, за что арестовывается и помещается в одиночную камеру тюрьмы на Шпалерной в Ленинграде. Затем он был осужден чрезвычайной судебной тройкой ОГПУ на 8 лет исправительно-трудовых лагерей по ст. 58–6, 58–10, 58–11, 59–10 УК РСФСР. В 1934 г. еще один, на этот раз удачный побег, с сыном из лагеря. Находясь за границей, он публикует мемуары «Россия в концлагере» (1935 г.), которые принесли ему известность и относительно материальное благополучие. В 1936 г. в Софии Солоневич организует издание собственной газеты «Голос России», с ростом популярности которой в разных странах мира стали возникать кружки ее любителей. На их основе возникла достаточно сплоченная организация монархического направления, а затем и Народно-Имперское движение, получившее также второе название штабс-капитанского движения. В 1938 г. Солоневич переезжает в Германию, издает «Наша газета», которую в 1941 г. закрывают, а его как издателя на два месяца отправляют в Берлинскую тюрьму. До 1945 г. он живет в провинции под присмотром гестапо. А после войны возвращается в Болгарию, основывает газету «Наша страна», затем переезжает в Буэнос-Айрес, где продолжает печатать эту газету. В 1953 г. Солоневич скончался в Буэнос-Айресе. В 1989 г. состоялась его посмертная реабилитация. Еще в 1939–1940 гг. вышла в свет «Белая Империя» – труд И.Л. Солоневича, в котором впервые были изложены основные положения его политико-правовой доктрины. В 1940 г. в «Нашей газете» были опубликованы «Политические тезисы Народно-Имперского (штабс-капитанского) движения», составленные И.Л. Солоневичем, в которых он сформулировал свои взгляды на будущий (постсоветский) государственный строй России и ее правовую систему. В 1952 г. вышел из печати главный труд И.Л. Солоневича – «Народная монархия». В нем он представил стройную концепцию русского национального государства (бессловной народной монархии), которая явилась оригинальным учением о государстве и праве (подробнее см.: Солоневич Иван Лукьянович (1891–1953) [Электронный ресурс] // Воспоминания о ГУЛАГе и их авторы. URL: <http://www.sakharov-center.ru/asfcd/auth/?t-author8i=613> (дата обращения: 14.05.2011); Солоневич Иван Лукьянович [Электронный ресурс] // Википедия URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/Солоневич,_Иван_Лукьянович (дата обращения: 14.05.2011); *Тушканов И.В.* Политико-правовое учение И.Л. Солоневича. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005 [Электронный ресурс] // Юридическая Рос-

Л.И. Глухарева

сия. Федеральный правовой портал. URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1252967> (дата обращения: 14.05.2011)).

- ⁴ Дроздов С. Биография И.Л. Солоневича. Сравнительный анализ [Электронный ресурс] // Проза.ру. URL: <http://www.proza.ru/2010/04/03/418> (дата обращения: 14.05.2011).
- ⁵ См., например: *Исаев И.А., Золотухина Н.М.* История политических и правовых учений России XI–XX вв.: Учебник. М., 2003. С. 388–392; *Жуков В.Н.* История политических учений: Учебник / Под общ. ред. О.В. Мартышина. М., 2004. С. 840–847; *Азаркин Н.М.* История юридической мысли России. М., 1999. С. 505–518; *Цыганкова Д.* Разделение труда, а не разграничение властей: И.Л. Солоневич о принципах московской государственности. СПб., 1995; *Иванников И.А.* Проблема эволюции формы российского государства в истории русской политико-правовой мысли второй половины XIX – середины XX в. Дис. ... докт. юрид. наук. Ростов н/Д, 2000; *Атмачев С.И.* Сущность и организация верховной власти в консервативной мысли русской эмиграции. Дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 1999; *Тушканов И.В.* Указ. соч.; и др.
- ⁶ См.: Наш современник. 1992. № 12. С. 138.
- ⁷ Он определяет это движение монархическим, «ибо в монархии мы видим скрепление и закрепление Империи, Нации, Православия и народных интересов», определяет его также «органическим, ибо мы ищем в нашей истории наших корней и ни за какими европейскими шпартгалками не гонимся» (*Солоневич И.Л.* Пути, ошибки и итоги // Солоневич И.Л. Белая империя. С. 301).
- ⁸ *Тушканов И.В.* Указ. соч. С. 14.
- ⁹ *Солоневич И.Л.* Белая империя. С. 48.
- ¹⁰ *Солоневич И.Л.* Политические тезисы российского народно-имперского (штабс-капитанского) движения // Наш современник. 1992. № 12. С. 141–142.
- ¹¹ Там же. С. 157.
- ¹² Там же.
- ¹³ Там же.
- ¹⁴ Там же.
- ¹⁵ *Солоневич И.Л.* Народная монархия. Часть первая. Раздел «Идея монархии» [Электронный ресурс] // Монархия. URL: http://monarhiya.narod.ru/nm_1.html (дата обращения: 16.06.2011).
- ¹⁶ Для подтверждения данного тезиса И.Л. Солоневич приводит примеры: «Меньше ста лет тому назад у нас существовала целая сумма законов, устанавливавших крепостное право. С какой, спрашивается, стати стал бы русский мужик относиться с уважением к законам, превращавших его в двуногий скот? <...> В СССР существуют законы, предусматривающие “ликвидацию кулака как класса”. В Германии существовали законы о физическом уничтожении евреев» (*Солоневич И.Л.* Народная монархия. Часть третья. Раздел «Феодализм» [Электронный ресурс] // Монархия. URL: http://monarhiya.narod.ru/nm_3.html (дата обращения: 16.06.2011)).
- ¹⁷ Там же.

- ¹⁸ *Солоневич И.Л.* Народная монархия. Часть четвертая. Раздел «Государственный строй» [Электронный ресурс] // Монархия. URL: http://monarhiya.narod.ru/nm_4.html (дата обращения: 16.06.2011).
- ¹⁹ Там же.
- ²⁰ *Солоневич И.Л.* Белая империя. С. 68–69.
- ²¹ *Солоневич И.Л.* Политические тезисы российского народно-имперского (штабс-капитанского) движения. С. 151.
- ²² Там же. С. 152.
- ²³ *Солоневич И.Л.* Народная монархия. Часть первая. Раздел «Гарантии свободы» [Электронный ресурс] // Монархия. URL: http://monarhiya.narod.ru/nm_1.html (дата обращения: 16.06.2011).
- ²⁴ *Солоневич И.Л.* Политические тезисы российского народно-имперского (штабс-капитанского) движения. С. 152.
- ²⁵ *Солоневич И.Л.* Белая империя. С. 51.
- ²⁶ Там же. С. 120.
- ²⁷ *Солоневич И.Л.* Народная монархия. Часть первая. Раздел «Устойчивость» [Электронный ресурс] // Монархия. URL: http://monarhiya.narod.ru/nm_1.html (дата обращения: 16.06.2011).

Персоналии

Е.С. Лапатухина

К 65-летию ВАЛЕРИЯ ОГАНЕЗОВИЧА БЕЖАНОВА

К юбилеям можно относиться по-разному. Кому-то они значимы, и юбиляр рад общению, понимая, что коллеги и друзья искренне хотят разделить с ним этот торжественный момент. Другие предпочитают юбилей отмечать в работе, не меняя привычный функциональный ритм. Третьи являются противниками любых юбилеев, предпочитая о них не упоминать. Но бывают моменты, когда юбилей теряет личностный характер и приобретает значимость для коллектива, его творческого потенциала, анализа пройденного пути, достижений, упущений, служит осмыслением достигнутого, выстраиваются оригинальные конструктивные творческие модели, выкристаллизовываются новые научные направления. В этом случае конкретное торжество не принадлежит юбиляру, а является достоянием всего коллектива, тем более если сам юбиляр создавал данный коллектив и успешно руководил им на протяжении десяти лет.

Именно к такому варианту юбилейного торжества подошел коллектив кафедры публичного права юридического факультета РГГУ, отмечая юбилей своего руководителя, заведующего кафедрой В.О. Бежанова. Да, Валерию Оганезовичу 65 лет. Может, банально будут звучать слова, и в это трудно поверить, но они сегодня к месту, поскольку тот объем работы, который выпал на его плечи по руководству кафедрой, организации научного и учебного процесса, методического обеспечения образовательных программ учебно-методическими комплексами, разработке инновационных подходов к компетентностному обучению бакалавров в рамках принятой на факультете концепции перехода от дисциплинарного обучения к образовательным программам нового поколения, по плечу только очень сильным личностям, полностью отдающимся этой важной, необходимой работе.

© Лапатухина Е.С., 2012

Сам жизненный путь Валерия Оганезовича Бежанова как бы готовил и выковывал те качества, которые позволяют ему в таких объемах решать современные проблемы по руководству и развитию кафедры и факультета в целом. Хотя о профессии юриста в юности он не мечтал. Тянуло, как и многих юношей, в небо, поэтому и поступил в военно-летное училище. Окончив его, стал летчиком, управлял боевым вертолетом. Разное случалось в летной практике, когда жизнь после случавшихся боевых аварий, что называется, висела на волоске. Здесь мелочей не было, к любому, казалось, самому пустячному вопросу нельзя было относиться спустя рукава, от этого зависела жизнь. После демобилизации на собеседовании в райкоме партии В.О. Бежанову предложили пойти в органы внутренних дел, в следственный отдел, заниматься оперативно-розыскной деятельностью. Поэтому он поступил и через пять лет закончил ВЮЗИ (на базе которого была создана позже известная Московская государственная юридическая академия им. О. Кутафина). В конце 1990-х годов Валерий Оганезович переступил порог юридического факультета РГГУ.

Так получается в жизни, что порой о деятельности человека, его достижениях мы судим по видимой, «надводной» части кропотливой работы, своего рода айсбергу, не замечая той титанической «подводной», невидимой части, которая складывается из повседневных забот. Это работа, действительно, на износ. Она не поддается никакому хронометражу и параметрам 8-часового дня. Лекции, семинары, рабочие программы, расписания занятий, новые курсы, специализации, заседания кафедры, предзащиты, круглые столы, кадровые вопросы, скрупулезная редакторская работа по публикациям сотрудников кафедры, деловой документации, подготовка к организационно-методическим заседаниям на факультете, совета института – все это только малая толика той работы, которая, как говорят творческие люди, остается за кадром.

Приезжая к первой паре, мы застаем Валерия Оганезовича уже на рабочем месте, уезжая вечером с работы, мы оставляем его с его дипломниками, ассистентами, студентами, аспирантами. Приезжая домой уже сильно уставшими, мы получаем часов в 10 вечера телефонный звонок от Валерия Оганезовича, который звонит все еще с кафедры, находясь на работе, и просит уточнить какой-либо вопрос или, чего там греха таить, озадачивает нас новыми планами и проектами. Да, в этом весь Валерий Оганезович, его надо знать! Впрочем, и наш поздний звонок ему домой, часов в 11 вечера, не вызывает у него раздражения.

Мы знаем Валерия Оганезовича как прекрасного организатора и методиста, к мнению и критическим замечаниям которого при-

слушиваются в руководстве университета. Так глубоко проникать в содержание педагогической деятельности, методических руководств по совершенствованию учебного процесса может только он.

Может, меньше мы имеем информации о научных исследованиях юбиляра. Но в его публикациях мы находим тонкие и точные замечания и суждения по совершенствованию работы правоохранительных органов, системы государственного управления, оперативно-розыскной деятельности, особенностям административного процесса, административных правонарушений, административной ответственности и т.п. Его работы, безусловно, являются весомым вкладом в разработку административно-правовых и конституционно-правовых проблем сегодняшнего дня.

Большая заслуга Валерия Оганезовича, которая меньше всего оценивается в формализованных показателях отчетности, но от этого не являющейся менее важной, – это создание творческого работоспособного коллектива, оптимального сочетания молодости и опыта сотрудников. Делать этой порой было нелегко. Кафедра публичного права является одной из базовых, созданной еще до образования факультета, первое руководство которой осуществлял известный профессор, заслуженный юрист Российской Федерации Николай Иванович Ветров, много сделавший для ее становления. Валерий Оганезович как приемник в руководстве оказался достойным заведующим. Кафедра включала в себя до 50% учебных дисциплин, читаемых на факультете. Со временем из ее состава отпочковывались дисциплины финансового и уголовного профилей, вместе с которыми уходили на вновь созданные кафедры и опытные, зарекомендовавшие себя сотрудники, ослабляя тем самым на какое-то время состав кафедры публичного права. Но постоянная и кропотливая работа в этом направлении В.О. Бежанова позволяла восстанавливать кадровые потери и потенциал подразделения. На кафедре все время поддерживается творческая атмосфера, в этом плане Валерий Оганезович доходит до каждого, усиленно направляя учебную и научную работу своих сотрудников.

По словам ветерана факультета и кафедры, известного специалиста в области конституционного и электорального права В.Н. Белоновского, заслугой Валерия Оганезовича является и то, что в своей повседневной работе он создает условия для реализации научного потенциала сотрудников, причем не панибратствуя, проявляя требовательность, иногда граничащую с жесткостью. Но в то же время он оберегает каждого, создавая комфортные условия для написания монографий, учебников, пособий и других публикаций сотрудников. Каждая публикация, будь то статья или солидный учебник с грифом министерства, является гордостью заведую-

К 65-летию Валерия Оганезовича Бежанова

щего. Это надо ценить. Конечно, на кафедре не может идти речи о каких-то «подводных камнях», кулуарных течениях, наша работа публичная (как следует из названия кафедры, на которой реализуется наш потенциал). Слова опытного преподавателя, несомненно, справедливы. Мы ценим эти качества Валерия Оганезовича, руководителя кафедры, ученого, организатора учебного процесса, коллеги и человека.

Успеха Вам, Валерий Оганезович, в посильной работе на благо факультета и кафедры. Счастья, здоровья! Ваш коллектив вместе с Вами!

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ИННОВАЦИОННОГО БИЗНЕСА В РОССИИ. КРУГЛЫЙ СТОЛ

Настоящая статья представляет собой отчет о круглом столе студентов и аспирантов «Правовые проблемы развития инновационного бизнеса в России», проведенном 29 марта 2011 г. кафедрой частного права юридического факультета РГГУ. С докладами по вопросам инновационной деятельности, селекции эффективных инноваций, страхования инновационных рисков, государственной поддержки малого инновационного бизнеса, правовом обеспечении деятельности инновационного центра «Сколково», экономической безопасности в инновационной деятельности, правовой защите инновационной интеллектуальной собственности, налоговом режиме инновационных предприятий выступили преподаватели, аспиранты и студенты юридического, социологического, экономического факультетов РГГУ, представители МГУЭСИ и ВГНА при Минфине РФ.

Ключевые слова: инновации, инновационный бизнес, инновационная деятельность, круглый стол, технопарк, Сколково, инноград, модернизация.

23 марта 2011 г. кафедра частного права юридического факультета Института экономики, управления и права РГГУ провела круглый стол студентов и аспирантов на тему «Правовые проблемы развития инновационного бизнеса в России», собравший преподавателей, аспирантов и студентов различных вузов Москвы. Предметом были проблемы правового обеспечения инновационного бизнеса как в теоретическом, так и в практическом преломлении. С приветственным словом к собравшимся обратилась заведующая кафедрой частного права юридического факультета РГГУ, доктор юридических наук, профессор Н.И. Косякова, обозначившая основные проблемы правового регулирования инновационной деятельности.

С докладом «Организационное развитие как селекция эффективных инноваций» выступил доктор социологических наук, профессор кафедры прикладной социологии социологического факультета РГГУ В.В. Щербина. Он предложил рабочее определение инновации. Это любое нововведение, организационное развитие, любое структурное изменение, которое облегчает деятельность в ответ на вызовы внешней среды. В 1970-х гг. в Советском Союзе была сформирована установка, что отсутствие инноваций в деятельности организации свидетельствует о ее непродуктивности и необходимости закрытия. Однако впоследствии было выявлено, что инновации продуцируют молодые организации, а старые организации существуют на рынке и не гибнут по 150–200 лет, при этом продуцируют намного меньше инноваций. М. Хэнноном, Дж. Фрименом и В.В. Щербиной независимо друг от друга были исследованы процессы инновационной деятельности организаций. 90% происходящих инноваций побуждается внешними изменениями. Отмечая высокий риск внедрения инноваций, В.В. Щербина призвал собравшихся разработать критерии и механизмы, которые бы обеспечивали внедрение инноваций, приводящих к развитию организаций, а не к их гибели.

Заседание было продолжено докладом студентки 5 курса юридического факультета РГГУ Е.П. Лариной «К вопросу о понятии инноваций и инновационной деятельности». Е.П. Ларина предложила авторское определение инновации: это результат интеллектуальной деятельности, содержащий новые, в том числе научные, знания, воплощенный в новых товарах (работах, услугах) или процессах, направленный на рыночную реализацию с целью получения прибыли. В ходе дискуссии собравшиеся не смогли прийти к единому мнению, можно ли считать инновацией простую доработку созданного ранее товара, или же инновационная деятельность имеет место исключительно при создании технологически революционного продукта. С точки зрения других выступавших, инновационную деятельность характеризует совершенствование самого процесса производства и результата, а не объекта. Предложенный критерий извлечения прибыли также был подвергнут критике: на стадии создания инновации невозможно с уверенностью прогнозировать, принесет ли она прибыль. В таких условиях лицу, приступающему к созданию разработки, будет затруднительно предоставить готовый и достоверный бизнес-план, чтобы получить статус субъекта инновационной деятельности.

С докладом «Правовое регулирование объектов инновационного бизнеса» выступил преподаватель кафедры гражданского права МГУЭСИ П.Г. Шеленговский, обративший внимание собравшихся

на то, что основным объектом инновационной деятельности является интеллектуальная и промышленная собственность.

Заседание круглого стола было продолжено выступлением аспиранта экономического факультета РГГУ И.В. Поспелова на тему «Государственная поддержка малого инновационного бизнеса в России». В расходах научных и инновационных организаций наибольший удельный вес (от 50 до 80%) занимают расходы на оплату труда, а следовательно, и на уплату единого социального налога (ЕСН). В связи с этим применение действующих ставок этих двух налогов для данной категории налогоплательщиков является одним из основных факторов сдерживания их развития. Инновационная политика не должна ограничиваться созданием таких широкомасштабных проектов, как «Сколково».

В продолжение дискуссии с докладом «Взаимодействие малого и среднего инновационного бизнеса и государства» выступил аспирант юридического факультета РГГУ А.Я. Бимбад. По мнению докладчика, малый и средний бизнес инновационен по своей природе. Докладчик выделил три примера наиболее эффективного взаимодействия государства и малого инновационного бизнеса: 1) передача в аренду помещений на льготных условиях; 2) открытие бизнес-инкубаторов; 3) приобретение в собственность арендуемого инноваторами имущества.

Аспирант ВГНА при Минфине РФ Г.Г. Тускаев выступил с докладом «Правовые аспекты стимулирования инновационной деятельности в России». По мнению Г.Г. Тускаева, стимулирование инновационной деятельности возможно ретроспективно: если организация, отчитываясь за предыдущий период, покажет, что доля инноваций в прибыли составляет свыше определенного процента, ей должен быть предоставлен налоговый вычет.

С докладом «Страхование инновационных рисков» выступил канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права юридического факультета А.М. Лавров. В российском законодательстве не предусмотрена возможность страхования инновационных рисков. Между тем инновационная деятельность относится к высокорисковой, а эффективность управления рисками у российских предпринимателей является низкой. В качестве решения может быть не только принятие специальных норм в отношении страхования инновационной деятельности, но и создание на базе субъектов инновационной деятельности и их объединений собственных страховых фондов.

Аспирант кафедры частного права юридического факультета РГГУ В.И. Беспрозванный выступил с докладом «Проблемы экономической защищенности инновационного бизнеса». Длительный период высоких цен на сырье предшествует, как правило,

смене технологического уклада. Это означает, что нововведения в ближайшие годы станут не только важнейшим фактором экономического роста, но и объектом различных форм недобросовестной конкуренции, в том числе промышленного шпионажа. Проблема защищенности информации имеет два аспекта: внешний – атака хакеров и внутренний – инсайд. Необходим жесткий контроль правомерности использования нововведений другими участниками рынка, т. е. защита легальной монополии.

Преподаватель кафедры частного права юридического факультета РГГУ канд. юрид. наук А.Ю. Зак доложил собравшимся о правовом регулировании инновационной деятельности в Сколково. Закон «Об инновационном центре “Сколково”» предоставляет практически ничем не ограниченные права управляющей компании. На территории Сколково нет местного самоуправления, не действуют или действуют с существенными изъятиями десятки правовых актов в сфере образования, охраны здоровья, социального обеспечения и безопасности. Все полномочия в этой сфере, а также и по иным вопросам деятельности принадлежат управляющей компании и Совету фонда. В сочетании с обширными налоговыми привилегиями существующее правовое регулирование представляет значительную коррупционную опасность. Остается выразить надежду на то, что внимание общественности предотвратит совершение коррупционных преступлений. Вместе с тем отсутствие законодательной процедуры обжалования решения управляющей компании и разрешения иных споров снижает привлекательность центра. Необходимо не только создание независимого и беспристрастного квалифицированного органа разрешения инновационных споров, но и закрепление порядка обжалования действий и решений управляющей компании.

В ходе дискуссии участники сошлись на том, что правовых мер недостаточно для обеспечения успешного развития инновационного бизнеса в России, требуется снижение коррупции, стимулирование внедрения и потребления инноваций. Развитие инноваций неотделимо от творческо-научной образовательной среды, и в действующей системе подготовки научных и инженерных кадров необходимы коренные перемены.

Е.С. Лапатухина

МУРОМЦЕВСКИЕ ЧТЕНИЯ.
МОДЕРНИЗАЦИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ РОССИИ:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ.
XI МЕЖДУНАРОДНАЯ НАУЧНАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ

В статье представлен обзор международной научной конференции «Муромцевские чтения. Модернизация правовой системы России: проблемы теории и практики», состоявшейся 14 апреля 2011 г. на базе юридического факультета ИЭУП РГГУ. Выделены основные идеи, высказанные докладчиками на пленарном заседании конференции.

Ключевые слова: конференция, юридический факультет, модернизация правовой системы, защита прав человека, тенденции развития законодательства, правотворчество.

14 апреля состоялась XI Международная научная конференция «Муромцевские чтения. Модернизация правовой системы России. Проблемы теории и практики», организованная юридическим факультетом Института экономики, управления и права РГГУ.

Столь широко сформулированная тема конференции позволила рассмотреть большой круг вопросов совершенствования правовой системы России, среди которых проблемы прав человека, государства, гражданского общества, социальной сферы и экономической деятельности, законодательства о борьбе с правонарушениями и преступностью, вопросы теории, истории и методологии права в условиях модернизации, что, безусловно, привлекло интерес специалистов в различных отраслях права.

Ставшая уже традиционной, конференция собрала преподавателей, аспирантов, студентов, государственных служащих, общественных и политических деятелей не только Москвы, Саратова, Санкт-Петербурга, Абакана, Екатеринбурга, Саранска, Тулы, но и представителей высшей школы Великобритании, Бельгии, Словакии, Китая и Белоруссии.

© Лапатухина Е.С., 2012

С приветственным словом к участникам конференции обратился первый проректор – проректор по учебной работе РГГУ, доктор экон. наук, проф. В.В. Минаев. Валерий Владимирович отметил значимость форума, ставшего одним из важнейших ежегодных событий Москвы в юридической сфере. Присвоение конференции имени знаменитого русского юриста и общественного деятеля С.А. Муромцева придало уникальнейший образ мероприятию и привлекло дополнительный интерес экспертного сообщества и СМИ. Особое внимание В.В. Минаев уделил изданию сборника материалов конференции «Модернизация правовой системы России: проблемы теории и практики». В заключение проректор совершенно справедливо отметил, что без модернизации правовой системы невозможна полноценная модернизация страны.

Директор Института экономики, управления и права РГГУ, доктор экон. наук, проф. Н.И. Архипова также пожелала успешной и плодотворной работы участникам, отметив, что проведение международной конференции является важным событием в жизни университета в целом, а издание сборника материалов конференции демонстрирует большой интерес научной общественности к затронутым проблемам.

Декан юридического факультета Института экономики, управления и права РГГУ, доктор юрид. наук С.В. Тимофеев рассказал собравшимся об истории конференции, представил докладчиков из ряда российских университетов и зарубежных гостей, а также выразил надежду на то, что студенты и аспиранты примут активное участие в работе конференции, несмотря на довольно сложную ее проблематику.

С первым докладом на пленарном заседании конференции выступил доцент кафедры публичного права Института экономики, управления и права, канд. ист. наук В.Н. Белоновский. Его доклад был посвящен традициям юридического факультета, которые восходят к временам Московского городского народного университета им. А.Л. Шанявского. В этом уникальном учебном заведении выступал с лекциями выдающийся русский мыслитель, политический деятель, известный адвокат, представитель демократической профессуры, труды которого вошли в золотой фонд отечественной юридической науки, Сергей Андреевич Муромцев. Муромцев полагал, что изучать государство и право нужно в их связи со всей совокупностью факторов социальной жизни, поскольку они сами и есть выражение социальной жизни. Вячеслав Николаевич подчеркнул, что выводы Сергея Андреевича, ставшего основоположником правовой социологии, имеют высоко значимый характер для модернизационной программы сегодняшнего дня.

Пленарное заседание конференции продолжил доктор юрид. наук, заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ О.И. Тиунов с докладом «Глобализация, Россия и международное право». В своем выступлении Олег Иванович обратил внимание на ряд факторов, с которыми международное сообщество сталкивается при решении проблем управления международной системой. Это – глобализация как мировое явление, имеющее объективный характер; модернизация, присущая преобразованиям в ряде государств, в том числе и в России; интернационализация ряда внутригосударственных норм и институтов, широкая имплементация норм международного права в национальное законодательство государств, их разносторонняя международная хозяйственная, экономическая и политическая интеграция. Глобализация, как отметил профессор, несомненно, несет с собой определенные блага, например в информационной сфере, в расширении общения между народами и государствами и т. д. Однако, с другой стороны, глобализация приводит в ряде случаев к разрушениям в социальной сфере, способствует внедрению культа силы, проявлениям международного терроризма и транснациональной преступности и к другим неблагоприятным последствиям для государств и народов, в частности порождает произвол и нарушения прав человека, зафиксированных в международных документах и конституциях и законодательстве разных стран. Выдвигается задача обоснования контрпроекта – борьбы за внедрение другой глобализации, которая бы эффективно способствовала осуществлению равенства, справедливости, обеспечению интересов всех стран и народов, формированию многополярного мира на основе господства права. Именно такая глобализация создает наиболее благоприятные условия для реализации основных принципов международного права и международно-правовых обязательств государств.

Доктор юрид. наук, заведующий кафедрой финансового права, декан юридического факультета ИЭУП РГГУ С.В. Тимофеев посвятил свое выступление вопросу правовых возможностей слияния банковского и страхового капиталов в России на современном этапе. В России процесс сближения банков и страховых компаний постепенно наращивает обороты, так как стратегическое сотрудничество банков и страховых компаний, включая создание банкостраховых групп, способствует решению проблемы капитализации, развитию сетей и технологий сбытостраховых и банковских продуктов, а также расширению предлагаемых клиентам услуг. Однако при этом в ч. 4 ст. 5 Закона о банках и банковской деятельности устанавливается запрет на занятие банками производственной,

торговой и страховой деятельностью. В целях устранения несоответствия законодательства целям и потребностям рынка Станислав Владимирович предлагает определить банкостраховую корпорацию как не являющееся юридическим лицом объединение с участием страховой и кредитной организаций, в котором одна из указанных организаций имеет возможность прямо или косвенно (через третье лицо) оказывать существенное влияние на решения, принимаемые органами управления другой организации, а основными видами деятельности является осуществление банковской и страховой деятельности. В то же время, несмотря на существующие тенденции, как отметил декан, необходимо давать себе отчет в том, что наряду с положительным эффектом, который дает интеграция банковского и страхового секторов, возможно присутствие и негативных аспектов такого процесса. Основная опасность межотраслевых слияний заключается в возникновении у страховых компаний, предназначенных для социальной защиты населения, возможности высокорискованных инвестиций в составе банковского капитала, не подлежащего в настоящее время жесткому финансово-правовому регулированию со стороны государства.

Также в пленарном заседании принял участие представитель Оксфордского университета, баристер Адриан Амер, уже знакомый студентам и преподавателям юридического факультета ИЭУП РГГУ по интереснейшим лекциям об особенностях уголовного судопроизводства в Великобритании, прочитанным в стенах РГГУ. В своем выступлении на конференции г-н Амер выявил наиболее актуальные тенденции развития уголовного и уголовно-процессуального права Англии, связанные, прежде всего, с увеличением количества преступлений, совершаемых на почве расовой, религиозной, половой и национальной нетерпимости, а также так называемого домашнего насилия. В заключение Адриан Амер выразил надежду, что изменения, вносимые в английское законодательство в этой области, смогут удержать многоконфессиональную и мультикультурную Великобританию от социального взрыва.

Канд. юрид. наук, заведующая кафедрой уголовного права и процесса юридического факультета ИЭУП РГГУ И.Н. Крапчатова обратила внимание участников конференции на проблемы обеспечения безопасности лиц, осуществляющих правосудие, в контексте модернизации уголовного закона. Преступные посягательства на нормальную деятельность органов правосудия, независимость и неприкосновенность судей, работу органов государства, непосредственно содействующих суду в выполнении его основных функций, как справедливо отметила Ирина Николаевна, препятствуют расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных

и гражданских дел, дел об административных правонарушениях, исполнению судебных решений. Именно это позволяет предположить, что законодатель, обособив в гл. 31 Уголовного кодекса РФ ряд преступлений и дав им название «Преступления против правосудия», сосредоточил здесь конструкции преступных деяний, сущностью которых является посягательство на общественные отношения, призванные обеспечить предпосылки, осуществление в рамках закона, а также на реализацию результатов охранительной, познавательной-правоприменительной деятельности суда и содействующих ему органов и лиц.

Профессор Института социального права Католического университета Левена (Бельгия) Клаус Капуй в своем докладе «Европейская конвенция прав человека и социальная безопасность» провел глубокий анализ положений Европейской конвенции прав человека, закрепляющих право на справедливое судопроизводство, на уважение частной и семейной жизни, право собственности, запрет любых форм дискриминации, а также решений Европейского суда по правам человека, направленных на их реализацию.

Далее в пленарном заседании выступила канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ А.В. Милохова. Ее выступление было посвящено альтернативному разрешению споров как принципу частно-правового регулирования. Традиционно в теории гражданского права выделяют юрисдикционную и неюрисдикционную формы защиты гражданских прав. Юрисдикционная форма защиты в буквальном смысле предполагает защиту гражданских прав в судебном процессуальном порядке. В этой связи к юрисдикционной форме защиты может быть отнесен также административный порядок защиты гражданских прав, который является скорее исключением, чем правилом для использования в частно-правовых отношениях. Отталкиваясь от определения юрисдикционной формы защиты, Анна Владимировна определила неюрисдикционную форму защиты как реализацию способов защиты гражданских прав заинтересованными субъектами без обращения к государственным или уполномоченным лицам мер оперативного воздействия к правонарушителю. Подобные процедуры в теории права получили наименование «альтернативное разрешение споров» (АРС). Принципиальное отличие указанных процедур от официального правосудия состоит в том, что они позволяют сторонам разрешить возникший между ними спор или правовой конфликт без обращения к официальным государственным органам. Исключением из юрисдикционной формы защиты является третейский суд, который не предполагает участие государственного или уполномоченного государством

органа, обладающего правоприменительными полномочиями, в связи с чем процедура третейского разбирательства может быть также отнесена к неюрисдикционным формам защиты гражданских прав. «Альтернативное разрешение споров» представляет собой обобщающее, наименование, объединяющее, помимо третейского разбирательства, хорошо известные российскому законодательству правовые институты, в том числе международный коммерческий арбитраж, посредничество (медиация) и др. Таким образом, принцип альтернативности разрешения гражданско-правовых споров означает право выбора участниками гражданско-правовых отношений любой, не запрещенной законом формы разрешения споров и (или) урегулирования конфликта, т. е. возможность защищать свои права или законные интересы как путем обращения к формальным процедурам, предполагающим государственное участие в разрешении спора, так и посредством негосударственных (частных) форм защиты. В заключение докладчик выразила мнение, что в теории гражданского права данный принцип должен получить соответствующее закрепление, поскольку формулирование подобного принципа позволит создать теоретическую основу не только для развития законодательства, регулирующего негосударственные формы разрешения споров, но и для активного применения хозяйствующими субъектами всего спектра альтернативных процедур разрешения споров.

Станислав Мраз, канд. юрид. наук, профессор факультета международных отношений Экономического факультета в Братиславе (Словацкая Республика), в своем докладе поднял правовые проблемы двойного гражданства. Гражданство создает основной ряд конституционных прав человека, является ответственной деталью идентичности как отдельных лиц, так и государства. Содержание гражданства составляют права и обязанности, устанавливающие правовой статус, отчетливо отличающийся от правового статуса остальных лиц. Каждое государство имеет свой собственный закон, через который регулирует приобретение гражданства. Это оформление не должно быть в противоречии с аналогичным правом других государств, которое вытекает из тех же принципов государственного суверенитета. Профессор отметил, что если государство своим законом хочет предоставлять гражданство гражданам соседнего государства без его согласия, то тем самым допускает нарушение его суверенитета, а также вмешательство во внутренние дела. По мнению г-на Мраза, Европейский союз не должен быть равнодушен к возникающим проблемам двойного гражданства и не может позволять напряженности на своей территории. При этом при рассмотрении проблемы двойного гражданства необходимо

иметь в виду вопрос о том, что гражданин государства – члена Европейского союза является вместе с тем еврогражданином. Европейское гражданство – двойное вертикальное отношение. Это отношение между гражданином и государством-членом и отношение между гражданином и ЕС. Европейское гражданство является независимым в том смысле, что гарантирует еврогражданам определенные права, независимые от содержания их национального гражданства.

Интересным для преподавателей и аспирантов и нестандартным, а потому неоднозначным для студенческой аудитории стал доклад канд. юрид. наук, заместителя начальника кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь В.И. Павлова, который предложил пересмотреть сам подход к пониманию сущности права. По мнению Павлова, для того чтобы сегодня прийти к адекватному пониманию правовой реальности, необходимо, во-первых, ясно осознать событие завершения классической традиции и сконцентрироваться на поиске нового эпистемологического основания. Во-вторых, при разработке новой познавательной стратегии в полной мере должны быть учтены те недостатки, которые привели к кризису классической парадигмы. Нет сомнений, что наиболее важным компонентом классической теории было не традиционное государство, право, религиозные институты, даже не духовная традиция, а человек. Неклассичность правовой антропологии, как отметил докладчик, должна определяться не столько акцентом на выявлении цивилизационно-культурных отличий, уникальностей разворачивания различных правовых культур, правовых систем и пр., сколько первичным конструированием новой картины человека. В-третьих, для работы с человеком в праве и выстраиваемой от него правовой реальностью необходим новый юридико-методологический язык, который бы фиксировал те содержания, которые не поддавались артикуляции в классической эпистеме. Сегодня в России существует научное направление, которое проводит соответствующую работу – это школа синергичной антропологии, которая сосредоточивает внимание на разработке модели неклассической антропологии на базе опыта реконструкции и научного освоения духовных практик как способа конструирования человека с привлечением ресурсов современной западной философии. Иными словами, если классическая теория рассматривает юридическую практику как реализацию юридической теории (нормативности), причем субъекту правореализации в этом случае отводится лишь роль механического инструмента переведения нормы в жизнь, то энергично-правовая позиция воспринимает нормативность лишь как своего рода строительный

материал, работая с которым в конкретной юридически значимой ситуации практик формирует актуальную картину правовой реальности, включая в нее значительные личностные антропологические характеристики. Таким образом, западноевропейская цивилизация, основанная на своеобразно спроектированном и именно таким (формально-юридическим) образом понимаемом праве задала юридическую истину, а за ней и стратегии ее познания в нормативно-схематичном удвоении реальности и отрыве от динамики реальной жизни. Сегодня это выражается, например, в проблеме так называемой юридической эффективности действия права, когда соблюдение формально-правовых критериев считается достаточным фактором для реализации права, а значит, и для достижения целей правового регулирования. Однако само по себе соблюдение процессуальной формы и точное применение материального права не указывают на достижение целей, которое право должно выполнять в социуме. В заключение своего выступления В.И. Павлов отметил, что критический момент современности, выражающийся в кризисе формальной нормативности и эссенциальной юридической парадигмы, дает нам сегодня возможность размышлять о возможных путях построения такого типа правового регулирования, который соответствовал бы динамике духовной традиции.

В завершение пленарного заседания с докладом о требованиях к правотворчеству в целях обеспечения инновационного развития экономики выступила постоянный участник конференций, организуемых юридическим факультетом ИЭУП РГГУ, доктор юрид. наук, профессор Юридического института Центрального национального университета КНР Чжан Цзюньцзе. Научность правотворчества, как отметила профессор, важнейший принцип правового сопровождения инновационного развития экономической сферы. Для того чтобы правовое регулирование стимулировало экономику, оно должно отвечать ряду юридических требований, отражать основные направления экономической модернизации страны, соответствовать идее свободы предпринимательской деятельности, ориентироваться на нормы международного права. Задачи законодателя при этом – найти равнодействующую между стабильностью и необходимостью изменять законы, гармонизировать интересы различных субъектов правовой жизни, ориентироваться на научные прогнозы и формировать оптимальный план законодательных работ. Содержание этих требований в более развернутом виде докладчица продемонстрировала на примере опыта правового обеспечения инновационного развития экономики Китая. Во-первых, регулирование экономики с помощью законов должно полностью соответствовать правам и свободам человека.

Высокая степень свободы человека – показатель уровня развития общества и его правовой культуры, гарантия успешного экономического развития. Во-вторых, правовое регулирование экономики требует четкого определения цели и направлений своей модернизации. Любое государство должно оптимально регулировать отношения между накоплением и потреблением, удовлетворять растущие материальные, духовные и культурные потребности населения. Поэтому в законах должно находить обоснованное соотношение между накоплением и потреблением. В разных социальных ситуациях перед правом как регулятором, содействующим экономическому развитию, стоят различные задачи. Так, если в тех или иных регионах страны имеются неравнозначные ресурсы, инфраструктура, темпы развития и т. п., то должны отличаться и правовые методы и средства, применяемые для содействия экономическому росту. Правовые нормы о трудовых, материальных и финансовых ресурсах, налогообложении и т.д. должны быть неодинаковыми, т. е. в территориальном масштабе может существовать определенная степень «разброса» между ними. Более того, следует принимать во внимание и ключевые пункты и проблемы экономического развития в глобальном контексте, чтобы внутреннее право могло эффективно решать существующие экономические задачи. Законы должны отражать объективно достижимые цели, а правотворчество исходить из реальных проблем и возможностей их разрешения в контексте специфических условий конкретной страны. В-третьих, законодательные решения должны координироваться не только в рамках национальных правовых систем, но и быть согласованными с нормами международного права, оптимально балансировать между стабильностью и изменчивостью, учитывать международный цикл экономического развития в целом. В-четвертых, нужна эффективная координация различных интересов в целях содействия здоровому развитию экономики. Законодатели должны рассматривать различные интересы как можно полнее и как можно полнее координировать различные интересы. В-пятых, следует уделять внимание законодательным прогнозам. Развитие права есть закон. Прогнозирование тенденций и перспектив развития законодательства представляет основу для правотворчества, изменения и отмены законов, уменьшения и предотвращения слепоты и произвола, усиления научности в законотворческой работе. Прогнозирование правотворчества, подчеркнула профессор, очень важно. Если не обращать внимания на данный аспект правотворчества, то это может привести к серьезным последствиям.

Дальнейшая работа конференции проходила в формате секций: «Модернизация права: теория, история, методология», «Права

человека, государство, гражданское общество: проблемы совершенствования в условиях модернизации», «Правовая модернизация социальной сферы», «Правовые аспекты модернизации экономической деятельности», «Модернизация российского законодательства о борьбе с правонарушениями и преступностью». На секциях с докладами выступило около 70 человек, в ходе обсуждения которых участники обсудили ряд вопросов, связанных с модернизацией и реформированием российской правовой системы, особенностями функционирования публичного и частного права в процессе модернизации юридической системы страны, проблемами модернизации отдельных отраслей законодательства, правовыми аспектами модернизации экономики, инновациями в юридическом образовании, ролью правовой культуры в модернизационных процессах России.

Форум завершился итоговым обсуждением, на котором студенты, аспиранты и преподаватели в формате свободной дискуссии обменялись мнениями о прозвучавших докладах и выступлениях и выразили надежду на успешность и значимость следующей конференции в рамках Муромцевских чтений.

Abstracts

G.R. Adelkhanyan

LINGVOCOGNITIVE APPROACH IN STUDYING OF LEGAL LANGUAGE AS A SUBJECT OF LEGAL LINGUISTICS (GENERAL NOTES)

This article discusses a new approach in studying of legal language as a subject of legal linguistics in cognitive-discursive approach in order to more adequately describe the structure of language and its components, to evaluate in new perspective the interaction of specific and common language, to identify the specific nature of semantic and conceptual content of terminological units.

Key words: legal linguistics, language, law, cognitive, discourse, the term, structure of knowledge.

M.S. Andrianova

CONTRACT OBLIGATIONS TO DISPOSE INTELLECTUAL PROPERTY

In the article the author considers one of the aspects of the system of contractual relations in the copyright of the Russian Federation. Contractual obligations on disposal of intellectual rights were analyzed. The contract on alienation of an exclusive right for a work is a novel of the part fourth of the Civil Code of the Russian Federation. The author of the article emphasis the fact that the license contract that replaced the contract on granting the rights on exclusive or not an exclusive basis, unlike the contract on exclusive right alienation, establishes terms of limited use of an exclusive right at the same time preserving this right for the previous right holder, it constitutes an independent kind of the civil-law contract (for the first time settled in this quality by the direct norms of the Civil Code).

Key words: copyright, intellectual activity, intellectual rights, contract obligations, license contract.

I.P. Antonov
GERMAN LEGAL SYSTEM
IN ROMAN-GERMANIC LAW GROUP

The article focuses on the evolvement and development process of German Legal System. The author examines distinctive features of German Legal System in Roman-Germanic Law Group. The article contains the study of German sources of law as well as the views of German and Russian lawyers on the problem.

Key words: international law, domestic law, Roman-Germanic Law Group, state, sources of law, political, economic and cultural prerequisites, personal interest and law, codification, interaction of legal systems.

S.B. Balkhaeva
COMING INTO FORCE OF INTERNATIONAL
TREATIES LEGISLATION DEVELOPMENT
IN THE SOVIET PERIOD

The article is devoted to the development of coming into force of international treaties legislation in the Soviet period. Noted are contributions of Soviet doctrine of international law in establishing the legal framework regulating the order of entry into force of international treaties, which were embodied at the national level in the relevant legislation, and in the fundamental international legal acts, such as the Vienna Convention on the Law of treaties of 1969.

Key words: international law, international treaty, the entry into force of an international treaty, *pacta sunt servanda*.

N.V. Bandurina
TO A QUESTION ON PROPERTY MAINTENANCE
OF ACTIVITY OF THE STATE CORPORATIONS

In the present article some legal problems of property legal relationship with participation of the state corporations are considered. So, the author investigates some aspects of the law regulating property rights of state corporations for property transferred to them in particular, a property share of the state, formation of various funds and responsibility by property belonging to them.

Key words: corporation, the state corporation, the federal property, the state, reserve fund, property.

V.N. Belonovskiy
THE PLENUM OF THE SUPREME COURT
OF THE RUSSIAN FEDERATION
ON THE PRACTICE OF THE COURTS
TO PROTECT VOTING RIGHTS

This article discusses several issues related to the protection of voting rights in the courts of general jurisdiction according to the plenum of the Supreme Court of the Russian Federation, an attempt is made by the author to evaluate the role and importance of the Plenum in improving not only jurisprudence but also the electoral law.

Key words: Court, Supreme Court, Plenum of Supreme Court, judicial instance, judicial practice, justice of the peace, electoral case, explanation of the Plenum, decision, legal views, corpus delicti qualification, exploitation of official capacity or employment status advantages, number, bribery of voters, citizenship, electoral legislation, electoral practice.

V.I. Bezprozvanny
THE MECHANISM OF THE PROVISION
OF THE DOCUMENTS ON THE ACTIVITIES
OF JOINT STOCK COMPANY TO THE SHAREHOLDERS
OF THE SAME COMPANY

Federal Law 26.12.1995g. № 208-FZ “On Joint Stock Companies” regulates the presentation of information on activities of the company to shareholders of that company. Information can be obtained by a shareholder in the form of acquaintance with relevant documents, and by receiving copies of these documents. The author argues that the legal mechanism for providing copies of certain documents at the legislative level is not regulated properly, it can lead to collisions and numerous legal disputes. In this article, the author draws attention to key issues relating to providing shareholders with copies of documents on the activities of the company.

Key words: company, information, copies of documents, terms.

M.V. Bogacheva
FORMATION AND THE DEVELOPMENT
OF THE LEGISLATION REGULATING SUPPLY
OF THE GOODS FOR THE STATE NEEDS

Article is devoted to the establishment and development of legislation on the supply of goods for state needs. It reveals the historical periods of the origin and development of legislation on the supply of goods.

Key words: supply contract, legislative history, the state order.

M.P. Borisova
WITH THE REFERENCE TO LEGAL NATURE
OF EDUCATIONAL SERVICES

This article deals with concept, signs and characteristic of educational services.

Key words: services, education, paid, activity, result.

V.P. Bugorsky
SERVICE LEGAL SERVICES FOR THE MANAGEMENT
OF BUSINESS-PROCESSES OF THE ENTERPRISE
IN CONDITIONS OF REFORMING OF THE CIVIL
LEGISLATION OF RUSSIA

In the article on the basis of analysis of practice of servicing business processes and taking into account tendencies of development of the civil legislation of Russia some solutions for the organization of providing of legal services is offered.

Key words: the service, the business process, organization, legal services, regulation of corporate management; rules of procedure of corporate management of business-processes of the holding company.

V.V. Chukhnenko
THE TRUST MANAGEMENT
OF INHERITED PROPERTY

It can be, for example, settled when the inheritance has to be managed in a proper way until heirs would enter into it. This article is ded-

icated to the problems raised up in the trust management of the real estate.

Key words: the trust management of property, inheritance, real estate, settlor, state registration of the rights to the real estate.

A.A. Dorskaya

THE IDEA OF INTERNATIONAL LAW
IN THE RUDOLF VON IHERING'S SCIENTIFIC HERITAGE

In article the necessity of studying the development of idea of international law as part of the history of political and legal studies is proved (sociological school of law in the second part of the XIX century – beginning of XX century as an example). The influence of Rudolf von Ihering's works on international jurists' views is shown.

Key words: idea of international law, struggle for right, eternal peace, war, natural selection.

L.I. Glukhareva

THE IDEAS OF I.L. SOLONEVICH ABOUT
THE NATIONAL LAW RETURNING
TO THE PRINCIPLES
OF THE RUSSKAYA PRAVDA

The article deals with ideas of the Russian conservative philosopher I.L. Solonevich about the law and legal acts as well as the Russian law system configuration.

Key words: National Idea, National Monarchy, National Nature Dynamism, Orthodoxy, Russkaya Pravda.

M.M. Ilyicheva

LIMITATION OF ACTIONS
ON THE DECLARATION INVALID
OF THE TRANSACTION IN WHICH
FULFILLMENT THERE IS AN INTEREST:
ISSUES OF THEORY AND PRACTICE

Article is devoted to questions of calculation of term of limitation of actions for transactions in which fulfillment there is an interest,

to questions of definition of the moment of the beginning of a current of term of limitation of actions at contest of the above-named transactions by a society and its shareholders. In article last changes of the legislation regulating term of limitation of actions on demand about a recognition of the transaction with interest void are resulted.

Key words: the transaction with interest, term of limitation of actions, invalidity of the transaction, the shareholder, a society.

N.V. Isaeva

INDIVIDUAL SUBJECT OF LAW AS A SUBJECT OF LEGAL IDENTITY

The article tends to consider the subject of law as a subject of legal identity for which the law is not only a mean of satisfaction of vital needs, but also of self-perfection and self-realization of a personality.

Key words: individual subject of law, legal identity, subject of legal identity, understanding of law.

V.F. Kalina

FEDERALISM AS A PHILOSOPHICAL LEGAL PROBLEM

This article is devoted to issues of philosophical legal conception of federalism in terms of the cognition of its general essence, formation and development of national models and its social value.

Key words: legal philosophy, federalism, federation, national models, gnoseology, ontology, axiology.

V.I. Khnykin

SOME QUESTIONS OF MANAGEMENT OF THE STATE CORPORATION ON ATOMIC ENERGY «ROSATOM»

In the present article some legal questions of functioning of administrative controls of the state corporation on atomic energy «Rosatom» are considered. The author investigates structure of those controls, their powers and specificity of formation in the conditions of the modern approach to institute of the state corporations.

Key words: corporation, the state corporation, the federal property, the state, the supervisory board, the general director, a revision committee.

V.E. Kilin

ISSUES OF THE AUDITING ACTIVITIES
REGULATING IN CONNECTION WITH
THE TRANSFER TO SELF-REGULATION

Currently, the legislation governing the audit activity has a number of significant changes, indicating the development of legal regulation in this area. However, by now, not all the problems of legal regulation of the auditing have been resolved. The author examines the transition to self-regulation in connection with the adoption of the new law.

Key words: Audit activity, self-regulatory organizations, topical issues, economics, auditing, auditing services market.

N.I. Kosyakova

PROBLEMS OF LEGAL PROVISION
OF INNOVATIVE BUSINESS

Currently, the level of innovation of the Russian economy is extremely low, but its reform is impossible without creating an effective legal mechanism for implementing innovative business. Investigating the system of legal acts in Russia, designed to regulate relations in the field of innovative enterprise, we can say that the state of the legal regulation of innovation relations leaves much to be desired. One should also pay attention to the fact that at the regional level a number of effective laws in this area were developed.

Key words: legal framework, innovative entrepreneurship, innovation, natural preferences, innovative risk.

I.N. Krapchatova

CRIMINAL LAW MEASURES TO ENSURE SECURITY
OF PERSONS SUBJECT TO STATE PROTECTION

This article analyzes the features of the criminal safety of persons who are subject to state protection. The existing system for ensuring the security of these persons and its functioning in the context of criminal law was considered in this text.

Key words: state protection, criminal law, Russian law, persons who are subject to state protection.

E.M. Krupenya
STATUS PUBLIC LAW IN THE CONTEXT
OF THE SEMIOTIC ANALYSIS

The article gives the author's view on the status public law as specific subjectively and objectively determined sign system or organized text. The functional sufficiency of this system or text is subordinated to the activity of individual subject of public law, its generic characteristics. The position of the author is proved with the methodological approach to the analysis of legal statuses of individual subjects of public law, which is based on wide interdisciplinarity and humanization of scientific knowledge.

Key words: individual subject, legal status, public law, state, functions of the state, political system of the society, force of law mechanism, semiotics.

E.S. Lapatukhina
THE 65TH ANNIVERSARY OF VALERY BEZHANOV

The article deals with the activities of the head of the Public Law Department of the Law Faculty RSUH V. Bezhanov in honor of his anniversary.

Key words: LLM, associate professor of the Public law department, law faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH.

E.S. Lapatukhina
MUROMTSEV READINGS:
RUSSIAN LAW SYSTEM MODERNIZATION:
TOPICAL ISSUES OF THEORY AND PRACTICE.
XI INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE

The article recounts the XI International Scientific Conference «Muromtsev Readings. Russian law system modernization: topical issues of theory and practice» which was organized by the law school of the RSUH on the 14th of April 2011. The article expounds main ideas reflected in lectures of the plenary session.

Key words: conference, law school, law system modernization, protection of human rights, tendencies of the modernization of legislation, lawmaking.

I.A. Lepekhin

THE LEGAL NATURE OF THE CREDITING
SECURED BY MORTGAGE

The article is devoted to the difficult and controversial question of the legal nature of the crediting secured by mortgages. The paper explores the many points of view concerning the nature of this type of lending, investigate its features, disclosed the essence of the author's definition crediting secured by a mortgage.

Key words: mortgage, credit, mortgage lending, mortgaged property, lender, borrower, mortgagor.

S.V. Levchuk

RELIGION AND LAW PARTICULARITIES
OF THE STATE AND SOCIAL SYSTEM
OF THE ANCIENT INDIA
ON THE DHARMA SHASTRA OF MANU

This article presents an analysis of the most significant aspects of the legal regulation of public and state system of Ancient India on the Laws of Manu II century b.c. In the centre of attention of the author – the theory of “pure law”, which reflected the specific forms of legal consciousness at the junction of religion, the right and the state and which in its turn is reflected in the law.

Key words: civilization concept, model of power, sectarial (varna) formation, theory of clean law, general intent, presumption of innocence, goal and principles of punishment, social and state hierarchy.

A.N. Levushkin

SOME FEATURES OF A LAWFUL MODE
OF PROPERTY OF SPOUSES
IN THE SEPARATE STATES-PARTICIPANTS
OF THE COMMONWEALTH OF INDEPENDENT STATES

In a modern civilised society the civil and family legislation of the Russian Federation and other states-participants of the Commonwealth of Independent States in detail enough regulates the property relations developing between spouses. However in questions of a regulation of the common property as lawful mode of property of spouses there are many disputable not settled moments. Now in

jurisprudence of the CIS countries there is no the special research devoted to the rather-legal analysis of property relations of spouses and which could be also devoted to legislation of the states-participants CIS at the present stage. In article the author carries out the rather-legal analysis of a lawful mode of property of spouses in the separate states-participants CIS.

Key words: spouses, marriage, the states-participants CIS, property relations, a lawful mode of property of spouses.

N.N. Lityagin

PUBLIC-LEGAL REGULATION
OF INVESTMENT: STATUS, PROBLEMS
AND WAYS OF INCREASING EFFECTIVENESS

Stimulation of investment activity – a priority of the Russian state. The paper considers theoretical and practical ways of solving these problems; attention is specially paid to necessity for refinement of initial, basic concepts in the field of legal regulation, distinguishing investing from outwardly similar activities and the provision of informed investors with statutory benefits and preferences.

Key words: investment, investor, investment incentives, investment relationship, the investment process.

A.A. Makeeva

INTERNATIONAL LEGAL CUSTOMS
AND RIGHTS OF THE CHILD
IN THE RUSSIAN FEDERATION

The article considers the conception of international legal custom, stages of formation of international legal institute of protection of the rights of the child. The author makes an attempt to show the role of international legal custom as a source of international law and its influence on the national legislation in the area of protection of the rights of children.

Key words: international law, sources of law, international legal custom, rights of the child.

K.L. Maltsev
LEGAL REGULATION OF USE
OF EXCLUSIVE RIGHTS TO A TRADE MARK
AND SERVICE MARK

Article is devoted questions of legal aspects of trade marks (service marks), the basic concepts, legislative guidelines, sources of civil and criminal law, kinds of responsibility for infringements of an exclusive right to a trade mark (service mark) are considered.

Key words: a trade mark, a service mark, the demand for trade mark registration, the trade mark certificate, an exclusive right to a trade mark, counterfeit production.

G. Martiniv
EUROPEAN COMPANY: FORMATION
AND BRIEF DESCRIPTION

The aim of the paper is to characterise the functioning of the European Company (SE) in the European Union, with emphasis on the State V-4 and the Slovak Republic.

Key words: articles of association of European company, manners of the company establishment, category of companies.

A.V. Milokhova, A.V. Makarichev
THE SUBJECT OF TRUST MANAGEMENT AGREEMENT
IN INTELLECTUAL PROPERTY LAW

The article researches, whether competences, constituting the content of the exclusive rights of intellectual property, can be a subject to transfer under the trust management agreement.

Key words: trust management, exclusive rights, transfer of exclusive rights, intellectual property rights.

M.Yu. Nedbaevsky
LEGAL STATUS OF THE PARTIES
OF THE PAID INFORMATION
SERVICES AGREEMENT

Article is aimed to defining the legal status of the subjects of the contract of compensated rendering of information services. The author examines in detail the professional performers of information services, in particular, libraries and archives; provides definitions of the owner, the owner of information resources and user (consumer) information.

Key words: information services; subjects of the contract, the contract of compensated rendering of services, legal status.

N.F. Popova
TO A QUESTION ABOUT THE SYSTEM
OF THE FORCES OF PROVIDING
NATIONAL SECURITY

The system of the forces providing national security is examined; the existing deficiencies in the lawful regulation of the question in question are revealed.

Key words: national security, the system of the forces of providing national security, the organs of power of the state, the organs of the local self-guidance.

I.A. Shapovalov
ACTS OF TECHNICAL LEGISLATION IN RUSSIA:
CRITICS AND REFLECTION

This issue reveals problems and contradictions standing from the technical legislation reform in Russia. System of technical reglaments, new to Russia, excludes most, but not all standards from the sphere of public protection provided by the State. As a result, standards provided by the Technical Legislation Law are freewill standards and standards provided by other acts are compulsory. It disrupts the system of standards and increases risks and expenses of producers, customers and the State.

Key words: law, legislation, technical acts, standards, standardization, safety, quality.

S.V. Timofeev

SOME QUESTIONS OF APPLICATION
OF MEASURES UNDER THE PREVENTION
OF AN INCONSISTENCY
OF THE CREDIT ORGANIZATIONS

In the article general provisions on an inconsistency (bankruptcy) of the credit organizations are considered. The author analyzes separate measures under the prevention of an inconsistency of the credit organizations, established in the legislation of the Russian Federation, and also in certificates of Bank of Russia.

Key words: the credit organization, bankruptcy, financial improvement, acting administration, reorganization, the founder, the creditor.

V.A. Tsiganovkin

INSTITUTIONAL AND DISCRETIONAL
LEGAL REGULATION IN WORLD
LEGAL SYSTEMS

In the article author considers functional distinctions of institutional and discretionary norms, and also the legal regulations based on them in different legal systems are analyzed, by the example of the countries of the common law and continental law.

Key words: legal regulation, institutional norms, discretionary norms, legal system, a common law, the continental law, the Roman law.

A.A. Turygin

IMPERIAL CHAMBER COURT IN GERMANY
AND ITS HISTORY

The article is devoted to the features of German legal proceedings on an example of Imperial Chamber Court which became the third on importance imperial authority. The Imperial Chamber Court has played an important role in the strengthening and centralization of government, representing itself as the higher judicial instance in the decision of disputes among citizens of empire and providing "Everlasting peace" preservation. On conditions of the world in Augsburg it turned to the main judicial instance of empire at disputes and claims of representatives of Catholic and Lutheran faiths. The Court based its activity on

the legal approach that allowed to reach decisions on especially legal basis when the claimant and the respondent belonged to different religions.

Key words: Imperial Chamber Court, Reichstag, assessor, the appeal, the higher imperial judicial instance, centralization, reforms.

I.V. Vorobyova

LEGAL FEATURES OF THE DISPUTES CONNECTED WITH EDUCATION OF CHILDREN

The article defines legal features of disputes related to the upbringing of children. The author notes that these disputes are usually confusing, contradictory and difficult from all angles. When the family can not or does not comply with its educational functions, the disputes about children arise, especially disputes which are in close connection with education.

Key words: children, parents, family, upbringing, education, and litigation.

O.V. Zaigraeva

POWERS OF BODIES OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN ENSURING THE FIRE SAFETY

In the article the author analyzes the legislation in the sphere of fire security provision, determine the powers of the bodies of local self-government and participation of the population in the given activity.

Key words: Local self-government, municipal formation, the issues of local importance, fire safety.

A.Yu. Zak

LEGAL PROBLEMS OF INNOVATIVE BUSINESS IN RUSSIA. ROUNDTABLE

This article is a report on a roundtable of students and graduates “Legal Problems of Development of Innovative Business in Russia”, held on 29th of March, 2011 by the Department of Private Law at the RSUH. Professors, graduate and undergraduate legal, sociological and economic students of RSUH and other Universities held presentations

on the concept of innovation, selection of effective innovation, innovative insurance risks, state support of small business innovation, legal support of the Skolkovo Innovation Centre, economic security in the innovation, the legal protection of innovative intellectual property and tax treatment of innovative enterprises.

Key words: innovation, innovative business, innovative activities, round table, Silicone Valley, Skolkovo, modernization.

Сведения об авторах

- Адельханян Гаяне Робертовна* – соискатель факультета иностранных языков Академии ФСБ России, gayane1991@inbox.ru
- Андреанова Марина Сергеевна* – замдиректора Института новых образовательный технологий и информатизации РГГУ, 2506959@mail.ru
- Антонов Игорь Петрович* – канд. юрид. наук, доцент кафедры публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, aigore@gmail.com
- Бальхаева Саяна Баировна* – младший научный сотрудник отдела международного публичного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, sayawka@gmail.com
- Бандурина Наталья Владимировна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, finpravo2007@yandex.ru
- Безпрозванный Владимир Игоревич* – аспирант кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, imago777@yandex.ru
- Белоновский Вячеслав Николаевич* – канд. истор. наук, доцент кафедры публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru
- Богачева Мария Валерьевна* – адъюнкт кафедры гражданского права Санкт-Петербургского университета МВД России, bogacheva.marya@yandex.ru
- Борисова Марина Петровна* – доцент кафедры экономико-управленческих и правовых дисциплин филиала РГГУ в г. Георгиевске, директор филиала РГГУ в г. Георгиевске, 2506959@mail.ru
- Бугорский Владимир Павлович* – канд. юрид. наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, rperodvrb@rambler.ru
- Воробьева Ирина Викторовна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, ir.vik@mail.ru

Глухарева Людмила Ивановна – д-р юрид. наук, профессор кафедры международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru

Дорская Александра Андреевна – д-р юрид. наук, канд. истор. наук, доцент, завкафедрой международного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена, adorskaya@yandex.ru

Заиграева Ольга Вячеславовна – канд. юрид. наук, доцент кафедры публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, ultitule@mail.ru

Зак Александр Юрьевич – канд. юрид. наук, преподаватель кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, международный магистр права, Westfälische Wilhelms-Universität Münster, alzak@yandex.ru

Ильичева Марина Михайловна – аспирант юридического факультета ИЭУП РГГУ, sdp56@rambler.ru

Исаева Нина Валентиновна – канд. ист. наук, доцент кафедры конституционного, административного и финансового права Ивановского государственного университета, nina.isaewa@yandex.ru

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

Килин Владимир Эдуардович – аспирант кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, geeman1595@rambler.ru

Косякова Наталия Ивановна – д-р юрид. наук, профессор, завкафедрой частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, заслуженный профессор РГГУ, 2506832@mail.ru

Крапчатова Ирина Николаевна – канд. юрид. наук, доцент, завкафедрой уголовного права и процесса юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru

Крупеня Елена Михайловна – канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Московского городского педагогического университета, 2506959@mail.ru

- Ланатухина Екатерина Сергеевна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru
- Левушкин Анатолий Николаевич* – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Ульяновского государственного университета, lewuskin@mail.ru
- Левчук Сергей Владимирович* – канд. юрид. наук, доцент кафедры международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru
- Лепехин Илья Александрович* – канд. юрид. наук, преподаватель кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин филиала РГГУ в г. Твери, ilja-lepehin@rambler.ru
- Литягин Николай Николаевич* – канд. экон. наук, доцент кафедры истории и теории государства и права факультета истории, политологии и права РГГУ, lit-nn@rambler.ru
- Макаричев Артем Викторович* – аспирант кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506832@mail.ru
- Макеева Анна Андреевна* – ассистент кафедры международного права юридического факультета ИЭУП, РГГУ, anna.a.makееva@gmail.com
- Мальцев Константин Леонидович* – д-р ветерин. наук, доцент, руководитель отдела защиты интеллектуальной собственности ООО «Научно-внедренческий центр Агроветзащита», mak3001@mail.ru
- Мартыниев Галина* – канд. наук, ст. преподаватель кафедры международного права факультета международных отношений Экономического университета в Братиславе, martyniv1@rambler.ru
- Милохова Анна Владимировна* – канд. юрид. наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506832@mail.ru
- Недбаевский Михаил Юрьевич* – аспирант кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru
- Попова Наталия Федоровна* – д-р юрид. наук, профессор, гл. научный сотрудник ВНИИ МВД России, nfrorova51@mail.ru
- Тимофеев Станислав Владимирович* – д-р юрид. наук, доцент, зав. кафедрой финансового права, декан юридического факультета ИЭУП РГГУ, finpravo2007@yandex.ru

Турыгин Александр Александрович – канд. истор. наук, завкафедрой теории и истории государства и права филиала РГГУ в г. Костроме, 2506959@mail.ru

Хныкин Виктор Иванович – канд. юрид. наук, докторант РГГУ, finpravo2007@yandex.ru

Цыгановкин Владимир Анатольевич – аспирант кафедры международного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 2506959@mail.ru

Чухиенко Вячеслав Владимирович – аспирант кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, slavic2003@mail.ru

Шаровалов Иван Александрович – канд. юрид. наук, доцент кафедры теории права и сравнительного правоведения Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», sharovalov_ivan@mail.ru

General data about the authors

- Adelkhanyan Gayane R.* – applicant, Foreign Languages Department, Academy of Federal Security Service of Russia, gayane1991@inbox.ru
- Andrianova Marina S.* – the Deputy Director of the Institute of New Educational Technologies and Computer Science RSUH, 2506959@mail.ru
- Antonov Igor P.* – LLM, associate professor of the Public Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, aigorpe@gmail.com
- Balkhaeva Sayana B.* – Researcher at the international public law, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, sayawka@gmail.com
- Bandurina Natalia V.* – LLM, associate professor of the Financial Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, finpravo2007@yandex.ru
- Belonovskiy Vyacheslav N.* – Master of historical science, associate professor of the Public Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru
- Bezprozvanny Vladimir I.* – postgraduate student of the Private Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, imago777@yandex.ru
- Bogacheva Mariya V.* – associate of the Civil Law Department, Saint-Petersburg University of the Ministry of the Interior of Russia, bogacheva.marya @yandex.ru
- Borisova Marina P.* – associate professor of the Economics, Management and Law Disciplines Department, Georgievsk branch RSUH, Director of Georgievsk branch RSUH, 2506959@mail.ru
- Bugorsky Vladimir P.* – LLM, associate professor of the Financial Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, prepodvpb@rambler.ru
- Chukhnenko Vyacheslav V.* – postgraduate student of the Civil Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, slavic2003@mail.ru

- Dorskaya Alexandra A.* – JD, Master of historical science, associate professor, the Head of International Law Department, Herzen State Pedagogical University of Russia, adorskaya@yandex.ru
- Glukhareva Lyudmila I.* – JD, professor of the International Department, Law Faculty, Institute of Economic, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru
- Ilyicheva Marina M.* – postgraduate student of the Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, sdp56@rambler.ru
- Isaeva Nina V.* – Master of historical science, associate professor of the Constitutional, Administrative and Financial Law Department, Ivanovo State University, nina.isaewa@yandex.ru
- Kalina Vladimir F.* – LLM, Master of philosophical science, associate professor of the International Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, vfkalina@mail.ru
- Khnykin Victor I.* – LLM, the doctoral candidate of the RSUH, finpravo2007@yandex.ru
- Kilin Vladimir E.* – postgraduate student of the Civil Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, reeman1595@rambler.ru
- Kosyakova Natalia I.* – JD, Professor, the Head of the Civil Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, Honored professor RSUH, 2506832@mail.ru
- Krapchatova Irina N.* – LLM, associate professor, the Head of the Department of Criminal Law and Procedure, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506832@mail.ru
- Krupenya Elena M.* – LLM, associate professor of the Theory and History of State and Law Department, Moscow City Pedagogical University, 2506959@mail.ru
- Lapatukhina Ekaterina S.* – LLM, associate professor of the Public Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru
- Lepekhin Ilya A.* – LLM, lecturer of the Department of Humanitarian and Socio-Economic Disciplines, Tver branch RSHU, ilja-lepehin@rambler.ru

- Levchuk Sergey V.* – LLM, associate professor of the International Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru
- Levushkin Anatoly N.* – LLM, associate professor of the Civil Law and Procedure Department, Oulyanovsk State University, lewuskin@mail.ru
- Lityagin Nikolay N.* – candidate of economic sciences, associate professor of the History and Theory of State and Law, Faculty of History, Political Science and Law, RSUH, lit-nn@rambler.ru
- Makarichev Artem V.* – postgraduate student of the Civil Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506832@mail.ru
- Makeeva Anna A.* – assistant of the International Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, anna.a.makeeva@gmail.com
- Maltsev Konstantin L.* – doctor of veterinary sciences, associate professor, the Head of Intellectual Property Protection Department, Limited Liability Company «Scientifically-Extradrenchesky center Agrovetzashchita», mak3001@mail.ru
- Martiniv Galina* – PhD, senior professor of the International Law Department, Faculty of International Relations, Economic University in Bratislava, martyniv@dec.euba.sk
- Milokhova Anna V.* – LLM, associate professor of the Civil Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506832@mail.ru
- Nedbaevsky Mikhail Yu.* – postgraduate student of the Civil Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru
- Popova Natalia F.* – JD, professor, the main scientific worker of VNII MVD of Russia, nfpopova51@mail.ru
- Shapovalov Ivan A.* – LLM, associate professor of the Department of Theory of Law and Comparative Law, National Research University “High School of Economics”, shapovalov_ivan@mail.ru
- Timofeev Stanislav V.* – JD, associate professor, the Head of Financial Law Department, Dean of Law Faculty, Institute for Economics, Management and Law, Russian state university of Humanities, finpravo2007@yandex.ru

Tsiganovkin Vladimir A. – postgraduate student of the International Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 2506959@mail.ru

Turygin Alexander A. – Master of historical science, the Head of the Theory and History of State and Right Department, Kostroma branch RSUH, 2506959@mail.ru

Vorobyova Irina V. – LLM, associate professor of Civil Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, ir.vik@mail.ru

Zaigraeva Olga V. – LLM, associate professor of the Public Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, ultitule@mail.ru

Zak Alexander Yu. – LLM, lecturer of the Civil Law Department, Law Faculty, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, International Master of Law, Westfälische Wilhelms-Universität Münster, alzak@yandex.ru

Заведующая редакцией *И.В. Лебедева*

Корректор *О.В. Юрьев*

Художник *В.В. Сурков*

Художник номера *В.Н. Хотеев*

Компьютерная верстка *Г.И. Гаврикова*

Формат 60×90^{1/16}.
Уч.-изд. л. 21,5. Усл. печ. л. 21,0.
Тираж 1050 экз. Заказ № 41.

Издательский центр
Российского государственного
гуманитарного университета
125993 Москва, Миусская пл., 6
www.rggi.ru
www.knigirggi.ru