



РАНХиГС

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ



**РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО
ХОЗЯЙСТВА И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ПРИ
ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ ИМЕНИ
М.М. СПЕРАНСКОГО**

СБОРНИК МАТЕРИАЛОВ

**I Международной научно-практической конференции
студентов, аспирантов и молодых ученых
«Сперанские чтения»**



**СПЕРАНСКИЕ
ЧТЕНИЯ**

**2015
Москва**

Сборник материалов I Международной научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Сперанские чтения» – Москва, 2015. – 315 стр.

Редакционная коллегия:

Могилевский С.Д. – декан юридического факультета (председатель ред. коллегии), **Егорова М.А.** – д.ю.н., ученый секретарь факультета, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права (зам. председателя ред. коллегии), **Чепунов О.И.** – д.ю.н., заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета, **Матвеева Т.Д.** – д.ю.н., заведующий кафедрой международного права юридического факультета, **Комаров С.И.** – д.ю.н., заведующий кафедрой теории государства и права юридического факультета, **Лаптева Л.Е.** – д.ю.н., заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета, **Юсупов В.А.** д.ю.н., заведующий кафедрой административного права и процесса юридического факультета, **Комарицкий С.И.** – к.ю.н., заведующий кафедрой гражданского права и процесса юридического факультета; профессора и доценты юридического факультета: **Фролова Н.А.** – д.ю.н., профессор кафедры теории государства и права, **Побежимова Н.И.** – к.ю.н., профессор кафедры административного права и процесса, **Павлова К.П.** – к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права, **Якубова Т.О.** – к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права, **Хабаров С.А.** – к.ю.н., доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права, **Филатова В.В.** – к.ю.н., доцент кафедры международного права, специалист по воспитательной и внеучебной деятельности юридического факультета **Семенова М.В.**

**Материалы публикуются с оригиналов, поданных в
организационный комитет, ответственность за
достоверность информации несут авторы.**

ОГЛАВЛЕНИЕ

РАЗДЕЛ 1. СЕКЦИЯ ЧАСТНО-ПРАВОВЫХ ДИСЦИПЛИН

Биндю О.

Мифы и реальность осуществления права следования (droit de suite) 10

Богдашкин Р.А., Шелкович М.Т.

Особенности правового регулирования корпоративного управления в компаниях с долей государственного участия 12

Булгакова В.А.

Исключение участника из АО или ООО как способ разрешения корпоративного конфликта 16

Васильченко Д.Д.

Договор об осуществлении прав участников как средство разрешения корпоративного конфликта (deadlock) 19

Денисов Д.С.

Перспективы развития проектного финансирования в России 22

Жилин М.С.

Проблемы определения добросовестности приобретателя при истребовании имущества из чужого незаконного владения 25

Казьмина Е.В.

Институт возмещения потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств, в новой редакции ГК РФ 27

Караиван Н.С.

Особенности определения правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации 31

Каримов Д.А.

Правовой статус кладбища и земли, на которой оно расположено 33

Карпова М.А.

Рамочный договор. Актуальные вопросы применения в договорном праве 37

Карташова А.С.

Опционные конструкции в ГК РФ: имплементация в практику 40

Князева Т.А.

Нарушение тайны совещательной комнаты: проблемы и перспективы 43

Конс С.Д.

Права акционеров в России и за рубежом 45

Кулагина А.Ю.

Ограничение дееспособности физических лиц: проблематика правоприменения 46

Лобановский Е.С.

Использование исключительного права на секрет производства (ноу-хау) для оплаты долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью 47

Любимов К.Д.	
Возвращение задатка участникам торгов в процедуре внешнего управления стратегических предприятий и организаций.....	49
Максимов А.М.	
Конкурс с ограниченным участием как повод для новых злоупотреблений.....	52
Мамонтова А.В.	
Самозащита работником трудовых прав согласно Трудовому Кодексу Российской Федерации	56
Медведев А.В.	
К вопросу о соотношении понятий «коммерческая концессия» и «франчайзинг»	59
Мелкоедова П.Б.	
Взыскание репутационного вреда как способ защиты деловой репутации юридического лица	63
Михальская А.О.	
Правовой статус иностранного гражданина в Российской Федерации в сфере трудовых отношений	66
Монченко О.В.	
Банкротство наследственной массы	69
Мухин В.Ю.	
Потребительские микрозаймы: анализ правового регулирования.....	72
Никитина М.И.	
Иностранные юридические лица как участник гражданских правоотношений	75
Пилипенко С.М.	
К вопросу об ограничении дееспособности граждан	78
Полетунова А.В.	
Изменения в трудовом законодательстве как фактор развития трудовой миграции в Российской Федерации	81
Попова А.Т.	
Возможность применения доктрины снятия корпоративной вуали в российском праве	85
Резник Р.С.	
Ограничение автономии воли сторон при установлении применимого права в договорах с участием потребителя	88
Садриева Р.Р.	
Теоретические аспекты использования конструкции юридического лица для обеспечения участия государства в гражданских правоотношениях.....	91
Самсонова О.А.	
Положения о корпоративном договоре в новой редакции Гражданского Кодекса РФ.....	95

Сокерин Т.И.

Суперфиций и эмфитевзис в проекте модернизации системы ограниченных вещных прав в российском гражданском праве.....98

Степанов С.К.

Правовая природа договора страхования ответственности директоров и менеджеров в праве России 101

Улитин И.Н.

Проблемы защиты прав и свобод работников при банкротстве (несостоятельности) работодателя или организации в которой он работает.....105

Федорина А.А.

Трансформация норм английского корпоративного права в российскую правовую систему на примере института слияний и поглощений108

Федянин В.В.

Независимая гарантия: анализ изменений института гарантии по требованию в сравнении с URDG 758..... 112

Чачия С.М.

Государственное регулирование иностранных инвестиций..... 115

Шестакова К.С.

Правовые аспекты деятельности исламских финансовых институтов..... 117

Шунаев Д.М.

Мнимая сделка по российскому праву:
проблемы толкования de lege lata..... 121

РАЗДЕЛ 2. СЕКЦИЯ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ДИСЦИПЛИН

Авдюхина А.С.

Полномочия органов прокуратуры при проведении антикоррупционной экспертизы..... 126

Алимов Э.В.

Институт наказов избирателей: перспективы применения на местном уровне..... 128

Асеева И.А.

Мнимое соучастие как обстоятельство, исключающее преступность деяния..... 132

Белый П.Ф.

Актуальные проблемы юридической ответственности военнослужащих вооруженных сил Российской Федерации на современном этапе их развития..... 135

Беседин Г.Е.

Теории оценки доказательств в уголовном процессе: опыт России и Франции..... 138

Вершинин А.И.

Некоторые особенности конституционно-правового статуса политических партий в Российской Федерации и Федеративной Республике Германия..... 141

Гадиева Ф.М.

Совершенствование таможенного регулирования в Евразийском экономическом союзе и роль проекта Таможенного кодекса Союза в данном процессе..... 144

Голованова Е.А.

Конституционно-правовое значение Манифеста 17 октября 1905 г. 148

Гудилина Е.Н.

Проблема повышения эффективности нормативно – правовых актов Российской Федерации..... 150

Ерохова О.Д.

О некоторых аспектах взаимодействия политических партий и государства в Российской Федерации..... 153

Железняк А.В.

Влияние однополярной глобализации на внутренние функции национального государства..... 157

Захарова Л.А.

Конституционно-правовой статус предпринимателей в Российской Федерации..... 160

Ибрагимов Р.Г.

Ответственность за нарушение бюджетного законодательства: актуальные проблемы теории и практики..... 165

Иванников М.В.

Противодействие коррупционным проявлениям в ВС РФ 167

Калмыкова А.С.

Актуальные проблемы правового регулирования обеспечения экологической безопасности при освоении месторождений углеводородного сырья на континентальном шельфе..... 170

Камолов Т.М.

Шанхайская организация сотрудничества (ШОС): новый вектор государственного суверенитета..... 173

Кощеева Д.И.

Налоги как инструмент развития предпринимательства в Республике Беларусь..... 176

Ляпина Ю.В.

Принцип разделения властей в Российской Федерации: теория и практика применения..... 178

Малёва У.И.

Проблемы досрочного пенсионного обеспечения педагогических работников..... 181

Матюнин Н.С.

Аксиологические аспекты права на мировоззрение в вопросах обеспечения государственного суверенитета..... 185

Набиев С.А.

Государственное участие в банковской деятельности..... 187

Новикова Ю.А.

Государственно-частное партнерство как инструмент развития науки..... 190

Перезолова А.С.

О проблеме краудсерсинговых проектов как метода публичных консультаций 194

Решетникова С.Б.

Теория поколений прав человека: проблемы формирования и современное развитие 198

Саблина М.А.

Подкуп: самостоятельное преступление или подстрекательство?..... 201

Сараков А.А.

Основные разновидности форм реализации права..... 205

Седов А.А.

Социальная безопасность на приграничной территории как цель правовой политики..... 208

Соваренко А.В.

Функционирование паспортной системы в России на рубеже XIX—XX вв. (по материалам Государственного архива Ивановской области)..... 212

Тамбо Т.Р. Х.

Государственно-частное партнерство: причины формирования сотрудничества между участниками..... 216

Хачатурова К.Г.

Юридическая ответственность муниципальных служащих 218

Чечугина М.В.

Проблема классификации функций Конституции Российской Федерации в науке конституционного права..... 222

Явтуховская Я.В.

Должности федеральной государственной гражданской службы как основа целевой направленности..... 225

Ястребинский А.А.

Правовой нигилизм и социальное сиротство: взгляд на проблему..... 229

РАЗДЕЛ 3. СЕКЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Абзалова И.И.

Международно-правовое регулирование трудовой миграции в рамках Евразийского экономического союза 233

Александрова К.И.

Соотношение компетенции Суда Европейского союза и Европейского суда по правам человека в области защиты прав человека и основных свобод..... 236

Гаджиева В.И.

Реформа Совета Безопасности ООН240

Девбунова Е.И.

Международно-правовой статус Каспийского моря243

Деев И.А., Кочетков Д.А.

Международно-правовые аспекты общей внешней политики и политики безопасности Европейского союза246

Илюшкина А.А.

ЕАЭС как субъект международного права249

Кабанов А.А.

Развитие правового регулирования труда инвалидов в международном праве.....253

Козлова А.А.

Прямой, непосредственный интерес как условие для обращения юридических лиц в суды региональной экономической интеграции: на примере суда ЕС.....257

Костиогло В.Х.

Феномен «lex mercatoria» в международном частном праве.....260

Кочеткова О.В.

Новейшие методы защиты личных данных в Европейском Союзе263

Марков А.Д.

Правовая природа межгосударственных объединений и конституционные основы участия в них Российской Федерации267

Мбвебва М.Д.

Международное право: миграция и право убежища271

Михеева Е.В.

Международный Суд ООН: вопросы становления и реформирования.....273

Москалец К.В.

Разрешение споров, связанных с экспроприацией иностранных инвестиций, в международном инвестиционном арбитраже (на примере дела Филипп Морис Азия против Содружества Австралия)276

Муратова О.В.

Унификация международного частного права в рамках ЕАЭС и ЕС: сравнительно-правовой анализ.....280

Мялькин В.В.

Право Шотландии на самоопределение и принцип государственной целостности Соединенного Королевства283

Нальгиев А.М.	
Транснациональные экономические преступления и их влияние на международное право	286
Новикова И.И.	
Международно-правовая защита прав детей при раздельном проживании родителей, имеющих разное гражданство	289
Пшеничная Е.Н.	
Роль ООН в вопросах разоружения и международной безопасности.....	292
Саматова Н.Х.	
Международный терроризм как международное преступление	296
Селивановский И.С.	
Верховенство Основного закона и принцип соблюдения международного договора (на примере Конвенции о защите прав человека и основных свобод).....	299
Сим М.Е.	
ЕС в Органе по разрешению споров ВТО	302
Скамьин М.А.	
Международно-правовые аспекты признания республики Косово.....	306
Чилаева К.Ш.	
Международно-правовые проблемы континентального шельфа Арктики.....	309
Шашкова О.В.	
Международное сотрудничество России в сфере трудовых отношений: анализ и перспективы	312

РАЗДЕЛ 1. СЕКЦИЯ ЧАСТНО-ПРАВОВЫХ ДИСЦИПЛИН

Биндю О.

Университет им. Адама Мицкевича
Республика Польша, Познань

Мифы и реальность осуществления права следования (*droit de suite*)

Институт права следования (долевого участия) берет свое начало с французского законодательства, которое было введено в 1920 году, в следствие перепродажи картины L'Angelus Миллета, стоимость которой значительно увеличилась после введения ее на рынок. После Первой мировой войны семья Миллета была в трудном финансовом положении, как и многие другие семьи художников. Право долевого участия должно было изменить положение дел.

Сегодня право долевого участия используется все в большем количестве стран, в том числе: Алжире, Бразилии, Буркина-Фасо, Чили, Конго, Коста-Рике, Хорватии, Эквадоре, Гвинеи, Ираке, Кот-д'Ивуаре, Лаосе, Мадагаскаре, Мали, Монако, Марокко, Перу, Филиппинах, России, Сенегале, Сербии, Тунисе и Турции.

Право следования принадлежит автору и его наследникам и указывает на право на долю в доходах лица, продающего оригинальное произведение искусства. Ключевым международным соглашением в этой области является Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений. В странах ЕС право следования регулируется в соответствии с Директивой 2001/84 /ЕС, в других странах - национальным законодательством, например, в Российской Федерации - Гражданским кодексом Российской Федерации, в Австралии - Visual Artists Act, на Филиппинах - Кодексом интеллектуальной собственности.

Как правило, художники и наследники имеют право на вознаграждение в размере 5% из перепродажи произведения искусства. В законодательствах разных стран этот процент разнится. Тем не менее, реализация этих правил имеет свои трудности. Это связано со многими неточностями в законодательстве. Во-первых, отсутствие четко определенных лиц, ответственных за оплату сборов и лица, уполномоченного получать информацию о продажах произведений искусства, а также лиц ответственных за управление и распределение средств для художников.

Остаются также проблемы, связанные с атрибуцией произведений, проверки их подлинности и т.д. С другой стороны, благодаря праву следования художники могут иметь долю в прибыли владельцев произведений искусства¹. Этот аргумент подтверждает правильность

¹ [http://lexplay.pl/Droit de suite - majatkowe uprawnienie twórcy i jego spadkobierców do udziału w dochodach osoby sprzedającej oryginalny egzemplarz utworu](http://lexplay.pl/Droit%20de%20suite%20-%20maj%C4%85tkowe%20uprawnienie%20tw%C3%B3rcy%20i%20jego%20spadkobierc%C3%B3w%20do%20udzia%C5%82u%20w%20dochodach%20osoby%20sprzedaj%C4%85cej%20oryginalny%20egzemplarz%20utworu)

ведения этого института, но надо сказать что, несмотря на 100-летнюю историю права долевого участия, есть государства, в которых данный институт не существует либо законодательная регуляция недостаточно эффективна.

Хорошим примером реализации права долевого участия в европейских странах, является доклад Комиссии Евросоюза по использованию и эффективности Директивы о праве перепродажи (2001/84 / ЕС)². В отчете приводится достаточно подробная статистическая информация по объемам и ценам продаж произведений искусства как в Евросоюзе в целом, так и в его отдельных членах, а также данные по наиболее крупным художественным рынкам США, Китая, Швейцарии.

Проанализировав его можно сказать что практически все профессиональные участники рынка произведений искусств обратили внимание на сложную ситуацию с административными расходами, связанными с реализацией права следования. Размер таких расходов по одной сделке составляет, в среднем, 50 Евро. Для многих участников, особенно относящихся к малому и среднему бизнесу, которые проводят большинство торговых операций (например, продавая недорогие сувениры или работы), общая сумма административных расходов может быть весьма существенной. Расходы чаще всего связаны с установлением и поиском авторов, наследников или иных правообладателей, с обслуживанием IT-системы или возникают из-за процессуальных ошибок и возвратов платежей.

Наибольшую сложность вызывает определение фактического автора работы. Лишь у немногих организаций по коллективному управлению правами есть достаточно объемные базы данных авторов и их произведений, облегчающие поиски. Лучше всего ситуация обстоит в тех странах, где регистрация в организации по коллективному управлению правами является обязательным условием получения вознаграждения. В остальных случаях участникам рынка приходится искать авторов самостоятельно. Соответственно, основным средством снижения административных расходов должно стать создание общедоступных электронных баз данных авторов.

Другая проблема связана с распределением вознаграждения авторам. В тех странах, где авторы не передают в индивидуальном порядке полномочия по сбору долевой пошлины организациям по управлению правами, до 5% собранных вознаграждений не удается распределить в связи с невозможностью установить автора.

Дилеры предметов искусства активно критикуют так называемый «эффект домино», когда вознаграждение взимается каждый раз при совершении нескольких операций между дилерами и не может быть учтено, когда произведение продается несколько раз. В некоторых государствах-

² <http://www.europarl.europa.eu/> Sprawozdanie Komisji Europejskiej w sprawie stosowania i skutków dyrektywy w sprawie prawa do wynagrodzenia z tytułu odsprzedaży (2001/84/WE)

членах ЕС вознаграждение обязан платить не только продавец, но и покупатель, поэтому дилеры, перепродающие произведения периодически уплачивают вознаграждение дважды, сначала как покупатель, потом как продавец.

Некоторые общества по коллективному управлению жаловались, что из-за установления единого размера вознаграждения и ограничения его максимально допустимой суммой, авторы стали получать меньшее вознаграждение в тех случаях, когда национальное законодательство прежде закрепляло большую сумму (например, в Германии ранее применялась единая ставка вознаграждения 5% независимо от величины продажной цены)³.

Участники рынка произведений искусства из других стран тоже сталкиваются с похожими трудностями. В этой ситуации, думаю, страны, имеющие институт права следования, должны в первую очередь проводить политику по информированию общества об этой институции и связанными с нею правами. Также должны перейти к созданию единой государственной базы данных профессиональных участников рынка произведений искусства, а также каталога произведений искусства, расширить полномочия как организаций по коллективному управлению авторскими правами, так и обществ культуры и искусства в соблюдении законов участниками рынка произведений искусства.

Богдашкин Р.А., Шелкович М.Т.

Российский государственный гуманитарный университет
Москва

Особенности правового регулирования корпоративного управления в компаниях с долей государственного участия

Государственная собственность является важной составляющей государственного управления, поскольку именно за ее счет формируется основа деятельности всего государства. Но проблемы принадлежности, разграничения, и особенно, управления государственной собственностью в законодательстве решены недостаточно, что вызывает необходимость проведения ряда исследований, в том числе в части корпоративного управления соответствующими публичными юридическими лицами.

Управление государственной собственностью представляет собой достаточно многогранное и специфическое явление, поскольку именно она обеспечивает выполнение задач и приоритетных направлений развития государства в целом. Действительно, любое государство нуждается в экономических ресурсах для выполнения тех публичных задач и функций, ради которых оно существует, при этом федеральная собственность

³ <http://lexdigital.ru/> право следования в законодательстве Европейского Союза.

является неперенным спутником любой государственности, а ее масштаб в целом отражает объем и характер возложенных на государство функций и задач¹.

Наличие публичного имущества требует эффективного управления им, поэтому в условиях развития глобализации мировой экономики и дезинтеграции России с частью государств изменяется и структура управления федеральной собственностью, появляются новые институты, повышается роль независимых директоров в органах управления предприятий с государственным участием, что накладывает отпечаток на систему управления государственной и муниципальной собственностью.

Заканчивая тезис о взаимной обусловленности государственной собственности и государственных же функций, следует отметить, что собственность России в середине второго десятилетия XXI века это не столько благо, сколько бремя. Можно вспомнить печально известные залоговые аукционы, на которых в 1995 году были сначала отданы в залог, а затем выбыли из государственной собственности ликвидные активы, такие как ГК Норильский Никель, Сибнефть, Юкос, Новолипецкий металлургический комбинат, ряд пароходств и многие другие, оцененные менее чем в 1 млрд долларов США. И это только один пример. В итоге по состоянию на конец XX века в государственной собственности остались лишь немногие прибыльные производственные мощности и фонды. Однако позже государство осознало необходимость федерального контроля за крупнейшими активами и необходимость в создании крупных хозяйственных обществ, в результате чего путем консолидации активов и преобразовании ряда субъектов появились такие рыночные монополисты как Ростелеком, Газпром, НК Роснефть и иные.

Вместе с тем нужно признать, что в России отсутствует единый законодательный акт, который бы регламентировал вопросы управления как государственной, так и муниципальной собственностью. В условиях недостаточной проработанности этих положений иных правовых актов рассматриваемой области, их противоречивости, значительно снижается эффективность участия государства в управлении различными объектами.

В настоящее время сложным является вопрос о корпоративных формах управления государственным имуществом, поскольку ранее в литературе и нормативных правовых актах вопрос о корпоративных формах управления ставился очень поверхностно, о чем свидетельствует анализ имеющихся источников.

Отметим, что в Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации² содержались

¹ См.: Винницкий А.В. О современной концепции публичной собственности в Российской Федерации // Журнал российского права, 2009, № 5

² Постановление Правительства РФ от 09.09.1999 № 1024 «О Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации» // СЗ РФ, 27.09.1999, № 39, ст. 4626

отдельные положения относительно усиления государственного контроля и регулирования в государственном секторе экономики и создания жесткого, детально регламентированного механизма управления и контроля за государственной собственностью.

Для преодоления сложившейся негативной практики управления и повышения показателей экономической деятельности государство направило существенные усилия на повышение качества корпоративного управления в компаниях с долей государственного участия. Первым актом в данной сфере стал Кодекс корпоративного поведения, утвержденный распоряжением ФКЦБ России № 421/р от 04.04.2002. Данный акт носил рекомендательный характер и преследовал цель увеличения притока инвестиций на российский экономический рынок как от российских, так и от зарубежных инвесторов. Он закрепил ряд ключевых принципов для публичных компаний, имеющих доступ к рынкам капитала: равенство прав акционеров; определение роли совета директоров как органа стратегического управления и одновременно органа контроля за деятельностью исполнительных органов общества; недопущение излишнего ограничения деятельности исполнительных органов с их подконтрольностью совету директоров и собранию акционеров; учет интересов стейкхолдеров (всех заинтересованных в деятельности организации лиц, в том числе работников); обеспечение максимального контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества и максимальная прозрачность деятельности общества (раскрытие информации). Следует отметить, что во исполнение вышеуказанного распоряжения ФКЦБ в феврале 2003 года на Московской межбанковской валютной бирже вступили в силу новые правила листинга, содержащие требования по соблюдению кодекса корпоративного поведения.

Международный экономический кризис 2008 года вынудил обратить внимание мирового сообщества на качество корпоративного управления крупных эмитентов, в частности, на вопросы защиты прав акционеров при принятии существенных корпоративных решений, повышение эффективности работы совета директоров, принятие долгосрочной стратегии развития общества и ряд иных вопросов. Результатом совместной работы группы экспертов стал принятый в апреле 2014 года Банком России Кодекс корпоративного управления (далее – Кодекс). Данный акт ставит основные акценты на защите прав акционеров. Несмотря на «мягкость» и «рекомендуемость» Кодекса корпоративного управления, еще на этапе его разработки государство планировало внедрять его положения в деятельность компаний с долей государственного участия³. И действительно – практически сразу после принятия Кодекса была выпущена директива Правительства РФ о внедрении положений Кодекса корпоративного управления в отношении 13 крупнейших российских

³ См. Распоряжение Правительства РФ от 11.07.2009 N 911-р «О Плане мероприятий по созданию международного финансового центра в Российской Федерации».

акционерных обществ с долей государственного участия (ВТБ, Ростелеком, Газпром и т.д.). Данное решение представляется разумным: при управлении во многом схожими акционерными обществами следует использовать единые стандарты, не забывая об одном из главных принципов корпоративного управления «comply or explain» («следуй требованиям или объясни»).

Отдельного исследования заслуживает тема работающего совета директоров – в настоящее время в крупных государственных компаниях большинство заседаний совета директоров проводится в заочной форме, что фактически лишает его функции коллегиального органа, члены которого могут обменяться мнениями для принятия единого решения. Кроме того, еще с 2011 года предлагается отказаться от директив, выдаваемых государственными органами⁴, страхуя ответственность членов советов директоров – однако данную позицию не разделяют в Администрации Президента РФ⁵; кроме того, как показало исследование, проведенное Российским институтом директоров, современные управленцы по большей части выступают за сохранение института директив.

С 1999 года для повышения эффективности советов директоров проделана немалая работа – так, с подачи Д.А. Медведева с 2008 года ведется активная работа по выведению из составов советов государственных служащих и увеличению числа независимых директоров. Представителями государства в основном являются люди бизнеса – например, генеральные директора или собственники крупных частных акционерных обществ. Однако с конца 2014 года в силу сложившейся экономической обстановки в качестве временной меры председателями советов директоров ряда крупных обществ стали чиновники, занимающие руководящие должности (так, А.Р. Белоусов стал Председателем Совета директоров в НК «Роснефть», С.Б. Иванов возглавил Совет директоров ПАО «Ростелеком»).

⁴ В данный момент директивы (т.е. письменные указания государства) выдаются по ключевым вопросам деятельности общества – образование исполнительного органа, рекомендации по размеру дивиденда по акциям и порядку его выплаты, утверждение повестки дня общего собрания акционеров и т.п.) – полный список содержится в Постановлении Правительства РФ от 03.12.2004 N 738 (ред. от 01.11.2012, с изм. от 30.04.2015) "Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами ("Золотой акции")"

⁵ <http://www.gazeta.ru/business/2012/11/30/4874473.shtml>

Исключение участника из АО как способ разрешения корпоративного конфликта

Корпоративный конфликт — это особая характеристика корпоративного правоотношения, показывающая наличие между участниками этого правоотношения любого разногласия (в том числе спора), возникшего в связи с участием в организации или ее органах, если оно затрагивает права или защищаемые правом интересы организации или участников организации.

Актуальность данной работы обусловлена тем, что множество интересов разной направленности в рамках одной корпорации делает невозможным существование без внутренней напряженности, межгрупповых столкновений, т.е. без конфликтов. Изучая юридическую литературу, я заметила отношение к корпоративным конфликтам, как к явлению негативному, с которым нужно бороться, но для меня – это неизбежное свойство любой деятельности, связанной с участием нескольких лиц. Я придерживаюсь позиции О.Осипенко, который считает корпоративный конфликт объективно непреодолимым, положительным экономическим явлением.¹

Но изучение этой темы полезно именно для того, чтобы выявить способы разрешения разногласий внутри корпораций. Одним из таких способов является новая для российского гражданского права возможность исключения участника из акционерного общества.

Обратимся к новелле - части первой статьи 67 ГК РФ: «Участник хозяйственного товарищества или общества ...также вправе: требовать исключения другого участника из товарищества или общества (кроме публичных акционерных обществ) в судебном порядке с выплатой ему действительной стоимости его доли участия, если такой участник своими действиями (бездействием) причинил существенный вред товариществу или обществу либо иным образом существенно затрудняет его деятельность и достижение целей, ради которых оно создавалось, в том числе грубо нарушая свои обязанности, предусмотренные законом или учредительными документами товарищества или общества.»

Возникает вполне закономерный вопрос, за какие нарушения участника могут в судебном порядке исключить из АО? Толкование этой нормы дает Пленум ВС РФ в Постановлении от 23 июня 2015 г. № 25: за систематическое уклонение без уважительных причин от участия в общем

¹ Осипенко О. Современный корпоративный конфликт// Вопросы экономики. 2003. №10.С.50

собрании участников общества, лишаящее общество возможности принимать значимые хозяйственные решения по вопросам повестки дня общего собрания участников, если принятие таких решений причиняет существенный вред обществу и (или) делает его деятельность невозможной либо существенно ее затрудняет; совершение участником действий, противоречащих интересам общества².

Что понимается под исключением из хозяйственного товарищества или общества? Лишение права участия в хозяйственном товариществе или обществе против воли участника по указанным в законе основаниям. Таким образом, можно выделить ряд признаков³, помогающих отделить исключение участника из общества от выкупа одним участником долей другого и других способов: 1) принудительное исключение, 2) выплата компенсации исключаемому из имущества общества, 3) определенное поведение участника (действие или бездействие) Какие проблемы могут возникнуть при применении непубличными АО этого метода?

1) Учитывая, что исключение участника проводится в судебном порядке, можно выделить следующую проблему- затянувшийся на месяцы, а то и годы судебный процесс, все это время участник вынужден ждать решения суда о выплате его доли. Так же возникает процессуальный вопрос: что будет с долями до момента выплаты по судебному решению цены выкупа (они остаются у исключаемого участника, но тому запрещается ими распоряжаться, голосовать или они все-таки переводятся на общество?).

2) Отсутствие решающего значения большинства акционеров при решении об исключении участника из АО. Чем опасна такая ситуация? Как раз тем, что при исключении одного участника, нужно выплатить ему его долю. Как правило, все активы общества «работают» в инвестиционных проектах на получение прибыли, поэтому изъятие из бизнеса даже 10% может существенно сказаться на доходности и функционировании фирмы. Такие решения должно принимать общее собрание, поскольку оно может признать, что участник, проголосовавший за неприбыльный проект, ошибся, и это не стоит того, чтобы лишаться его как партнера, и как владельца доли в компании. Но бывает и обратная ситуация: когда один участник ведет себя недобросовестно и умышленно или по неосторожности вредит интересам общества (например, игнорирует необходимость принятия участия в голосовании, голосует против решений, которые очевидно выгодны обществу в ситуации конфликта интересов, выводит при помощи контролируемых им членов органов управления имущество из общества и прочее). В такой ситуации любой участник для защиты своих прав может воспользоваться положением ст. 67 ГК РФ

² Пленум ВС РФ в Постановлении от 23 июня 2015 г. № 25//Консультант Плюс

³ Филиппова С.Ю. Исключение участника из хозяйственного товарищества или общества как правовое средство: оценка правовых целей использования//Консультант Плюс

Несомненно, у этого нововведения есть и плюсы. Мы не можем исключить ситуации, когда один акционер пытается отстаивать интересы общества, а ему противостоят остальные аффилированные участники, один из которых предпринимает недобросовестные действия, а остальные его молчаливо поддерживают. Тогда отсутствие самостоятельного права на иск делает борьбу акционера бесполезной. В настоящем случае закон позволяет ему бороться и без общего решения.

Рассмотрим, как подходят к решению этого вопроса законодательства некоторых стран. В соответствии с Положением ст. 2:336 Гражданского кодекса Нидерландов чтобы исключить участника из общества путем передачи доли или права голоса, акционер должен обладать не менее 1/3 уставного капитала⁴. Причем причины исключения заключены в жесткие рамки: акционер нарушил интересы общества в такой степени, при которой дальнейшее мирное существование с ним в компании невозможно.

В Германии же из АО исключить акционера нельзя. Согласно Закону Германии об обществах с ограниченной ответственностью от 1892г. Исключить участника можно из ООО, но только по иску самого общества на основании принятого общим собранием участников решения (участник подать иск самостоятельно может только тогда, когда в обществе только два участника)⁵.

В Австрии права на исключение участника нет, если оно не предусмотрено в самом уставе общества. Если устав предусматривает возможность исключения, то там прописывается и процедура. Если такая процедура в уставе пропущена, то действует немецкий подход: иск подает само общество⁶.

Думаю, российскому законодательству можно перенять у этих европейских стран две идеи: 1) повысить ценз для участника общества, который может исключить другого, дабы пресечь исключение миноритариями мажоритариев и таким образом, предотвратить крупные убытки компаний; 2) предоставить возможность исключения участника из АО только решению Общего собрания. Последний путь представляется мне наиболее верным, поскольку он поможет избежать злоупотреблений правом со стороны акционеров и нарушения интересов общества.

Возможность исключения участника из корпорации позволяет прекратить корпоративный конфликт путем прекращения правовой связи с исключаемым участником, что способствует обеспечению стабильности отношений внутри корпорации и успешному развитию рыночной экономики.

⁴ Текст Гражданского кодекса Нидерландов на английском языке.: <http://www.dutchcivillaw.com>

⁵ Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Пер. с нем./Сост. В.Бергман. М.: Волтерс Клувер. 2009

⁶ Кузнецов А.А. Исключение участников из общества с ограниченной ответственностью. М.: Статут, 2014

Договор об осуществлении прав участников как средство разрешения корпоративного конфликта (deadlock)

Договор об осуществлении прав участников в Российском законодательстве существует как один из результатов исполнения принятого в 2008 году Указа Президента «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»¹, в рамках которого соответствующий институт был закреплен в Федеральных законах «Об обществах с ограниченной ответственностью»² («договор об осуществлении прав участников ООО») и «Об акционерных обществах»³ («акционерное соглашение»).

В дальнейшем, данный договор получил свое развитие путем закрепления в «Гражданском кодексе Российской Федерации»⁴ статьи 67.2, получившей название «Корпоративный договор», нормы которой распространяются как на статус акционерного соглашения, так и на статус договора об осуществлении прав участников ООО.

Отмечу, что данный институт зародился в англо-саксонской правовой системе и, будучи достаточно важным правовым явлением, используется также и в странах романо-германской системы права.

Суть его состоит в даче возможности участникам обществ согласовано осуществлять или воздерживаться от осуществления своих прав, удостоверенных долями (акциями), определенным в договоре образом.

Целями заключения подобных соглашений является организация действий по управлению юридическим лицом, определение особенностей распределения дивидендов между участниками и регулирование моментов, которые связаны с продажей долей (акций), а также разрешением тупиковых ситуаций⁵.

¹ Указ Президента РФ от 18.07.2008 N 1108 "О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации" // "Собрание законодательства РФ", 21.07.2008, N 29 (ч. 1), ст. 3482

² Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" // СПС «КонсультантПлюс»

³ Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ "Об акционерных обществах" // СПС «КонсультантПлюс»

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс»

⁵ Шиткина И.С. Соглашения акционеров (договоры об осуществлении прав участников) как источник регламентации корпоративных отношений // Хозяйство и право. 2011. N 2. С. 36 - 47.

Соответственно, одним из важнейших условий данного договора является положение, позволяющее подобные ситуации разрешать⁶.

Отмечу, что в зарубежной практике было выработано множество таких средств. Среди них авторы⁷ выделяют следующие способы.

«Техасской перестрелкой» (Texas Shoot-Out) признается способ, в рамках которого, в случае наступления конфликта, каждая сторона соглашения отправляет независимому лицу запечатанный конверт, в котором содержится предложение цены, по которой сторона готова выкупить долю (акции) другой стороны соглашения. Победителем считается лицо, предложившее наибольшую цену.

В рамках «Голландского аукциона» (Dutch Auction), предложение, содержащееся также в запечатанном конверте, содержит минимальную цену, по которой один участник готов продать свою долю (акции) другому участнику. Победителем будет считаться лицо, которое предложило наименьшую цену.

«Русской рулеткой» (Russian Roulette), называют способ, при котором акционер имеет право направить контрагенту предложение о выкупе его доли (акций) с указанием цены и иных условий продажи, а другой акционер, которому направлено такое предложение, может или продать долю (акции), в соответствии с этими условиями, или выкупить долю (акции) предложившей стороны на тех же условиях.

Также авторы выделяют возможность пригласить специальное лицо (посредника) для выяснения и регулирования возникших противоречий.

Российская Федерация, в данном вопросе, также не исключение.

На практике подобные моменты также возникают,⁸ и Верховный Суд Российской Федерации, на сегодняшний день, делает первые шаги по закреплению в своих разъяснениях возможности их разрешения⁹.

Стоит отметить, что, в связи развитием не только законодательства, но и судебной практики, как например, связанной с возможностью предусмотреть в уставе обязательность голосования по отдельным положениям единогласно¹⁰, потребность, в такого рода

⁶ Степанов В.В. Акционерные соглашения: зарубежный опыт и потенциальные проблемы российского правоприменения // Труды молодых исследователей по сравнительному праву. 2010. N 1. Ч. 1. С. 16 - 17.

⁷ Корпоративный договор новые возможности структурирования корпоративных отношений [Текст] / А. Глушецкий // Хозяйство и право : ежемесячный юридический журнал . 2014. N 11. С. 5772;

Ростовский А. Способы разрешения тупиковой ситуации в рамках акционерного соглашения // Корпоративный юрист. 2010. N 10. С. 44 - 47.

⁸ Решение Арбитражного суда Свердловской области от 12.07.2015 по делу N А60-18198/2015 // СПС «КонсультантПлюс»

⁹ Пункт 29 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // "Бюллетень Верховного Суда РФ", N 8, август, 2015

¹⁰ Постановление Президиума ВАС РФ от 23.10.2012 N 6530/12 по делу N А51-8502/2010 // СПС «КонсультантПлюс»

соглашениях, возрастает. Как отмечает Д.И. Степанов закреплением подобных положений создается возможность для возникновения новых тупиковых ситуаций¹¹.

Но что же относительно использования именно договора как средства, позволяющего разрешить подобные конфликты?

В данном случае, законодательство прямо не говорит о возможности закрепления подобного разрешения таких вопросов в договоре, что, несомненно, можно отнести к недостаткам данного регулирования¹². Но, стоит отметить, что в период до реформирования законодательства, многими авторами указывалось, что, исходя из толкования того определения, которое дано как для акционерного соглашения, так и для договора об осуществлении прав участников ООО, возможность предусмотреть подобные способы есть¹³.

Но проблемой, которая существует на данный момент, является риск того, что суд, при закреплении сторонами подобных положений, признает, в последующем, их как противоречащими закону.

Особенно это касается рассматриваемого договора, судебная практика по которому, до недавнего времени, строилась крайне негативным образом (например, дело «Верного знака»¹⁴).

Но, стоит отметить, что в рамках развития гражданского законодательства Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, в 2014 году, было дано достаточно важное разъяснение относительно свободы договора¹⁵. В рамках данного Постановления Пленума указывается, что стороны могут предусматривать различные условия договора, только если они не противоречат прямо императивным нормам, а также не нарушают права и обязанности третьих лиц.

В теории, это позволит участникам предусматривать самостоятельно также и условия, позволяющие разрешить различные тупиковые ситуации.

Но считаю, что риск того, что данные положения могут быть признаны не законными, существует и, исходя из вышеизложенного, стоит сделать следующие выводы.

¹¹ Степанов Д. Реформа законодательства об ООО: к принципу свободы договора в корпоративном праве. Часть II // Корпоративный юрист. 2009. N 7. С. 4 - 11.

¹² Гармаев А. Российское право для совместных предприятий // ЭЖ-Юрист. 2014. N 38. С. 6.

¹³ Куделин А. Акционерное соглашение по российскому праву // Корпоративный юрист. 2009. N 10. С. 23 – 29; Каширин А., Балабуев И. К вопросу о соглашениях акционеров [Интервью с В. Плехановым, М. Распутиным, В. Кузнецовым] // ЭЖ-Юрист. 2009. N 44. С. 12 - 13.; Карнаков Я.В. Обзор наиболее значимых постановлений Президиума ВАС РФ по вопросам корпоративного права, принятых во втором полугодии 2012 года // Московский юрист. 2013. N 1. С. 34 - 55.

¹⁴ Постановление ФАС Московского округа от 30.05.2011 N КГ-А40/4971-11-П по делу N А40-140918/09-132-894 // СПС «КонсультантПлюс»

¹⁵ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 "О свободе договора и ее пределах"// "Вестник ВАС РФ", N 5, май, 2014

Во-первых, даже учитывая свободу договора, необходимо законодательное закрепление возможности предусмотреть способы урегулирования тупиковых ситуаций в рамках договора об осуществлении прав участников.

Во-вторых, Верховному суду Российской Федерации, в рамках разъяснений возникающих тупиковых ситуаций, определить возможности участников обществ по определению, в рамках их соглашений, способов разрешения возникающих подобных моментов.

Денисов Д.Д.

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
Москва

Перспективы развития проектного финансирования в России

В настоящее время, посредством поэтапных законодательных инициатив, в отечественном правопорядке создается комплекс нормативного регулирования такого экономического явления, как проектное финансирование (*«project finance»*). В поле интереса законодателя впервые попадает стержневой элемент структуры сделок, построенных на основе проектного финансирования - специализированное общество (*аналог SPV/SPE – от англ. «special purpose vehicle/entity», далее по тексту - SPV*).

В науке нет единства мнений по вопросу понятия проектного финансирования (далее по тексту – ПФ)¹. Вследствие чего, проанализировав зарубежный опыт структурирования сделок на основе ПФ, в данной работе мы затронем следующие аспекты:

1. Прежде всего, рассмотрим экономическое значение ПФ, которое заключается в нижеследующем:

1. Заемщиком по кредитам выступает SPV, представляющая собой самостоятельное юридическое лицо.

2. Риски кредиторов, связанные с осуществлением проекта на этапах его создания и первоначального осуществления деятельности, определяются иным образом, нежели риски на более поздних этапах проекта.

3. Участники проекта должны нести все риски, связанные с его осуществлением, пропорционально, которые распределяются между участниками путем конкретного указания в договорах.

¹ Считается, что данное явление зародилось в начале XII века, когда Английская Корона совместно с итальянскими банкирами спонсировала поиски и строительство серебряных шахт. Впоследствии, с помощью ПФ осуществлялись программы строительства парусных кораблей до рубежа XVII века. Существует также противоположная позиция, что ПФ началось использоваться лишь только во второй половине 20 века в связи с необходимостью строительства технически сложных объектов. См. Подробнее: *Bruce Comer. Project Finance Teaching Note*. URL:<http://finance.wharton.upenn.edu/~bodnarg/ml/projfinance.pdf>

4. Прибыль SPV в рамках реализации проекта должна покрывать все экономические издержки, связанные с его эксплуатацией, в том числе погашение кредитов и процентов за их пользование, после чего возможна выплата дивидендов спонсорам.

5. Во исполнение обязанностей по возврату кредитов спонсорами предоставляется комплексное обеспечение («*security package*»), затрагивающее обычно все активы по проекту: земельные участки и иные объекты недвижимости, денежные средства на банковских счетах спонсоров и SPV, ценные бумаги компаний-спонсоров, SPV и пр.

II. Для выявления характеристики ПФ представляется целесообразным соотнести данное понятие со смежными категориями, а именно: структурированное финансирование («*structured finance*»), «корпоративное финансирование» («*corporate finance*»), «секьюритизация» («*securitization*»), «синдицированное кредитование» («*syndicated loans*») и др., иными словами, определить место проектного финансирования среди механизмов финансирования. Так, собирательным понятием сложных механизмов финансирования, требующих сочетание различных инструментов, является структурированное финансирование (*далее по тексту – СФ*). Механизмы СФ могут быть определены через три отдельные характеристики: 1) создание «пула активов» (на основе денежных активов либо искусственно созданных активов); 2) разделение кредитных рисков относительно обязательств, обеспеченных вспомогательным «пулом активов», от кредитных рисков его учредителя, обычно посредством передачи соответствующих активов недолговечной, автономной SPV; 3) разделение обязательств на части, которые обеспечены «пулом активов»². Синдицированное кредитование (*далее по тексту – СК*) является лишь одним из инструментов ПФ, который используется в зарубежной практике почти в каждом проекте. Под СК понимается соглашение о предоставлении кредита заемщику одним или несколькими участниками синдиката, в связи с предоставлением которого риск неисполнения либо ненадлежащего исполнения заемщиком обязательств по кредиту в срок принят одновременно двумя и более участниками соглашения³. Для осуществления СК может быть использована модельная документация, разработанная Ассоциацией Кредитного Рынка (Loan Market Association), в том числе и Ассоциацией региональных банков России⁴.

Подводя итог всему вышесказанному, с точки зрения правовой регламентации, ПФ – это образующая сложный юридический состав совокупность договорных и корпоративных отношений между инвесторами

² I. Fender, J. Mitchell, Structured finance: complexity, risk and the use of ratings URL:http://www.bis.org/publ/qtrpdf/r_qt0506f.pdf

³ Инструкция Банка России от 03.12.2012 N 139-И "Об обязательных нормативах банков" (Зарегистрировано в Минюсте России 13.12.2012 N 26104). "Вестник Банка России", N 74, 21.12.2012.

⁴ См. подробнее: URL:<http://www.lma.eu.com/>; URL:<http://www.asros.ru/ru/pr/news/17339-assotsiatsiya-regionalnykh-bankov-rossii-predstavila-standartnyi-dogovor-sinditsirovannogo-kredita>.

и спонсорами, деятельность которых направлена на кредитование учрежденного для данного проекта SPV, и между иными субъектами (агентов, страховщиков, гарантов и пр.), совместной целью которых является достижение успешной реализации инвестиционного проекта. Примерную совокупность договорных отношений составляют: кредитный договор, соглашение об учреждении SPV, различные договоры о предоставлении обеспечения, в том числе дача независимой гарантии, а также страхование, договоры купли-продажи, поставки, аренда и др. Аспектом корпоративного регулирования является взаимоотношение спонсоров с кредиторами при учреждении SPV и контроль за осуществлением ее деятельности.

III. Ключевой особенностью проектного финансирования является создание одного или нескольких SPV.

В ст. 15.1 Закона о рынке ценных бумаг⁵ закреплено два вида специализированных обществ – аналогов SPV: для цели секьюритизации - специализированное финансовое общество (*далее по тексту - СФО*) и для цели проектного финансирования - специализированное общество проектного *финансирования* (*далее по тексту - СОПФ*). Дискуссионным является вопрос об обоснованности их создания законодателем, с учетом пренебрежения классическим подходом к конструкции хозяйственных обществ. На первый взгляд, учитывая зарубежный опыт, а также тот факт, что ПФ в России осуществлялось и до введения в действие новых правовых конструкций⁶, появление, «благодаря очередным реформаторским усилиям Минэкономразвития России», СФО и СОПФ является необоснованным. Данной позиции придерживается Е.А. Суханов, полагая, что секьюритизацию и ПФ возможно осуществить и без их создания⁷.

Вместе с тем, СОПФ позволяет минимизировать правовые, экономические, политические и иные риски участников ПФ путем:

- 1) ограничения правосубъектности SPV;
- 2) защиты SPV от банкротства, добровольной реорганизации и ликвидации.
- 3) контроля за целевым использованием SPV денежных средств с помощью таких конструкций как номинальный счет, счет эскроу, залоговый счет;
- 4) расширения перечня имущества, являющегося предметом залога, возможность обращения взыскания на денежные требования по обязательствам перед SPV, которые возникнут в будущем в процессе реализации инвестиционного проекта.

⁵ Федеральный закон от 22 апреля 1996 N 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. N 17. 22.04.1996. Ст. 1918.

⁶ Так, к примеру, сделка по привлечению проектного финансирования ООО «РусВинил» признана журналом «*Project Finance Magazine*» (Великобритания) сделкой года в номинации «Европейская нефтехимическая сделка 2011 года».

⁷ Е.А. Суханов. Предпринимательские корпорации в новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации. // "Журнал российского права", 2015, N 1, СПС: Консультант Плюс.

Без такого «щита» осуществить ПФ только с помощью договорных отношений рискованно.

Жилин М.С.
Сибирский институт управления – филиал РАНХиГС
Новосибирск

Проблемы определения добросовестности приобретателя при истребовании имущества из чужого незаконного владения

Институт виндикации интересен, прежде всего, наличием сложности в определении и соблюдении баланса интересов — собственника и добросовестного приобретателя. На протяжении долгого времени реализация норм главы 20 ГК РФ создает широкое поле для формирования судебной практики, причем в отношении виндикационных отношений она весьма противоречива.

Например, вызывают сомнения положения п. 37 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010¹, а также п. 4 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 ноября 2008 г. № 126², закрепляющие, что «для целей применения пунктов 1 и 2 статьи 302 ГК РФ приобретатель не считается получившим имущество возмездно, если отчуждатель не получил в полном объеме плату или иное встречное предоставление за передачу спорного имущества к тому моменту, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неправомерности отчуждения».

Свою позицию Высший Арбитражный Суд РФ объяснял тем, что по смыслу ст. 302 ГК РФ приобретатель получает защиту, только если был добросовестен как в момент заключения возмездной сделки, направленной на приобретение спорного имущества, в момент поступления имущества в его владение, так и в момент, когда отчуждатель получает от него плату или иное встречное предоставление за переданное имущество. Другими словами, оплату, производимую после предъявления иска, надо рассматривать как восполнение недостающих элементов состава, который необходим для защиты добросовестного приобретателя, а поскольку делается это уже не по доброй совести, то для целей применения ст. 302 ГК РФ такой приобретатель не будет считаться приобретшим имущество возмездно³.

¹ О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 // Рос. газ. — 2010. — № 109.

² Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения: информ. письмо Президиума ВАС РФ от 13.11.2008 № 126 // Вестник ВАС РФ. — 2009. — № 1.

³ Ерохова М.А., Ширвиндт А.М. Тонкости виндикации // ЭЖ-Юрист.— 2008.—№ 43.

Как известно, в статьях 302, 303 ГК РФ используется категория добросовестности, и добросовестность владения непосредственно обусловлена добросовестностью приобретения вещи. При этом добросовестным владельцем признается лицо, которое не знало или не должно было знать, что его владение незаконно (такое понимание следует из смысла ст. 303 ГК РФ), а оценка добросовестности происходит лишь в контексте оценки основания приобретения вещи.

При этом п. 1 ст. 302 ГК РФ использует ещё одну категорию – возмездность, определение которой содержится в ст. 423 ГК РФ. Как видно из указанной нормы, в основу разграничения гражданско-правовых договоров на возмездные и безвозмездные положен критерий взаимности, выражающейся в обязанности встречного предоставления (эквиваленте, компенсации и т.п.), чаще всего — плате.

Из логики статьи 423 ГК РФ следует, что само по себе возникновение обязанности по встречному предоставлению делает договор возмездным. Фактическое отсутствие встречного предоставления (или предоставление его не в полном объеме) не лишает соглашения свойств возмездности, особенно, если договор содержит условие об оплате в рассрочку, причем нет оснований сомневаться, что данное условие не было вызвано сомнениями в правах отчуждателя на отчуждение имущества.

Исходя из этого, предлагается изменить формулировку п.3 и 4 ст. 302 ГК РФ, уточнив случаи, когда имущество считается полученным возмездно.

Следующим вопросом, связанным с добросовестностью приобретателя, является пробел статьи 303 ГК РФ, касающийся возмещения необходимых затрат, произведенных добросовестным владельцем за тот период, когда ему, а не собственнику, причитаются доходы от имущества. В частности, расходы, понесенные добросовестным приобретателем до момента, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества, не возмещаются в рамках п. 2 ст. 303 ГК РФ. В результате добросовестный владелец имущества, понесший издержки по его содержанию и ремонту, оказывается в худшем положении, чем владелец недобросовестный, которому соответствующая компенсация гарантируется законом.

Данные расходы могут быть возмещены добросовестным приобретателем путем заявления кондикционного требования субсидиарно к требованию о расчете при возврате имущества из незаконного владения (ч.3 ст. 1103 ГК РФ). При этом указанные требования должны быть заявлены *одновременно* с требованием о возмещении затрат на имущество (ст. 49 АПК РФ; ст. 39 ГПК РФ), либо в рамках отдельного иска.⁴ В то же

⁴ Постановление ФАС Уральского округа от 02.04.2007 № Ф09-2242/07-С6 по делу № А50-8199/2006[Электронный ресурс] — Документ опубликован не был. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». — Режим доступа: локальный. — Дата обновления 12.05.15.

время недобросовестный приобретатель имеет право на возмещение всех понесенных необходимых затрат в рамках одного требования.

При этом на практике возникает ещё одна проблема, связанная с нарушением баланса интересов собственника и добросовестного приобретателя. Добросовестный приобретатель может в полном объеме возместить свои необходимые затраты, а также получить в полном объеме все доходы, извлеченные до времени, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества; в свою очередь собственник, лишившийся владения, в полном объеме несет бремя содержания.

Наблюдается несоразмерность между правами и обязанностями собственника и добросовестного владельца. Представляется, что добросовестный владелец вправе рассчитывать на возмещение необходимых затрат (произведенных за время, когда ему, а не собственнику причитаются доходы) лишь в размере, превышающем доходы, которые он извлек или должен был извлечь. Однако на сегодняшний день данная норма в законодательстве отсутствует.

Поэтому предлагается изменить формулировку п. 2, 3 ст. 303 ГК РФ и дополнить её п. 4, разграничивая права добросовестного и недобросовестного приобретателя.

Казьмина Е.В.

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
Москва

Институт возмещения потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств, в новой редакции ГК РФ

С первого июня 2015 г. вступили в силу поправки, внесенные в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации, затронувшие положения об обязательствах. Одной из новелл стала статья 406.1 ГК РФ «Возмещение потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств»¹. Следует отметить, что данный институт не является кардинально новым для российской правоприменительной практики. При структурировании сделок, в соответствии с законодательством стран англо-саксонской правовой семьи, в частности сделок M&A, в текст договора нередко включается положение об Indemnity, являющемся прообразом института возмещения потерь.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 13.07.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015) // "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32, ст. 3301.

В соответствии с положениями ст. 406.1 ГК РФ, можно выделить следующие характерные черты института возмещения потерь по российскому праву:

1. Соглашение о возмещении потерь может быть заключено между субъектами предпринимательской деятельности;
2. Возникновение потерь не связано с нарушением обязательств по договору одной из сторон;
3. В соглашении стороны должны отразить размер потерь, подлежащих возмещению или порядок его определения;
4. Суд по общему правилу не имеет возможности уменьшить размер возмещения потерь;
5. Действие соглашения о возмещении потерь по общему правилу не зависит от признания договора незаключенным или недействительным;
6. Сторона, возместившая потери, вправе требовать возмещения убытков третьим лицом, если причиной возникновения потерь стали неправомерные действия данного третьего лица.

Несмотря на то, что большинство исследователей сходятся во мнении, что введение рассматриваемой нормы имеет важное практическое значение², представляется, что на сегодняшний день существуют определенные пробелы в законодательном регулировании института возмещения потерь, что может затруднить применение данного института при структурировании сделок по российскому праву.

Одним из наиболее спорных положений ст. 406.1 ГК РФ является закрепление обязанности сторон заранее рассчитать и указать в соглашении размер возмещения потерь или порядок его определения. Вместе с тем, как следует из смысла данной статьи, а также из понимания института Indemnity, цель включения подобного условия в договор или составления отдельного соглашения состоит в страховании рисков одной из сторон (например, рисков покупателя акций) от потерь, которые, как полагают стороны, могут иметь место в будущем. Логично предположить, что в подобном случае далеко не всегда существует объективная возможность предсказать размер возможных потерь (например, в случае предъявления требования третьими лицами) и, как следствие, закрепить его в тексте соглашения. В доктрине существует позиция, согласно которой изначально законодатель подразумевал необходимость указания максимальной суммы, в пределах которой потери подлежат возмещению, однако в тексте ГК РФ данная идея была искажена³. Данная точка зрения выглядит обоснованной.

² Широкинский А. Возмещение имущественных потерь // Legal Insight. 2013. №7 (23). С. 15.

³ Карапетов А.Г. Тезисы к научному круглому столу «Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ», Москва, 2 июля 2015г. URL.: http://www.m-logos.ru/publications/nauchnyi_kruglyi_stol_zavereniya_ob_obstoyatelstvah_i_usloviya_o_vozmeshe_nii_poterv_v_novoi_redakcii_gk_rf/

В законопроекте, внесенном в Государственную Думу в 2012 г., была предусмотрена возможность возмещения имущественных потерь кредитора «в пределах предусмотренной договором суммы»⁴. В финальной же редакции формулировка нормы была изменена. Таким образом, на сегодняшний день стороны фактически могут предусмотреть в соглашении только порядок определения размера потерь. Примеры этого уже можно встретить в судебной практике. Так, стороны по одному из дел предусмотрели в мировом соглашении, что в случае если оно не будет утверждено судом, «ответчик вправе потребовать от истца <...> возмещения потерь, размер которых будет составлять сумму, равную сумме процентов за пользование чужими денежными средствами, которая в итоге будет присуждена в пользу ответчика в рамках рассмотрения вышеуказанного дела»⁵. Некоторые исследователи полагают, что наложение на стороны обязанности заранее предусмотреть размер возмещения потерь (в том числе максимальный) не является обоснованным, поскольку подобное требование отсутствует в английском прецедентном праве, и, в связи с этим, трудно предсказать, как будет развиваться российская судебная практика⁶. Вместе с тем, представляется, что внесение изменений в п. 1 ст. 406.1 ГК РФ, согласно которым стороны будут должны предусмотреть именно максимальный размер возмещения потерь, позволило бы наиболее эффективно использовать анализируемый институт при структурировании сделок.

Обязанность сторон предусмотреть размер или порядок определения размера потерь тесно связана с ограничением возможности судов уменьшать размер возмещения потерь случаями, когда кредитор умышленно содействует увеличению размера потерь. Представляется, что данное положение может стать поводом для возникновения злоупотреблений, поскольку стороны могут указать в качестве размера возмещаемых убытков сумму, значительно превышающую стоимость основного договора (например, в целях обхода запрета дарения между юридическими лицами). С другой стороны, как справедливо отмечает Р. С. Бевзенко, не вызывает сомнения, что суды найдут механизм для противодействия подобным неправомерным действиям.⁷

⁴ Проект Федерального закона N 47538-6 "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 03.04.2012) // СПС Консультант Плюс

⁵ Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29 сентября 2015г. №18АП-10467/2015 по делу № А07-5677/2014 // СПС Консультант Плюс.

⁶ Глухов Е.В. Тезисы к научному круглому столу «Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ», Москва, 2 июля 2015г. URL.: http://www.m-logos.ru/publications/nauchnyi_kruglyi_stol_zavereniya_ob_obstoyatelstvah_i_usloviya_o_vozmeshe_nii_poter_v_novoi_redakcii_gk_rf/

⁷ «Юристов нужно учить праву, а не законам». Интервью с Романом Бевзенко. URL.: <http://pravo.hse.ru/news/146886210.html>

Еще один вопрос, который может возникнуть при использовании рассматриваемого института, заключается в том, какие именно потери могут быть возмещены, в соответствии со ст. 406.1 ГК РФ. Так, в данной статье отсутствует указание на то, должны ли потери каким-либо образом соотноситься с основным договором, заключенным между сторонами. В первоначальной версии законопроекта (Проект Федерального закона N 47538-6) присутствовало указание на необходимость наличия непосредственной связи потерь кредитора с существующим между сторонами договором: возникновение данных потерь должно быть связано «с исполнением, изменением или прекращением обязательства». При этом в п. 3 ст. 406.1 ГК РФ законодатель упоминает основной договор между сторонами, уточняя, что возмещение имущественных потерь не зависит от признания договора недействительным или незаключенным. В доктрине высказывается мнение, что соглашение о возмещении имущественных потерь должно быть полностью обособлено от основного договора, поскольку подобная привязка ограничивает свободу договора, а также отсутствует в английском институте *Indemnity*⁸. Вместе с тем, можно предположить, что подобная связь с основным договором имеет важное значение, поскольку только при ее наличии сторона, принимающая на себя обязательство по возмещению имущественных потерь, имеет возможность предотвратить или минимизировать риск возникновения таких потерь у контрагента.

Подводя итоги проведенному анализу, можно сделать вывод о том, что в целом введение в российское законодательство института возмещения потерь, возникших в случае наступления определенных в договоре обстоятельств, имеет важное практическое значение, поскольку создает дополнительные механизмы обеспечения интересов сторон при заключении договоров. Вместе с тем, хотя научные исследования, посвященные данному вопросу, только начинают публиковаться, уже сейчас в доктрине формируются кардинально противоположные точки зрения относительно отдельных аспектов, недостаточно детально урегулированных статьей закона. Неоднородность толкования может привести к тому, что предприниматели будут избегать использования данного механизма при структурировании сделок. В связи с этим, возникает потребность во внесении поправок в статью 406.1 Гражданского кодекса или в скорейшем разъяснении данных норм Верховным судом Российской Федерации.

⁸Кучер А.Н. Тезисы к научному круглому столу «Заверения об обстоятельствах и условия о возмещении потерь в новой редакции ГК РФ», Москва, 2 июля 2015г. URL.: http://www.m-logos.ru/publications/nauchnyi_kruglyi_stol_zavereniya_ob_obstoyatelstvah_i_usloviya_o_vozmeshe_nii_poterv_v_novoi_redakcii_gk_rf/

Особенности определения правоспособности иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации

В международном частном праве (далее - МЧП) физические лица, классифицируются на три группы: собственные (отечественные) граждане, граждане иностранных государств (иностранцы) и лица без гражданства. В последнее время выделяют в отдельную категорию *беженцев*. Особенности правового статуса физических лиц определяются в зависимости от категории, к которой они относятся.

Иностранцем гражданином в России признается физическое лицо, не являющееся гражданином РФ и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства. Иностранцы дифференцируются на лиц: постоянно проживающих в РФ и временно пребывающих на ее территории. Лицом без гражданства считается физическое лицо, не являющееся гражданином РФ и не имеющее доказательств наличия гражданства (подданства) иностранного государства.

Иностранцы, равно как и лица без гражданства входят в число субъектов международных частноправовых отношений, т.е. являются участниками гражданских правоотношений, осложненных иностранным элементом, имеющие определенные права и обязанности.

Объем правомочий, которыми обладают данные категории лиц, как субъекты трансграничных отношений, определяется через две основные категории: правоспособность и дееспособность.

Согласно общему правилу, гражданская правоспособность физического лица - это способность иметь гражданские права и нести обязанности, возникающая с момента рождения такого лица и прекращающаяся его смертью (ст. 17 ГК РФ). При определении гражданской правоспособности физического лица необходимо руководствоваться его личным законом. Это закреплено в ст. 1196 ГК РФ. При этом, стоит помнить, что иностранные граждане и лица без гражданства на территории РФ обладают равной правоспособностью с российскими гражданами, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Личный закон используется в форме *национального закона* (закон гражданства) или *закона места жительства* (закон domicilio). Существует и смешанный подход в определении личного закона физического лица.

Личный закон в форме национального закона предполагает то, что правоотношения, в которых участвует иностранный гражданин,

регулируются правом того государства, гражданством которого он обладает.

Личный закон в форме домицилия предполагает, что правоотношения, в которых участвует иностранный гражданин или лицо без гражданства, регулируются законом той страны, на территории которой это лицо постоянно проживает или находится.

Законодательство большинства европейских стран применяет личный закон в форме национального закона. В странах с системой общего права (Англия, США, Канада) отдают предпочтение личному закону в форме места жительства. Российская Федерация и ряд других стран придерживается иного подхода - смешанной системы определения личного закона физического лица.

Так, согласно п. 1 ст. 1195 ГК РФ, личным законом физического лица считается право страны, гражданством которого это лицо обладает. При этом, российское право является также личным законом для иностранного гражданина, постоянно проживающего на ее территории. Подобное правило действует в отношении лиц без гражданства, имеющих место жительства на территории РФ (ст. 1195 ГК РФ).

Существует ряд исключений из принципа определения право- и дееспособности иностранных граждан и лиц без гражданства по личному закону в РФ. Во-первых, это касается сделок, совершаемых иностранными гражданами и лицами без гражданства на территории РФ: иностранец, заключая в России сделки, не может впоследствии оспаривать их действительность, ссылаясь на то, что в момент заключения сделки он не достиг установленного законодательством государства, гражданином которого он является, соответствующего возраста или были выявлены какие-либо другие препятствия для участия в сделке.

Во-вторых, по российскому праву будет определяться гражданская дееспособность иностранцев (лиц без гражданства) в отношении обязательств, возникающих вследствие причинения вреда в Российской Федерации.

И, наконец, в-третьих, российский законодатель подчинил российскому праву решение вопросов о признании в РФ иностранцев или лиц без гражданства ограниченно дееспособными, безвестно отсутствующими и объявлении их умершими.

Еще одной особенностью, а точнее будет сказать новеллой российского гражданского законодательства является определение личного закона беженца. Согласно п. 6 ст. 1195 ГК РФ, личным законом беженца считается право страны, предоставившее ему убежище. Данное положение о беженцах является исключительным и отражает тот факт, что в силу особых обстоятельств, при которых беженцы были вынуждены покинуть страну своего гражданства или постоянного проживания, их связь с данной страной утрачивается и определяющим для правового положения беженцев в целом становится право принявшей их страны.

Если личный закон физического лица позволяет в целом определить право какой страны применять к данному лицу, то для решения вопроса об объеме прав для различных категорий участников международных частноправовых отношений на территории той или иной страны, независимо от их гражданства и постоянного места проживания, международная практика выработала несколько видов правовых режимов пребывания иностранцев в данной стране: национальный, наибольшего благоприятствования, специальный (преференциальный).

Необходимо проанализировать именно национальный режим, который в отличие от других правовых режимов имеет большее значение в трансграничных отношениях с участием физических лиц, и не закрепляется в каких-либо международных договорах, а существует на основании взаимности. В соответствии с национальным режимом и ст. 1196 ГК РФ законодатель уравнивает в гражданских правах иностранных граждан и отечественных граждан. Принцип национального режима для иностранных граждан действует как общий принцип права. Он закреплен в ст. 62 Конституции РФ: «Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации».

Однако несмотря на общие подходы в отношении национального режима, российский законодатель предусматривает изъятия из него. В качестве примера можно привести невозможность занятия иностранными гражданами определенных должностей в России, введение различного рода ограничений для иностранных граждан и лиц без гражданства в экономическом секторе страны, определенные ограничения прав иностранцев присутствуют в земельных правоотношениях. Ограничение правоспособности иностранных граждан в отдельных случаях возможно в соответствии с Постановлением Правительства РФ в порядке реторсий, т.е. ответных мер в отношении граждан тех государств, которые каким-либо образом ограничивают гражданскую правоспособность российских граждан.

Каримов Д.А.

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
Москва

Правовой статус кладбища и земли, на которой оно расположено

Определение правового статуса кладбища и земли, на которой оно расположено, на сегодняшний день в российской правовой науке серьезного развития и успешного ответа не получило. Связано это, в том числе, с формулировкой, содержащейся в ст.16 ФЗ «О погребении и

похоронном деле», делящей кладбища по принадлежности на государственные и муниципальные. Реагируя на эту статью односторонним пониманием ее содержания, многие авторы пытались истолковать ее таким образом, что критерием в данном случае якобы выступает собственность на землю, на которой расположено кладбище, по сути, суммируя эти два объекта в один.

Данная точка зрения изначально выглядела сомнительной. Окончательный же, как мне представляется, ответ пришел в ходе реформы гражданского законодательства. Так, самым значимым для определения правового статуса кладбища, участка на кладбище и земли, на которой расположено кладбище, становится изменение содержания статьи 129 ГК РФ, в которой теперь нет указания на вещи, изъятые из оборота¹.

По моему мнению, кладбище как самостоятельный (в смысле, не привязанный и тем более не отождествляемый с земельным участком, на котором оно расположено) объект относится именно к таким объектам (изъятым из оборота, публичным). Управление таковыми (владение, пользование, распоряжение) осуществляется на основании публично-правовых актов². Так, например, перенос и т.д. производится только по решению уполномоченных органов (п.2 ст. 4 ФЗ «О погребении и похоронном деле»).

Для начала хотелось бы доказать то, что земля и кладбище – это два разных объекта (тезис о публичности кладбища во имя последовательности изложения будет доказан чуть позже). Во-первых, как минимум, кладбище может переноситься с одного участка на другой³).

Кроме того, как показывает практика, ведение муниципальным кладбищем (причем ведение, признанное судом надлежащим) может осуществляться на землях, находящихся в государственной собственности⁴. Собственниками же земель могут являться различные субъекты – государство, органы местного самоуправления и, судя по всему, частные лица и организации. Права на кладбище и на землю, на которой оно расположено, стоит, как минимум различать. Так, на практике были случаи, когда участок земли, на котором располагалось кладбище, правомерно был передан в аренду управляющей кладбищем организации⁵.

¹ Бевзенко Р. Что такое реки, публичные дороги, мосты, Московский Кремль, подземные пусковые шахты баллистических ракет и проч. с точки зрения гражданского права? Ответы — в книге Карадже-Искурова "Публичные вещи".

² См., например: Указ Президента РФ от 11.07.2001 N 829 "О федеральном военном мемориальном кладбище"; Решение Совета депутатов Солнечногорского муниципального района МО от 21.10.2009 N 85/9 "Об утверждении Положения о погребении и похоронном деле на территории Солнечногорского муниципального района" и др.

³ См. Федеральный закон от 12.01.1996 N 8-ФЗ "О погребении и похоронном деле". П. 2 ст. 4.

⁴ Кассационное определение Оренбургского областного суда от 07.09.2011 по делу N 33-5537/2011.

⁵ Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.06.2011 по делу N А05-13235/2010

Кроме того, за то, чтобы считать кладбище, во-первых, самостоятельным объектом и, во-вторых, публичным, то есть изъятым из оборота, говорит то, что сложилась однообразная практика признания его земельного участка, на котором расположено кладбище объектом, не облагаемым земельным налогом⁶. В данном случае можно наблюдать определенную взаимосвязь публичной вещи и обслуживающего ее земельного участка, на который также распространяется ареал «общественной». Так, часть из судебных решений в этом ряду прямо указывает на то, что земли кладбищ и крематориев являются местами общего пользования.

Тезис о публичности кладбища подтверждает сказанное уже выше: вопросы владения, пользования и распоряжения кладбищем решаются публично-правовыми актами, а никак не простым волеизъявлением. Кроме того, к формированию мест захоронения применяются определенные санитарные, этические и иные правила, влекущие за собой явно императивный метод правового регулирования, а также выражающие публичный интерес по отношению к этому имуществу⁷.

Действующий уже с 1993 года запрет на приватизацию кладбищ и крематориев наряду с многими иными, составляющими, в основном, ряд публичных вещей (т.е., вещей вне оборота) либо находящихся в исключительной государственной собственности объектов тоже приводит к мысли о сходной правовой природе прав на кладбище и на ядерные установки⁸.

Итак, представляется правильным определить кладбище как самостоятельный объект вне оборота.

Предлагаю теперь определить статус участка на кладбище. Тут тоже возникают интересные моменты. На их примерах хотелось бы доказать, что участок на кладбище является частью именно кладбища, а не земли, занимаемой им.

Так, при перемещении кладбища в иное место из-за определенных обстоятельств⁹ сохраняется, думается, книга реестра (учета) захоронений с записями, внесенными в нее. И захоронение на данном кладбище как юридический факт не прекращается и даже, как представляется, не изменяется – фактический адрес (место расположения кладбища) при этом может меняться. Вполне возможно, что при расположении перенесенного места захоронения на новом идентичном земельном участке расположение

⁶ См., например: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 02.04.2007 по делу N А66-9539/2006; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 21.12.2006 по делу N А66-7693/2006

⁷ Федеральный закон от 12.01.1996 N 8-ФЗ "О погребении и похоронном деле". П.1 ст.4.

⁸ Указ Президента РФ от 24.12.1993 N 2284 (ред. от 24.11.2014) "О Государственной программе приватизации государственных и муниципальных предприятий в Российской Федерации". П. 2.1.42. *Крематории и кладбища*.

⁹ См. Федеральный закон от 12.01.1996 N 8-ФЗ "О погребении и похоронном деле". П. 2 ст. 4

конкретной могилы в соответствии с реестром будет аналогичным тому, которое было на прошлом.

Кроме того, интересна практика резервирования мест на кладбище. Тенденция модных и оригинальных «подарков» либо желание создать семейное захоронение – в любом случае, это интересный случай для анализа. После долгих исканий я пришел к выводу о том, что вещных прав у лиц, которым предоставляются такие участки, а также ответственных за захоронение не возникает – это, кстати, «контрольный» аргумент к тезису о том, что кладбище – вещь публичная, а участок на кладбище – это часть именно его, а не земли. Речь идет о «резервировании» участков¹⁰. То есть места захоронения представляются особым объектом прав, не находящимся в обороте, будучи в ведении различных субъектов.

Почему так сложилось? Как и все публичные вещи, место захоронения несет в себе определенную социальную либо культурную ценность, являясь, как минимум, вещью общего пользования. Отсюда и цели «ведения» – обеспечить нормальное функционирование, соответствие этическим, санитарным и т.д. требованиям, доступ к кладбищам. Потому суд в вышеприведенном деле находил достаточным регулирование, при котором, несмотря на, казалось бы (не только нам, но и прокурору) недостаточную регламентацию и оформление прав, органы местного самоуправления все это обеспечили¹¹. Таким образом, социальная ценность и необходимость ее поддержать и сохранить обусловили отнесение кладбищ к публичным вещам и особый подход к их регулированию, соответственно.

Стоит отметить также, что кладбище отвечает сложившемуся в юридической доктрине классическому представлению о публичной вещи¹². К *res divini iuris* относились они и в римском праве¹³.

В заключении хочется обобщить вышесказанное: взаимодействуя с самостоятельным объектом гражданских прав – земельным участком, на котором оно расположено (в чьей бы собственности ни был участок), кладбище, являясь объектом публичным, изъятым из оборота, наделяет данный участок признаком «общественности». Вещных прав у захороненных и их родственников, лиц, ответственных за захоронение, зарезервировавших данный участок, не возникает – он, как часть публичной вещи – не объект гражданских прав.

¹⁰ См., напр.: Постановление Правительства Москвы от 09.12.2014 N 726-ПП "О Порядке предоставления участков для создания семейных (родовых) захоронений на городских кладбищах города Москвы".

¹¹ Кассационное определение Оренбургского областного суда от 07.09.2011 по делу N 33-5537/2011.

¹² См., например: Н.П. Карадже-Искров. Публичные вещи.// Серия научных монографий. Иркутск, 1927. С. 2-4; Винницкий А.В. Институт публичных вещей в германском праве // "Вестник гражданского права", 2013, N 2. С. 187-201.

¹³ Римское частное право: Учебник/ Под ред. Проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М.: Юрист, 2004. С. 158.

Рамочный договор. Актуальные вопросы применения в договорном праве

С 1 июня 2015 года вступили в силу изменения в Гражданский Кодекс РФ, предусмотренные Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации", которые расширяют основания для возникновения обязательств, а также влияют на порядок их обеспечения и исполнения. Кроме того, изменения в ГК РФ касаются новых видов договоров и соглашений.

В главу 27 ГК была введена статья 429¹, закрепляющая понятие рамочного договора: рамочным договором (договором с открытыми условиями) признается договор, определяющий общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров, подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании либо во исполнение рамочного договора.

Рамочный договор содержит лишь общие условия обязательственных взаимоотношений сторон, которые могут быть конкретизированы и уточнены сторонами путем заключения отдельных договоров (договоров-приложений, локальных договоров), подачи заявок одной из сторон или иным образом на основании и во исполнение рамочного договора. Большинство ученых относят рамочный договор к специальным договорным конструкциям¹, которые сами по себе договорами не являются, и могут быть применимы к любому как поименованному, так и не поименованному в ГК РФ договору. По мнению Л.Г. Ефимовой, предметом рамочного (базового) договора предлагается считать сотрудничество в определенной области деятельности путем заключения договоров-приложений, а предметом договоров-приложений являются отношения, регулируемые, как правило, конкретным договорным институтом (купля-продажа, оказание услуг, мена и т.п.)². Следует обратить внимание на то, что главным является имущественное обязательство, содержащееся в договоре-приложении (локальном договоре), где согласованы все существенные условия этого имущественного обязательства, а отдельные (общие, базовые) условия имущественных отношений закрепляются в

¹ Аманьева А.А. Соглашения, заключаемые в целях организации смешанных перевозок, как организационные и рамочные договоры. Дельцова Н.В. О рамочном договоре.

² Ефимова Л.Г. Рамочные (организационные) договоры. – М., 2006. С. 5.

рамочном как неоднократно применяемые к отдельным имущественным договорам заключенным на основании рамочного договора.

Однако в науке гражданского права дискуссии о сущности рамочного договора ведутся уже достаточно продолжительное время, многие юристы давали определение понятию "рамочный договор" еще до включения этого понятия в ГК РФ.

Так, Л.Г. Ефимова считает, что «под рамочным следует понимать договор, имеющий целью организацию длительных деловых связей, для достижения которой требуется заключение (как правило, между участниками соглашения) договоров-приложений, отдельные условия которых согласовываются в базовом договоре»³. Она рассматривает рамочный договор как комплексный, т.е. состоящий из базового договора и договоров-приложений. Базовый договор и договоры-приложения имеют, по мнению Л.Г. Ефимовой, свой самостоятельный предмет.

С.Ю. Морозов под рамочным договором предлагает понимать «соглашение двух лиц или более, направленное на систематическую организацию в будущем иных договорных обязательств (локальных договоров), как правило, между теми же лицами, путем определения наиболее общих условий их заключения (исполнения), без принятия на себя обязательств по заключению локальных договоров»⁴.

По мнению Е.Б. Подузовой, рамочным (собственно организационным) следует считать договор, по которому стороны обязуются заключить в будущем основной договор (или несколько основных договоров), содержащий условие о сроке своего действия, о предмете основного договора (основных договоров), а также некоторые иные условия основного договора (основных договоров)⁵.

Появление данного правового явления, как рамочный договор, как правило, связывают с необходимостью урегулировать не разовые, а систематические повторяющиеся и длящиеся в течение определенного временного периода договорные отношения. Этот факт подтверждает судебная практика, а именно постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 сентября 2015 г. по делу N А56-13954/2015 было установлено, что заключенный между двумя обществами с ограниченной ответственностью договор на перевозку автомобильным транспортом в течение определенного времени, является рамочным. Следовательно, к нему будут применяться нормы о рамочном договоре.

В современных зарубежных правовых системах конструкция рамочного договора (договора с открытыми условиями) применяется достаточно широко. Исследователи отмечают ее использование в коммерческой

³ Ефимова Л.Г. Рамочные (организационные) договоры. – М., 2006. С. 3.

⁴ Морозов С.Ю. Система транспортных организационных договоров. - М., 2011 // СПС «Гарант».

⁵ Подузова Е.Б. Некоторые виды организационного договора в гражданском праве // Юрист. 2013. № 6.

практике таких стран, как США, Великобритания, Франция. Указание на рамочный договор содержится в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. В ст. 2.1.14 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 говорится: «Если стороны намерены заключить договор, то тот факт, что они умышленно оставили какое-либо условие для согласования в ходе будущих переговоров или подлежащим определению третьим лицом, не является препятствием для возникновения договора»⁶. При этом рамочный договор именуется как «договор с умышленно открытыми условиями».

Следует обратить внимание на то, что законодатель отождествляет рамочный договор и договор с открытыми условиями. Однако существует мнение, согласно которому рамочный договор и договор с открытыми условиями представляют собой два разных договора.

Договор с открытыми условиями содержит большинство условий сделки, и стороны соглашаются быть связанными этими условиями. Но кроме этого, они также берут на себя обязательство продолжать переговоры, чтобы достичь соглашения касательно условий, которые пока остались открытыми и которые должны быть включены в окончательный договор. В случае не достижения согласия по открытым условиям стороны считаются связанными теми условиями, которые они согласовали прежде. А остальные условия устанавливаются в случае спора судом. Договор с открытыми условиями достаточно широко используется в англо-американской правовой системе, однако и там нет однозначного понимания этого договора. Этот договор понимается и как предварительный договор, и как соглашение о переговорах, и как договор с уточняющим условием. Можно предположить, что договор с открытыми условиями не тождественен рамочному договору, а является имущественным договором с условием, которое стороны обязуются согласовать в будущем. Обязательство согласовать в будущем отдельное условие является организационным, которое, по сути, является элементом имущественного, основного договора. Однако, следует отметить, что отсутствует единство понимания и того, что есть «открытые условия». В связи с этим, преобладает мнение, что договор с открытыми условиями является разновидностью рамочного договора⁷.

Подводя итог, нужно отметить, что конструкция рамочного договора, в том смысле, который в него вкладывает законодатель, позволяет ему организовывать не только «внутренние» отношения, то есть такие, которые будут охватываться условиями самого рамочного договора (например, при уточнении его условий заявками и иным способом), но и «внешние» отношения, которые будут складываться в результате заключения самостоятельных договоров.

⁶ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер. с англ. А.С. Комарова. М., 2013.

⁷ Кучер, А.Н. Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. С. 273.

Опционные конструкции в ГК РФ: имплементация в практику

Федеральным законом от 08.03.2015 № 42-ФЗ¹ в Гражданский кодекс РФ были введены две новые статьи 429.2. и 429.3, регулирующие соответственно опцион на заключение договора и опционный договор.

До внесения указанных поправок в Гражданский кодекс РФ опцион по российскому законодательству являлся либо эмиссионной ценной бумагой, выпущенной акционерным обществом и предоставляющей право на покупку его акций (опцион эмитента)², либо производным финансовым инструментом, используемым при торгах на бирже (опционный контракт)³. В коммерческих отношениях данный механизм использовался достаточно редко.

Несмотря на то что теоретически, в силу принципа свободы договора, опционные соглашения могли заключаться, на практике суд мог признать такое соглашение недействительным как сделку с условием, наступление которого зависит от воли сторон (потестативное условие).

Практика, сформированная по данному вопросу Президиумом ВАС РФ, также являлась противоречивой. Так, Президиум ВАС РФ в своем постановлении еще в 2001 г. признал самостоятельное существование опционного договора в российском праве, отметив, что нижестоящие суды ошибочно квалифицировали его исключительно как договор купли-продажи, не дав оценки характеру совершенной сделки как опционной, с учетом конкретного волеизъявления сторон⁴. В Постановлениях Президиума ВАС РФ от 19.01.2010 № 12320/09 и от 06.03.2007 N 13999/06 опционный договор был квалифицирован как договор купли-продажи акций с отлагательным условием, но с учетом его специфики.

В доктрине также высказывались различные точки зрения о юридической природе опционов. Так, опционный договор рассматривался

¹ Федеральный закон от 08.03.2015 N 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации" // *Собрание законодательства РФ*, 09.03.2015, N 10, ст. 1412.

² Федеральный закон от 22.04.96 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // *Собрание законодательства РФ*, N 17, 22.04.1996, ст. 1918.

³ Указание Банка России от 16.02.2015 № 3565-У «О видах производных финансовых инструментов» // *Вестник Банка России*", N 28, 31.03.2015.

⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2001 № 7601/00 по делу № А40-26687/99-60-317 // *Вестник ВАС РФ*, 2001, N 7.

отдельными группами ученых в качестве условной сделки, предварительного договора, а также договора особого рода⁵.

Таким образом, до законодательного закрепления опционных конструкций их использование сторонами было сопряжено со значительным риском неверной (либо невыгодной сторонам) квалификации заключенного соглашения судом.

Интересно, что в первоначальной редакции законопроекта предусматривалась только одна модель опциона как организационного договора о безотзывной оферте и только позднее, по инициативе Банка России, в нем появилась конструкция опционного договора. По мнению А.Г. Карапетова, конструкция опциона на заключение договора является предпочтительной, так как она более детально урегулирована Гражданским кодексом РФ, а значит, возникнет меньше проблем, связанных с ее применением на практике⁶.

Действительно, недостаточная урегулированность того или иного договора в совокупности с отсутствием судебной практики нередко порождает проблемы правоприменения. Однако положительным моментом является то, что стороны наделяются возможностью самостоятельно прописывать условия опционного договора в рамках очерченной правовой конструкции в соответствии с принципом свободы договора, поэтому имплементация его практику не составит особого труда. Другой вопрос – как себя проявит на практике дуализм опционных конструкций: «права до востребования» и «права акцепта».

Опцион на заключение договора является безотзывной офертой, предоставляющей получившей ее стороне право за плату или иное встречное предоставление заключить один или несколько договоров на предусмотренных опционом условиях и в установленные им сроки.

Итак, можно выделить следующие ключевые характеристики опциона на заключение договора:

1. По общему правилу предоставление опциона является платным, однако возможно и безвозмездное его предоставление.

2. Форма опциона должна соответствовать форме основного договора. В отношении данного требования проблемы могут возникнуть, если оферта и акцепт нотариально удостоверены не в форме единого документа, а раздельно. Так, на практике встречались случаи, когда нотариусы отказывали в таком удостоверении при совершении сделок по отчуждению доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью. С 1 января 2016 г., после вступления в силу поправок в Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью», такую сделку будет

⁵ Красников Н. О концепции опционного соглашения как предварительного договора по российскому праву // Юрист. 2009. № 12. С. 25-26.

⁶ Цит. по: Винокурова Н. Раздвоение опционной сущности приведет к проблемам правоприменения // Ваш партнер-консультант. №14. 2015. – URL: <http://www.eg-online.ru/article/278262/>

возможно осуществить только при нотариальном удостоверении единого документа, подписанного обеими сторонами. Данное требование фактически сводит на нет смысл опционной конструкции, так как необходимым условием ее реализации станет составление и подписание единого документа при участии обеих сторон⁷.

3. В опционе должны содержаться условия, которые позволяют установить предмет основного договора, а также его иные существенные условия.

4. Если не предусмотрено иное, по опциону возможна уступка прав. Однако конкретный механизм ее реализации в статье на данный момент отсутствует.

В отличие от опциона, по опционному договору одна сторона приобретает право потребовать от другой стороны совершения конкретных действий (уплата денежных средств, предоставление имущества и т.д.) по уже заключенному договору, а не заключения самого договора. При незаявлении стороной в установленный срок требований об исполнении обязательства договор прекращается⁸.

По общему правилу опционный договор является возмездным, так как за право заявить требование одна сторона выплачивает другой определенную в договоре денежную сумму – опционную премию. Такое понимание опционного договора характерно для общего права. Однако стороны, в том числе и коммерческие организации, вправе предусмотреть в договоре его безвозмездность.

При этом актуальным и широко обсуждаемым является вопрос о соотношении данного положения (безвозмездного опционного договора) с запретом дарения в отношениях между коммерческими организациями (п.4 ч.1 ст. 575 ГК РФ⁹).

Представляется, что различия между безвозмездным опционом/опционным договором и договором дарения заключаются в следующем: во-первых, квалифицирующими признаки дарения являются вещь и имущественное право, в то время как при заключении опциона речь идет исключительно о секундарном праве стороны. Во-вторых, критерием может выступать также наличие цели одарить сторону, при отсутствии которой дарение исключается (п.2 ст. 572 ГК РФ).

Подводя итоги, следует подчеркнуть, что новые положения ГК РФ об опционах и опционных договорах безусловно являются прогрессивным шагом в совершенствовании гражданского законодательства и будут

⁷ Шмелев А., Кравцов С. Опционные соглашения: отличительные черты и перспективы применения на практике // Ваш партнер-консультант. №33. 2015. – URL: <http://www.eg-online.ru/article/289398/>

⁸ Федеральный закон от 08.03.2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 09.03.2015, N 10, ст. 1412.

⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32, ст. 3301.

способствовать более активному развитию бизнеса, применяться при структурировании сделок M&A, при заключении акционерных соглашений, а также в иных коммерческих отношениях.

Однако для более эффективного их применения следует урегулировать следующие моменты:

1. Законодательно регламентировать процедуру уступки прав по опциону;
2. Более подробно урегулировать опционный договор как востребование исполнения, в целях предотвращения возникновения проблем, вызванных дуализмом опционных механизмов;
3. Установить соотношение безвозмездных опционных конструкций с договором дарения.

Возможно, указанные пробелы удастся также частично восполнить с формированием устойчивой судебной практики по данному вопросу.

Князева Т.А.

Саратовская государственная юридическая академия
Саратов

Нарушение тайны совещательной комнаты: проблемы и перспективы

«Открыто говорят за закрытыми дверями»¹

Человек часто приходит к истине, находясь наедине с собой, абстрагируясь от внешнего воздействия и окружающего давления. Помимо философского аспекта, данное положение рассматривается и с точки зрения юридически закрепленных основ гражданского процессуального права.

В ст. 194 ГПК РФ закреплено, что решение постановляется с соблюдением тайны совещательной комнаты. Следовательно, то, о чем судья говорит за закрытыми дверями, не должен знать никто.

Однако, несмотря на то, что тайна совещательной комнаты имеет законодательное закрепление, остаются неясности в реализации данного положения на практике. В частности, - каким образом можно контролировать действия судьи в совещательной комнате? Мелочность фактов, подпадающих под действия, квалифицируемые нарушениями тайны совещательной комнаты? Может ли судья выходить из комнаты при необходимости (по состоянию здоровья, удовлетворения первичных потребностей)?

Контроль действий судьи - очень дискуссионный вопрос, так как, с одной стороны, это позволило бы предоставлять однозначные доказательства по соблюдению закона, а, с другой стороны, мерами по

¹ См.: К. Кушнер - Вольнодумие - невольно приходящие мысли// Здравый смысл. - 2005. - №4. - С. 37

обеспечению принципа нарушался бы сам принцип тайны совещательной комнаты.

Граждане при обращении в суд полагаются на добросовестность судей. Авторитет судебной власти непоколебим до тех пор, пока не происходит злоупотребление властью и не нарушаются права заинтересованного лица. Судьи, безусловно, должны соблюдать все принципы гражданского процессуального законодательства. Как правило, нарушение ими одного принципа, влечет нарушение другого.

Так 15 .06.2011 года в Верховном Суде Удмуртской Республики была удовлетворена жалоба прокурора в кассационной инстанции, где «из обстоятельств дела следует, что судебное заседание состоялось 17 февраля 2011 года, 17 же февраля 2011 года суд удалился в совещательную комнату, резолютивная часть решения оглашена на следующий день 18 февраля 2011 года в 8 часов 30 минут».² Судья не вправе покидать совещательную комнату, так как при этом нарушается тайна совещательной комнаты. Суд должен был в тот же день огласить резолютивную часть.

Представляется, что законодатель должен закрепить в ГПК РФ примерный перечень действий, подпадающих под категорию, нарушающих принцип тайны совещательной комнаты. Это может быть не исчерпывающий список и применяемый по аналогии в конкретном судебном разбирательстве. Таким образом, можно было бы избежать пересмотров дел в кассационной инстанции, разгрузить судей, тем самым предоставить время для разрешения других дел.

К примеру, в определении Самарского Областного суда от 21.11.2011 года № 33-12077 дело возвратили на новое рассмотрение в исходный суд (Советского районного суда г. Самара), так как было «Установлено, что при принятии указанного выше решения секретарём судебного заседания была приоткрыта дверь в совещательную комнату, где находилась судья Сергеева Н.В., и передан калькулятор, необходимый для производства подсчётов по делу».³ Дело передали на повторное рассмотрение, но решение по иску не изменилось и лишь отсрочилось его исполнение.

Иванов Антон Александрович, Экс-председатель ВАС РФ высказался по данному поводу: «Одно дело, когда происходит мелкое нарушение тайны – выход из совещательной комнаты, скажем, в туалет или ответ на личный звонок малолетней дочери – оно не ведет к вынесению необъективного решения. Напротив, если судья вышел из совещательной комнаты и отправился в кабинет председателя суда, либо во время

² См.: РосПравосудие [Электронный ресурс] : - доступ к текстам решений опубликованным на официальных сайтах судов. - Доступ: <https://rospravosudie.com> (дата обращения: 3.10.2015)

³ См.: РосПравосудие [Электронный ресурс] : - доступ к текстам решений опубликованным на официальных сайтах судов. - Доступ: <https://rospravosudie.com> (дата обращения: 3.10.2015).

совещания ему позвонил прокурор или адвокат стороны, участвующей в деле, то такие нарушения тайны совещания судей уже нельзя считать мелкими».⁴ Судья - это должность, за которой стоит обычный человек со свойственными всем нам потребностями, а порой и непредвиденными обстоятельствами.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что закрепляя принцип тайны совещательной комнаты законодатель преследовал важную цель: запретить судьям, удалившимся в совещательную комнату, рассматривать иные дела, для того чтобы сосредоточиться на вынесении грамотного, законного решения по существу дела. В связи с чем, представляется необходимым закрепить на законодательном уровне перечень действий, нарушающих принцип тайны совещательной комнаты. Это позволило бы как судьям, так и заинтересованным лицам четко ориентироваться в правовом поле и знать какие действия судья вправе совершать, а какие нет, а также способствовало бы повышению эффективности защиты прав лиц, обратившихся за судебной защитой.

Конс С.Д.

Российская академия народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ
Москва

Права акционеров в России и за рубежом

Современные государства разными средствами поощряют своих резидентов и нерезидентов, инвестировать для того, чтобы улучшить экономику. В связи с этим наблюдаем рост юридических лиц в том числе и акционерных обществ.

Эта тема актуальная, без всякого сомнения, в нашей инвестиционной эпохе особенно для тех, кто рассматривает приступить к этой форме бизнеса

Акционерное общество - весьма распространенный вид юридического лица, точнее хозяйственных обществ. Нужно упомянуть что оно не просто так появилась "в течение ночи" но, является результатом многовекового развития предпринимательства и все еще продолжает свое развитие.

Внедрение акционерной формы организаций на территории России произошло значительно позже, нежели в европейских странах; при этом она явилась результатом заимствования, восприятия зарубежного опыта. Наиболее интересным для нас является опыт Великобритании, Германии и

⁴ См.: Иванов А. А. "За семью печатями, или Тайна совещательной комнаты" [Электронный ресурс] : от 17 марта 2015 г. - Доступ из СПС "Гарант.Ру" (дата обращения: 3.10.2015).

США. Однако, у Российского акционерного общества есть свои специфики в плане организации и обязательных прав, предоставляемых акционерам.

К сожалению, акционерным обществам в России приходится сталкиваться в своей деятельности с гораздо большим количеством проблем, чем организациям любой другой организационно-правовой формы. В основном, это связано с тем, что акционеры, которые являются сердцами организаций не полностью ознакомлены со всеми своими возможностями, правами и обязанностями, или что, те людей, которые должны были обеспечивать или предоставить им некие права являются именно теми, которые их ограничивают.

Исследуя материалов, мы пришли к выводу, что важно подготовить акционеров и их сообщить об их правах и обязанностях. Для этого важно, подготовить квалифицированных юристов, которые понимают объём прав, который закон предоставляет акционерам через нормативные акты и устав. Целью данной работы является проанализировать сходства и специфику акционерных обществ в России и за рубежом точнее в области права акционеров, чтобы понять, как ответить на возникающие вопросы, которые касаются права акционеров.

Кулагина А.Ю.

Российская академия народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ
Москва

Ограничение дееспособности физического лица: проблематика правоприменения

Проблематика научной работы заключается в исследовании таких важных вопросов, как основания ограничения дееспособности гражданина, критерии злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами, определение понятия «пристрастием к азартным играм», степень влияния наличие заработка или иного дохода у семьи гражданина на ограничение его дееспособности, каким образом учитывается степень нарушения способности лица понимать и осуществлять свои действия самостоятельно.

Основными понятия, рассматриваемые в статье, являются правоспособность и дееспособность физических лиц. Определение этих юридических категорий указано в ст. 17 и ст. 21 ГК РФ соответственно.

Большое значение в сфере обозначенной проблематике играет определение понятия «ограничение дееспособности». Дееспособность ограничивается судом в установленном законом порядке. Над лицом, ограниченным в дееспособности устанавливается попечительство. К основаниям ограничения дееспособности можно отнести следующие. Во-первых, пристрастие к азартным играм, злоупотребление спиртными

напитками или наркотическими средствами, если это ставит семью гражданина в неблагоприятное материальное положение. Во-вторых, психическое расстройство, вследствие которого гражданин может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц.

Злоупотреблением спиртными напитками или наркотическими средствами, дающим основание для ограничения дееспособности гражданина, является такое их употребление, которое находится в противоречии с интересами его семьи и влечет расходы, ставящие семью в тяжелое материальное положение.

Под пристрастием к азартным играм, следует понимать психологическую зависимость и труднопреодолимое влечение к игре, которое также характеризуется расстройствами поведения, психического здоровья и самочувствия лица, которые проявляются в патологическом влечении к азартным играм, потере игрового контроля, а также в продолжительном участии в азартных играх вопреки наступлению неблагоприятных последствий для материального благосостояния членов его семьи.

В случае ограничения дееспособности в связи с психическим расстройством, вследствие которого гражданин может понимать значение своих действий или руководить ими лишь при помощи других лиц, следует учитывать степень нарушения способности понимать значение своих действий или руководить ими. Если судом будет установлено, что гражданин не может понимать значение своих действий или руководить ими, в том числе и при помощи других лиц, суд вправе на основании пункта 1 статьи 29 ГК РФ признать его недееспособным.

Таким образом, гражданская правоспособность лица это одна из основополагающих категорий гражданского права, исследование которой необходимо проводить комплексно, с учётом возможности ограничения правоспособности. При этом важно учитывать сложившуюся судебную практику по этому вопросу.

Лобановский Е.С.

Всероссийская академия внешней торговли
Москва

Использование исключительного права на секрет производства (ноу-хау) для оплаты долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью

Законодательство об обществах с ограниченной ответственностью не содержит закрытого перечня видов имущества, которым можно оплатить

долю в уставном капитале.¹ Так, для этой цели можно воспользоваться и исключительным правом на ноу-хау.

Мнения некоторых юристов о том, что оплата долей может производиться с помощью самого ноу-хау, являются ошибочными. Во-первых, исходя только из сути положений IV части ГК РФ, уже можно сделать вывод о невозможности передачи объектов исключительного права, т.к. они носят идеальный характер. Во-вторых, ноу-хау - это информация, обладающая определенными свойствами. Статья 17 ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» исключила информацию из состава объектов гражданский прав.

На практике в предмет договора, помимо собственно имущественного права на секрет производства, должен включаться еще один элемент, представляющий собой «объективированные» сведения, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность, например, техническая документация.² Думаю, что использование данных «способов объективизации» ноу-хау требует специального регулирования посредством введения режима коммерческой тайны, если нет другой возможности обеспечить конфиденциальности информации.³

Использование договора об отчуждении при оплате долей в ООО не вызывает каких-либо существенных вопросов, но с лицензионным договором могут возникнуть некоторые трудности. Согласно статье 1469 Гражданского кодекса РФ, лицензиар, а в нашем случае и вкладчик, в любой момент может отказаться от договора, если он заключен на неопределенный срок. Можно ли таким правом использования, которое может в любой момент прекратиться, оплатить долю в уставном капитале и может ли оно считаться нематериальным активом общества? Данный вопрос является дискуссионным. Исходя из Положения по бухгалтерскому учету "Учет нематериальных активов" (ПБУ 14/2007), утвержденному Приказом Минфина России от 27 декабря 2007 г. N 153н, можно сделать вывод о том, что секрет производства может быть признан нематериальным активом, только если у общества есть на него исключительное право.

Нельзя использовать исключительное право на секрет производства для оплаты доли посредством указания об этом только в уставном капитале или в договоре об учреждении общества.

¹ Статья 15 Федеральный закон от 08.02.1998 N 14-ФЗ (ред. от 29.06.2015) "Об обществах с ограниченной ответственностью"

² Городов О. «Российская модель распоряжения исключительны правом на секрет производства» Патенты и лицензии.-2015. №2. –С.2-10

³ В Решении Арбитражного суда Республики Бурятия от 23.12.2011 по делу №А10-2677/2011 отмечалось, что ответчик передал безвозмездно техническую документацию (сертификаты, технические инструкции) другому обществу, содержащую ноу-хау, но Положением «О коммерческой тайне» ООО, в котором ответчик был единоличным исполнительным органом, где ему принадлежало 50% долей в уставном капитале, было прямо определено, что на данную документацию не распространяется режим коммерческой тайны. Исходя их этого, суд сделал вывод о том, что ответчика нельзя признать лицом, разгласившим коммерческую тайну.

По общему правилу, договор об отчуждении исключительного права на ноу-хау или лицензионный договор о предоставлении права пользования ноу-хау не регистрируются, т.к. право (объект, в отношении которого это право возникло) не подлежит регистрации.⁴

Исключение необходимости введения режима коммерческой тайны значительно упростило передачу исключительного права.

Только при введении режима коммерческой тайны на ноу-хау существует возможность отказать в предоставлении данных сведений участнику хозяйственного общества по его запросу.⁵

Ценность ноу-хау состоит не только в практическом применении данного секрета производства, но и в том, что этот секрет производства не известен третьим лицам. Для обеспечения сохранности конфиденциальности при переговорах можно было бы воспользоваться принципом преддоговорной ответственности или заключить опционный договор, в котором будет условие о том, что потенциальный покупатель выплачивает 20-30% от стоимости сделки, если он откажется от заключения основного договора.⁶

Таким образом, стоит отметить, что на сегодняшний день регулирование использования исключительного права на ноу-хау не достаточно проработано, присутствуют пробелы и противоречия. Концепция по развитию гражданского законодательства предполагает «дальнейшее детальное развитие гражданского законодательства» с целью восполнения пробелов, уточнения норм и т.д.⁷

Любимов К.Д.

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
Москва

Возвращение задатка участникам торгов в процедуре внешнего управления стратегических предприятий и организаций

Нормы Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», регулирующие процедуру внешнего управления стратегических предприятий и организаций, за все время своего существования изменялись считанное количество раз. Последние изменения законодательства в регулировании этой восстановительной процедуры банкротства не имели

⁴ Блинова Л. Ноу-хау: правовой режим и договор о передаче. Законодательство.-2010.-№6 с27-35

⁵ По данному пути идет и судебная практика (например, Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 19.11.2012 по делу № А45-21137/2012).

⁶ Осадчий А. Лицензионная торговля объектами интеллектуальной собственности. Маркетинг.-2011 №6 с.52-68

⁷ Данная Концепция подготовлена на основании Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. N 1108 "О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации"

существенного значения и произошли в 2007-2008 годах, когда в России наблюдались благоприятные экономические условия для ведения бизнеса. Сегодня в новых экономических реалиях, когда в сложном положении находятся не только должники-предприятия, но и их кредиторы по различным обязательствам, необходимо приложить усилия по совершенствованию регулирования процедуры внешнего управления. Одной из первых задач, стоящих перед законодателем, является разрешение вопроса о возвращении задатка участникам торгов, которые проводятся в рамках данной процедуры, назначаемой арбитражным судом в отношении стратегических предприятия или организации.

Характерная особенность внешнего управления этой особой категории должников заключается в том, что Российская Федерация в лице выступающих от ее имени в гражданском обороте государственных органов может использовать на торгах преимущественное право приобретения имущества стратегического предприятия или организации (п. 8 ст. 195 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹). В данном случае результаты торгов не учитываются и договор с победителем торгов не заключается. Известно, что все участники торгов перед их началом вносят задаток. Пункт 5 статьи 448 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) устанавливает правило, согласно которому лицам, участвовавшим в торгах, но не выигравшим их, задаток возвращается². Возникает вопрос, нужно ли отдавать обратно внесенный победителем конкурса или закрытого конкурса, который проводится для продажи активов стратегического должника, задаток, если государственные органы, представляющие интересы Российской Федерации, воспользуются правом преимущественной покупки имущества должника этой категории.

Среди ученых-юристов существуют разные подходы к решению данного вопроса. Так, М.В. Телюкина полагает, что победитель торгов вправе требовать возвращения данного им задатка на начальной стадии проведения торгов³. С М.В. Телюкиной согласен В.Н. Ткачев. По его мнению, задаток подлежит возврату, поскольку Российская Федерация имеет статус победителя торгов, если решает воспользоваться преимущественным правом приобретения организации оборонно-промышленного комплекса. Таким образом, первоначальный победитель сможет взыскать с организатора торгов сумму задатка в соответствии с нормами о кондикционных обязательствах (обязательствами из неосновательного обогащения).

¹ Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) // Законодательство и экономика. 2003. №3-12 // СПС «Гарант».

Однако В.Н. Ткачев приводит аргументы и против возвращения задатка в случае, если Российская Федерация приобретет право собственности на имущество стратегического предприятия или организации. Ученый полагает, что взыскание задатка может рассматриваться как санкция, поскольку поведение организатора торгов, который заключает договор купли-продажи с государственным органом, представляющим интересы Российской Федерации, в данном случае является правомерным и соответствует предписаниям Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»⁴.

В судебно-арбитражной практике также пока нет однозначного решения вопроса возвращения задатка победителю торгов в этом случае. Однако существует практика по возвращению задатка в сходных отношениях, в которых иное лицо может реализовать преимущественное право на получение имущества, - отношениях, связанных с арендой государственного и муниципального имущества. В Постановлении Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» используется следующее решение этой проблемы: уплаченный задаток поступает на счет лица, выигравшего конкурс, на основании норм о неосновательном обогащении организатора конкурса⁵.

Для решения данной проблемы необходимо принять во внимание преобладающую позицию в российской доктрине и путь, который обозначен судебно-арбитражной практикой. Стоит закрепить за Российской Федерацией статус победителя торгов, если она решит воспользоваться преимущественным правом покупки имущества стратегического предприятия или организации. В этом случае какой-либо государственный орган, представляющий ее интересы, получает имущество в собственность, реализуя цель любого торга. Признание за Российской Федерацией статуса победителя торга является основанием для возвращения задатка первоначальному победителю, с которым не был заключен договор купли-продажи. Таким образом, для получения денежных средств уже можно будет руководствоваться пунктом 5 статьи 448 ГК РФ.

Чтобы воплотить эти идеи в жизнь, безусловно, нужно внести изменения в российское законодательство о несостоятельности (банкротстве). Статью 195 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» необходимо дополнить пунктами 10 и 11. Пункт 10 следует изложить в следующей редакции: «Российская Федерация является победителем торгов, если воспользуется правом преимущественного приобретения предприятия должника - стратегических предприятия или

⁴ Ткачев В.Н. Особенности внешнего управления имуществом стратегических предприятий и организаций // Законодательство. 2007. № 11 // СПС «Консультант-Плюс».

⁵ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 ноября 2011 года № 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 1.

организации, предназначенных для осуществления деятельности, связанной с выполнением работ по государственному оборонному заказу, обеспечением федеральных государственных нужд в области поддержания обороноспособности и безопасности Российской Федерации». Пункту 11 следует иметь следующее содержание: «Организатор торгов обязан возвратить сумму внесенного задатка участнику торгов в случае, если Российская Федерация воспользуется правом преимущественного приобретения предприятия должника - стратегических предприятия или организации, предназначенных для осуществления деятельности, связанной с выполнением работ по государственному оборонному заказу, обеспечением федеральных государственных нужд в области поддержания обороноспособности и безопасности Российской Федерации».

Современные процедуры банкротства в России должны быть организованы таким образом, чтобы учитывались интересы как должника, так и кредитора по различным обязательствам. Если бы не существовало механизма по возврату задатка участнику торгов, который потерял статус победителя, то в этом случае удовлетворялись бы только интересы стратегического предприятия, желающего восстановить свою платежеспособность. Внося задаток, участник торгов вкладывает своего рода инвестиции в активы предприятия, терпящее финансовое бедствие. Это вдвойне рискованно в существующей экономической ситуации, когда вероятно закрытие многих производств, в том числе и стратегических. Таким образом, за организатором торгов следует закрепить обязанность возвращать задаток участнику торгов, потерявшему статус их победителя в результате заявления Российской Федерации о своем преимущественном праве на приобретение имущества стратегического должника.

Максимов А.М.

Санкт-Петербургский Юридический Институт –
Филиал АГП РФ
Санкт-Петербург

Конкурс с ограниченным участием как повод для новых злоупотреблений

С 1 января 2014 года вступил в силу Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее – ФЗ № 44). Он заменил Федеральный закон от 21.07.2005 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" и должен был исправить выявленные практикой недостатки в осуществлении закупок для государственных и муниципальных нужд.

ФЗ № 44 привнес и новые, довольно интересные, элементы в систему публичных закупок, среди которых, например, значительно расширенный список способов определения поставщиков (подрядчиков или исполнителей). Определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) посредством конкурса с ограниченным участием, представляется весьма интересным для анализа эффективности в достижении целей государственных (муниципальных) закупок: соотношение качества и цены контракта.

Под конкурсом с ограниченным участием понимается конкурс, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц, а победитель такого конкурса определяется из числа участников закупки, прошедших предквалификационный отбор¹. Из определения вытекает два существенных момента: во-первых, участники конкурса должны преодолеть этот предквалификационный барьер; и во-вторых, прошедшие отбор «играют» по правилам открытого конкурса².

Вместе с тем, процедура проведения открытого конкурса претерпела несущественные изменения. А значит, законодатель не ликвидировал всех изначально заложенных в ней проблем. В частности, не ликвидированы коррупционные схемы, с помощью которых предприниматели получают заказы за «откат»³ чиновникам.

Практика работы по ФЗ № 44 показывает, что заказчики продолжают использовать следующие коррупционные схемы:

- намеренно завышенная начальная (максимальная) цена контракта⁴;
- максимально сжатые сроки на исполнение контракта, предусматриваемые конкурсной документацией⁵;
- завышенные и неопределенные требования в документации, установление не предусмотренных законодательством критериев оценки заявок на участие и (или) их значимости, требований к участникам закупок, к размеру обеспечения заявок на участие в конкурсе, размеру и способам обеспечения исполнения контракта и др.;
- завышенные требования и излишняя детализация номенклатуры закупаемых товаров, работ и услуг⁶;

¹ ч.1 ст.56 Закона № 44-ФЗ

² ч.3 ст.56 Закона № 44-ФЗ

³ Под «откатом» понимается такая форма коррупционной сделки, при которой исполнитель по государственному (муниципальному) заказу возвращает часть полученных из бюджета средств заказчику, конкретному должностному лицу, в благодарность за содействие в получении данного заказа и (или) в исполнении контракта.

⁴ Заказчик, таким образом, заранее выделяет денежные средства на предполагаемый "откат"

⁵ Это не может не пугать потенциальных конкурентов, вполне разумно осознающих свою неспособность выполнить условия контракта

⁶ Заказчик намеренно формулирует положения технического задания так, чтобы их смог выполнить только определенный участник конкурса

• растянутые и неопределенные сроки оплаты по контракту⁷ и др.

Что же касается предквалификационного отбора, то в ч. 2 ст. 56 ФЗ № 44 указаны условия, позволяющие проведение конкурса с ограниченным участием, а также приводится ссылка на установленный Правительством РФ перечень товаров, работ и услуг с технической и (или) технологической сложностью, инновационным, высокотехнологичным или специализированным характером, в силу чего к участию в конкурсе допускаются поставщики (подрядчики, исполнители) с необходимым уровнем квалификации⁸.

Очевидно, что работы с объектами атомной и ядерной энергетики, которые упомянуты в постановлении Правительства № 99, может проводить ограниченное число организаций. Также очевидно, что такие организации должны иметь разрешение на проведение подобных работ, иначе они не будут допущены к участию в конкурсе. Предполагалось, что предквалификационный отбор в этом случае отсеет ряд организаций по причине нехватки опыта работы или необходимого для выполнения контракта имущества на праве собственности и (или) другом законном основании. Но такие критерии отбора можно указать в конкурсной документации и обычного открытого конкурса.

Похожая ситуация складывается во всех случаях применения конкурса с ограниченным участием.

Некоторые вопросы возникают и при анализе определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в случае выполнения строительных работ при цене контракта свыше 150 млн. и 50 млн. рублей для государственных и муниципальных нужд соответственно⁹. Из ч. 2 ст. 56 ФЗ № 44 и постановления Правительства № 99 вытекает, что строительные работы при цене контракта ниже 150 млн. рублей (50 млн. рублей) не требуют для выполнения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) повышенного уровня квалификации. Но ведь это не всегда верно на практике. Более того,

⁷ Это вызывает некоторые сомнения у участников закупок, тогда как фирма, участвующая вговоре, всегда знает реальные сроки окончательной оплаты

⁸ Постановление Правительства РФ от 04.02.2015 № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям» (далее постановление Правительства № 99)

⁹ Здесь и далее - выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту особо опасных, технически сложных объектов капитального строительства, а также искусственных дорожных сооружений, включенных в состав автомобильных дорог федерального, регионального или межмуниципального, местного значения, в случае если начальная (максимальная) цена контракта при осуществлении закупок для обеспечения государственных нужд превышает 150 млн. рублей, для обеспечения муниципальных нужд - превышает 50 млн. рублей

законодатель сам дает повод недобросовестным заказчикам в корыстных целях завышать начальную (максимальную) цену контракта, чтобы зарезервировать большую сумму «отката» и сузить круг участников.

Такая же схема применяется при оказании услуг общественного питания и (или) поставки пищевых продуктов при цене контракта свыше 500 тыс. рублей¹⁰. А отнесение этой деятельности к работе, услугам или поставкам, связанным с технической и (или) технологической сложностью, инновационным, высокотехнологичным или специализированным характером, пусть даже при цене контракта свыше 500 тыс. рублей, представляется весьма сомнительным. Навряд ли существует принципиальная разница между участником конкурса, который удовлетворяет требованиям предквалификационного барьера касательно опыта, и участником их неудовлетворяющим, а также между поставками на сумму менее и более 500 тыс. рублей, кроме объема поставки.

Таким образом, конкурс с ограниченным участием содержит в себе ряд существенных недостатков. Проблемные зоны открытого конкурса как части конкурса с ограниченным участием остались прежними, что отчасти является следствием объективных факторов – конкретная цена контракта, сроки его исполнения и некоторые другие аспекты не могут быть установлены законом, а значит, в большой степени зависят от человеческого фактора. Поэтому логичным представляется решение законодателя нивелировать эти проблемы посредством таких организационных мер, как подробное обоснование действий заказчика, мониторинг, аудит и контроль закупок, реестр недобросовестных поставщиков, антидемпинговые меры и др.

Первая же стадия конкурса с ограниченным участием – предквалификационный отбор – является, скорее, неэффективной и не совсем прозрачной, что доказывается многочисленными судебными спорами¹¹ и критикой со стороны специалистов¹². Дополнительные требования к участникам конкурса, установленные Правительством РФ, вполне могут быть отражены в конкурсной документации обычного

¹⁰ Оказание услуг общественного питания и (или) поставки пищевых продуктов, закупаемых для организаций, осуществляющих образовательную деятельность, медицинских организаций, организаций социального обслуживания, организаций отдыха детей и их оздоровления в случае, если начальная (максимальная) цена контракта превышает 500 тыс. рублей

¹¹ Постановление Девятого Арбитражного суда от 19 августа 2015 г. по делу № 09АП-27295/2015;

Решение Арбитражного суда Самарской области от 26 февраля 2015 г. по делу № А55-30394/2014;

Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 23 декабря 2014 г. по делу № А33-5636/2014;

Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 20 ноября 2014 г. № 09АП-39807/2014

¹² Начальник Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России Демидова Т. П.; доктор юридических наук Гладких В. И. и доктор экономических наук Старовойтов В. Г.

открытого конкурса. Вследствие этого, на мой взгляд, предквалификационный барьер является в некотором смысле бесполезным. В это же время недобросовестные заказчики получили еще одно основание для злоупотреблений, которое выражается в необоснованном выборе конкурса с ограниченным участием и (или) искусственному завышению цены. Остро встает вопрос и о тенденциях: не получится ли ситуация, когда одни и те же участники, постоянно получая заказы и оттесняя других, станут олигополистами; и наоборот, большая часть потенциальных поставщиков будут удовлетворять дополнительным требованиям предквалификационного отбора? Но ответ можно будет дать лишь спустя время.

В сложившейся ситуации я считаю целесообразным вовсе отказаться от такого способа определения поставщика, как конкурс с ограниченным участием, так как он в силу своей неэффективности и непрозрачности нарушает ряд принципов самого ФЗ № 44: принцип открытости и прозрачности, принцип обеспечения конкуренции. А эти принципы, на мой взгляд, являются фундаментальными в такой важной для государства и общества сфере как публичные закупки.

Мамонтова А.В.

Санкт-Петербургский государственный университет
Санкт-Петербург

Самозащита работником трудовых прав согласно Трудовому Кодексу Российской Федерации

*Понятие «самозащиты» в трудовом законодательстве
Российской Федерации.*

Институт самозащиты в трудовом праве Российской Федерации появился с принятия Трудового Кодекса РФ (далее – ТК РФ) в 2001 г. Актуальность проблемы правового регулирования самозащиты в настоящее время обусловлена тем, что в условиях современной экономики тотальный контроль государства за действиями работодателя невозможен, поэтому работник должен быть заинтересован в самостоятельной защите своих прав.

Трудовое законодательство не устанавливает определение самозащиты, а статья 379 ТК РФ предусматривает только одну форму самозащиты – отказ от выполнения работы в случаях, когда работа не предусмотрена трудовым договором или если работа непосредственно угрожает жизни и здоровью работника. Однако ТК РФ содержит ряд иных случаев отказа от работы, которые фактически представляют собой самозащиту. Поэтому под самозащитой можно понимать любой правомерный отказ работника от работы, направленный на пресечение нарушения его субъективного права на труд.

Случаи правомерной самозащиты работником трудовых прав.

Статья 379 ТК РФ устанавливает два случая: принуждение к выполнению работы, не предусмотренной трудовым договором, либо работы, непосредственно угрожающей жизни и здоровью работника.

Кроме статьи 379 ТК РФ, существуют иные возможные ситуации правомерного отказа от работы, которые фактически являются проявлением самозащиты работником своих прав¹. Так, данный отказ возможен при переводе работника на другую работу без его письменного согласия, которое является обязательным (статья 72.1 ТК РФ); статья 142 ТК РФ закрепляет возможность работника приостановить работу в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней; возможен отказ работника от выполнения распоряжения работодателя о выходе на работу до окончания отпуска.

Применение статьи 142 ТК РФ вызывает ряд вопросов на практике. В частности, в литературе отмечают, что работодатели в сфере жилищно-коммунального хозяйства не признают право работников на самозащиту независимо от характера выполняемых ими трудовых функций². Также существует дискуссия по поводу того, не является ли выполнение работы на протяжении 15 дней – срока допустимой задержки заработной платы – принудительным трудом.

Таким образом, перечень случаев, когда возможна самозащита работником своих трудовых прав, не ограничена ст. 379 ТК РФ. Поэтому предполагается необходимым закрепление единого перечня случаев самозащиты в рамках Главы 59 («Самозащита работниками своих прав») ТК РФ.

Гарантии прав работника при самозащите.

Статья 379 ТК РФ гласит: «на время отказа от указанной работы за работником сохраняются все права, предусмотренные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права». Из данного положения следует, что трудовые правоотношения во время самозащиты не прекращаются, а работник имеет право на сохранение его места работы (должности), заработную плату, также время отказа от работы должно включаться в трудовой стаж.

Спорным является вопрос о выплате заработной платы работнику в случае его отказа от работы, не установленной трудовым договором. Наиболее обоснованной представляется позиция, исходя из которой работодатель обязан возместить работнику материальный ущерб в размере не полученного им заработка³ (статья 234 ТК РФ).

¹ Комментарий к Трудовому Кодексу РФ / Отв. ред. А. М. Куренной, С. П. Маврин, В. А. Сафонов, Е. Б. Хохлов. 3-е изд., пересм. М., 2015. С. 772.

² Парягина О. А. Спорные вопросы самозащиты работниками трудовых прав [Электронный ресурс] // Сибирский Юридический Вестник. 2002. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1124888>.

³ Парягина О. А. Указ. соч.

В литературе есть спор относительно оплаты времени приостановки работы в случае задержки заработной платы на срок более 15 дней (статья 142 ТК РФ). Судебная практика в данном случае придерживается разъяснения Президиума Верховного Суда РФ, которое устанавливает, что «материальная ответственность работодателя предполагает не только возмещение заработка, но и уплату дополнительных процентов (денежной компенсации)»⁴.

Также важной гарантией, установленной законодателем для работника при обоснованном отказе от работы, является обязанность работодателя и его представителей не препятствовать работнику в осуществлении им самозащиты (статья 380 ТК РФ).

Таким образом, законодателем установлен ряд гарантий для работника в условиях самозащиты. Однако сложились различные способы оплаты времени отказа от работы: не менее двух третей средней заработной платы, если работа является опасной для жизни и здоровья; не полученный работником средний заработок и проценты по статье 236 ТК РФ в случае задержки зарплаты; средний заработок в остальных случаях. Следовательно, законодатель и практика предоставляют работнику разную степень защиты его прав, причем дифференциация зависит только от вида случая отказа от работы. Это предполагается неверным, так как во всех случаях самозащиты наблюдается нарушение работодателем права работника на труд, поэтому необходим единый подход к вопросу о возмещении заработной платы во время правомерного отказа от работы.

Заключение

На данный момент институт самозащиты нельзя назвать эффективно действующим механизмом по защите работником своих трудовых прав. Конституционный Суд РФ указывает, что самозащита не является «ни основной, ни наиболее эффективной мерой защиты трудовых прав и свобод, а выступает лишь дополнительным средством правовой защиты, имеющим специфический и вспомогательный характер»⁵.

Однако в случае преодоления недостатков регулирования института самозащиты, он сможет стать достаточно действенным способом пресечения нарушений трудовых прав, который характеризуется специфическими чертами. В первую очередь, работник имеет право без вмешательства органов государственного контроля и надзора, суда, принять необходимые меры по защите своих прав, что указывает на оперативность самозащиты. Во-вторых, использование самозащиты не исключает возможность обращения в юрисдикционные органы.

⁴ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за 4 квартал 2009 г. [Электронный ресурс] : утвержден постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 10 марта 2010 г. Вопрос 4. URL : http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=6148

⁵ Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе к принятию рассмотрения жалобы гражданина Сазонова Владимира Григорьевича...» №60-О [Электронный ресурс] : принято Конституционным Судом РФ от 02. 03. 2006. // «Вестник Конституционного Суда РФ» №4. 2006. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

К вопросу о соотношении понятий «коммерческая концессия» и «франчайзинг»

Современный этап развития рыночной экономики характеризуется стремительными темпами роста торговли и увеличением производства. Происходит общая демократизация международных отношений, фактическое объединение капиталов, слияние корпораций. Основной тенденцией последних двух десятилетий в предпринимательской сфере является становление новых отраслевых институтов, которые способствуют увеличению объема товаров, работ и услуг. При этом возникает необходимость совершенствования уже существующих экономических моделей и механизмов, как в техническом, так и в правовом плане. Характер и содержание труда в современных условиях трансформируются: человеческие ресурсы уходят на второй план, на первый – выходят технологии и формы организации и развития предпринимательской деятельности. Немаловажную роль при этом играет правовое обеспечение охраны объектов интеллектуальной собственности.

Замедление роста российской экономики приводит к ухудшению финансового положения предприятий. Потенциальные риски вызваны существенной степенью неопределенности в экономической деятельности российских контрагентов¹. Экономический кризис способствовал развитию бизнеса с использованием отработанных методов ведения предпринимательской деятельности, уже сложившейся деловой репутации и эффективной рекламы. На сегодняшний день одним из самых перспективных направлений в данной области является коммерческая концессия и его зарубежный аналог – франчайзинг. Договор коммерческой концессии является одновременно выгодным и эффективным, как для правообладателя, так и для пользователя прав. Передача комплекса исключительных прав позволяет правообладателю с помощью усилий приобретателя осуществлять свое продвижение на той территории или на тех рынках, где из-за определенных обстоятельств самостоятельно действовать он не может или не желает. Приобретатель, в свою очередь, используя уже известное имя, имеет возможность получения прибыли в достаточно короткие сроки.

Одним из важных дискуссионных вопросов является соотношение понятий «франчайзинга» и «коммерческой концессии». В отличие от

¹ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.06.2015) // "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32, ст. 3301

зарубежных стран в законодательстве РФ не содержится таких понятий как «франчайзинг», «франшиза», «франчайзор», «франчайзи».

Российский законодатель при подготовке Гражданского Кодекса (ГК) использовал понятие «коммерческая концессия» как наиболее соответствующее по смыслу английского «franchising»². В работах Л.Ю. Василевской можно найти схожую точку зрения: «Термин «коммерческая концессия» является по существу синонимом вошедших в международную практику терминов «франшиза» и «франчайзинг»³. Так же считает О. Новосельцев: «По своему содержанию термины «франчайзинг» и «франшиза» соответствуют содержанию определенных в главе 54 ГК РФ терминов «коммерческая концессия» и «договор коммерческой концессии»⁴. Однако понятие «коммерческая концессия» и «франчайзинг» не являются синонимами, их следует соотносить как родовое и видовое. Договор коммерческой концессии формально является лишь одной из разновидностей франчайзинга в международном его понимании. Аналогичная позиция изложена в работах И. Рыковой, Н.В. Месяшной и С.А. Бобкова.

Понятие «коммерческая концессия» в законодательстве РФ схоже с понятием «франчайзинг бизнес-формата» в международной предпринимательской практике, так как с предоставлением комплекса исключительных прав, правообладатель предоставляет право использовать, прежде всего, разработанную систему ведения бизнеса. Именно такой вид франчайзинга применяется в условиях российского рынка.

В российской правовой практике термин «концессия» имеет длинную историю. Значительного развития концессионные соглашения получили в дореволюционной России, они касались сырьевых отраслей экономики и сферы городского устройства и коммунальных служб⁵. В РФ данное понятие имеет легальное определение в Федеральном законе от 21.07.2005 N 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», связано с созданием или реконструкцией объектов недвижимого имущества концессионером и моментом передачи концедентом права владения и пользования объектом указанного соглашения. При этом концедентом всегда выступает РФ, субъекты РФ, орган государственной власти субъекта РФ, а концессионером – предприниматели, юридические лица. Как и в мировой практике, так и в РФ концессионные соглашения являются наиболее популярной формой государственно-частного партнерства. Кроме того,

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М.: «Статут», 2011, С. 977.

³ Мендельсон М. Руководство по франчайзингу - М.: Сиблинтернэшнл, Инк, 1995. С. 13-14

⁴ Гражданское и торговое право капиталистических государств. Издание третье, переработанное и дополненное//Отв. Ред. Е. А. Васильев. М.: Международные отношения. 1993. С. 380

⁵ Линеv И.В. Концессия как форма государственно-частного партнерства //Вестник Астраханского государственного технического университета. Серия: Экономика Выпуск № 2 / 2011. С. 50

указанный термин присутствовал в ранее действовавшем Лесном кодексе РФ. В соответствии со ст. 37 ЛК РФ договор концессии предусматривал пользование неосвоенными участками лесного фонда, для эксплуатации которых требовались значительные средства⁶.

Главной отличительной чертой понятия «коммерческой концессии», определение которой дает ГК РФ, является предпринимательский характер деятельности сторон и принадлежность данного договора к группе частноправовых отношений. Вместе с тем, в современном законодательстве европейских стран, таких как Бельгия и Швейцария, понятие «коммерческая концессия» используется для обозначения «эксклюзивного» договора, т.е. передачи права на исключительное распространение товаров третьим лицам⁷. Следовательно, понятие договора коммерческой концессии, закрепленное в гл. 54 ГК РФ отличается от зарубежного аналога. Не менее актуальным остается вопрос о необходимости принятия на территории РФ специального закона о франчайзинге. Такие законы приняты в США, Румынии и Молдове. В США существует двухуровневая система регулирования франчайзинга: федеральный уровень и уровень штатов. Кроме того, действует федеральный Закон о товарных знаках от 5 июля 1946 г. (Раздел 15, глава 22, Кодекса законов Соединенных Штатов, Закон Лэнхема). На федеральном уровне принят общий законодательный акт – правила Федеральной Торговой Комиссии (FTC rule) – который дает легальное определение франчайзингу и определяет общие правила ведения бизнеса в формате франчайзинга. Существуют также специальные акты по отдельным видам франчайзинга. Однако благодаря такому «жесткому» регулированию, снижаются возможные риски, связанные с предоставлением недоброкачественных франшиз.

В Румынии франчайзинг регулируется Ордонансом Правительства 52/1997. При этом крупный начальный капитал, который необходим для открытия бизнеса, является прямым препятствием для потенциальных партнеров. Поэтому франчайзинг в Румынии развивается медленно. Иначе дело обстоит в Республике Молдова (РМ), где действует Закон о франчайзинге 1335-ХІІІ от 01.10.1997. Главной особенностью данного законодательного акта является то, что в качестве сторон в этих отношениях могут быть как физические, так и юридические лица, в том числе и нерезиденты РМ. Так же существует Закон РМ №534-ХІІІ «О концессиях» от 13.07.1995, который регламентирует участие государственных и муниципальных предприятий в отношениях франчайзинга. Сложная система договорных отношений франчайзинга

⁶ «Лесной кодекс Российской Федерации» от 04.12.2006 N 200-ФЗ (ред. от 13.07.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015)// «Собрание законодательства РФ», 11.12.2006, N 50, ст. 5278

⁷ Линев И.В. Концессия как форма государственно-частного партнерства //Вестник Астраханского государственного технического университета. Серия: Экономика Выпуск № 2 / 2011. С. 50

привела молдавского законодателя к необходимости принятия ряда специальных нормативно-правовых актов: Закон РМ «О предприятиях и предпринимательстве» 845-XII от 03.01.1992, Закон РМ «О концессиях» 534-XIII от 13.07.1995, Закон РМ «Об авторском праве и смежных правах» 293-XIII от 23.11.1994, Закон РМ «О товарных знаках и наименованиях мест происхождения товаров» 588-XIII от 22.09.1995, Постановление Правительства РМ 500-XII от 10.09.1991. «Об утверждении положения о хозяйственных обществах в РМ». Однако столь широкая регламентация привела к конкуренции нормативных актов и неспособности регулировать конкретные отношения франчайзинга. Существенным препятствием развития франчайзинга в РМ стало слабое внедрение законов в практику и низкая возможность внедрения франчайзинга в сферу монополии государственного имущества. Кроме того на территории РМ существуют специальные налоговые платежи и таможенные пошлины на импортируемое оборудование. В конечном итоге это привело к уменьшению инвестиций и увеличению коррупционной составляющей.

В РФ не существует специальных законодательных актов, регулирующих франчайзинг. Многие специалисты в области франчайзинга выступают с критикой подобного нормативного регулирования, которое препятствует заключению международных договоров франчайзинга. Отечественные и зарубежные компании занимаются поиском обходных правовых схем, позволяющих беспрепятственно вести бизнес-модели в формате франчайзинга.

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что сравнение понятий «коммерческая концессия», закрепленного в российском законодательстве, и «франчайзинг», сформировавшегося в правоприменительной практике иностранных государств, позволяет выявить сходства и различия отношений, связанных с предоставлением комплекса исключительных прав в отечественной и зарубежной предпринимательской деятельности. При этом, несмотря на то, что при подготовке ГК РФ данные понятия использовались как синонимы, в сложившейся правоприменительной практике они имеют различное содержание. Обусловлено это уникальностью как конкретных исторических и экономических, так и политических и правовых условий становления коммерческих отношений.

Взыскание репутационного вреда как способ защиты деловой репутации юридического лица

В связи с изменениями в Гражданском кодексе, вступившими в законную силу 02.07.2013, концепция компенсации морального вреда по отношению к юридическим лицам не применяется. Однако на протяжении многих лет существования норм о защите чести, достоинства и деловой репутации сложилась такая судебная практика, которая предполагала возможность возмещения морального вреда юридическим лицам. Существует множество точек зрения и споров относительно возможности или невозможности компенсации морального вреда юридическим лицам. Это действительно дискуссионный вопрос, так как стоит вопрос о восполнении последствий нарушения права. Складывается ситуация при которой участники гражданского оборота неравны, так, раз юридическое лицо искусственно создано, то оно может быть лишено определенных способов защиты. Можно ли наравне с компенсацией морального вреда внести аналогичный институт и для защиты прав юридических лиц. Одним из принципов гражданского права является равноправие субъектов, можно ли рассматривать отсутствие возможности возмещения неимущественного вреда, как умаление прав?

В поддержку теории о невозможности применения к юридическим лицам концепции компенсации морального вреда выступают Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда от 05.08.1997 н. 1509, Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда от 01.12.1998 г. н. 813. Из них следует, что возможность компенсировать моральный вред относиться только к физическим лицам. Это связано с самим определением морального вреда, под которым понимаются физические и нравственные страдания. Юридическое лицо, будучи искусственно созданным объектом не может нести данные виды страдания, а соответственно не может требовать компенсации за то, чего не понесло. Невозможность нести физические и нравственные страдания является одним из основных аргументов цивилистов, придерживающихся точки зрения о неприменении концепции морального вреда.

Иной точки зрения придерживаются Верховный Суд Российской Федерации и Конституционный Суд Российской Федерации. Так Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 декабря 1994 года н. 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» было установлено, что положения применимые относительно физических лиц, также могут применяться к

юридическим лицам, если имело место быть распространение порочащих сведений. Следующим Постановлением Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2005 г. н. 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» предусматривалась возможность компенсировать моральный вред юридическим лицам. Так в поддержку позиции выступил и Конституционный Суд Российской Федерации в своем Определении по делу гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича от 04.12.2003 г., дав толкование нормы ст. 152(в старой редакции): «Статья 152 ГК Российской Федерации предоставляет гражданину, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, право наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением (пункт 5). Данное правило в части, касающейся защиты деловой репутации гражданина, соответственно применяется и к защите деловой репутации юридических лиц (пункт 7 статьи 152 ГК Российской Федерации). Применимость того или иного конкретного способа защиты нарушенных гражданских прав к защите деловой репутации юридических лиц должна определяться исходя именно из природы юридического лица. При этом отсутствие прямого указания в законе на способ защиты деловой репутации юридических лиц не лишает их права предъявлять требования о компенсации убытков, в том числе нематериальных, причиненных умалением деловой репутации, или нематериального вреда, имеющего свое собственное содержание, которое вытекает из существа нарушенного нематериального права и характера последствий этого нарушения (пункт 2 статьи 150 Гражданского Кодекса Российской Федерации). Данный вывод основан на положение статьи 45 (часть 2) Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». Следует отметить, что позиция Конституционного Суда в данном случае не опирается на утративший силу пункт 7, следовательно, данная позиция может применяться, несмотря на изменение нормы. Однако Конституционный Суд Российской Федерации также отрицает применение термина моральный вред к юридическому лицу, и использует такие понятия как нематериальные убытки, что противоречит ст. 15 Гражданского Кодекса Российской Федерации.

В рамках позиции о возможности возмещения морального вреда юридическим лицам можно привести также международные документы. Так в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, вступившая в силу 3 сентября 1953 года в ст. 41 допускается возможность взыскать с публично-правового образования компенсации потерпевшей стороне, гражданам и юридическим лицам наравне, для обеспечения справедливого судебного разбирательства. Руководствуясь данным положением Европейский суд по правам человека в решении от 06.04.2000

по делу, в котором одна сторона была юридическое лицо, а вторая государство постановило, что суд не может исключить возможность возмещения компании нематериальных убытков. Нематериальные убытки могут включать – ущерб репутации, препятствия в управлении компанией, физические и нравственные страдания руководителей компании.

Однако следует снова отметить, что в данном случае не используется термин моральный вред. Для сторонников точки зрения невозможности применения концепции о компенсации морального вреда к юридическим лицам принципиальным остается этимология термина моральный вред, который действительно не соотносится с термином юридического лица. Из этого следует, что для юридических лиц может быть установлен особый способ защиты, аналогичный моральному вреду физических лиц. В некоторых случаях мы можем услышать разные формулировки данного способа: возмещение репутационного вреда, возмещение нематериального вреда.

Наличие различных точек зрения нашло свое отражение в совершенно неоднозначной судебной практике. Так суды в рамках одной системы принимали совершенно разные решения. Сложилась очень сложная ситуация вокруг проблемы компенсации морального вреда юридическим лицам, в одних судах дела не принимались к производству, в силу того что моральный вред не применим к юридическим лицам. Движение дел зависело от субъективных соображений состава суда, что недопустимо. Лишь в 2013 году законодатель внес ясность и ограничил применение данного способа защиты.

В первую очередь рассмотрим дела, подтверждающие нынешнюю позицию законодательства о неприменении концепции морального вреда к юридическим лицам. Следует отметить, что переломным моментом относительно судебной практики относительно данной проблемы, по мнению многих цивилистов, стало именно Определение Конституционного Суда по делу гражданина Шлафмана Владимира Аркадьевича от 04.12.2003 года. До данного определения мы могли наблюдать ситуацию, когда основной массив исков в отношении компенсации морального вреда юридическим лицам отклонялся, либо не принимался к производству (например, Постановление ФАС Восточно-сибирского округа от 05.04.2005 N А19-4205/04-19-Ф02-1384/05-С2). Однако после вмешательства Конституционного суда мы можем наблюдать иную направленность относительно данных дел. Так, например решением Арбитражного суда Алтайского края N А03-9059/2012 был взыскан моральный вред в размере 16 000 рублей в пользу ООО «Лебяжье Лес».

Должное внимание стоит уделить тому, что большинство судебных решений отказывается называть данное явление компенсацией морального вреда и прибегает к формулировке репутационный вред или нематериальный вред.

В подтверждение данной позиции могут быть приведены следующие дела: Решение АС гор. Санкт-Петербурга и Ленинградской области по делу № А56-53759/2013, Решение АС гор. Москва по делу №А40-77739/12, Решение Арбитражного суда Алтайского края Н. А03-9059/2012. Во всех случаях суд употребляет термин не моральный вред, а нематериальный (репутационный) вред. Из этого следует, что, несмотря на последние изменения в Гражданском Кодексе Российской Федерации, юридические лица могут применять формулировку репутационный вред, что можно определить как аналогичный способ компенсации морального вреда.

Михальская А.О.

Оренбургский институт (филиал) МГЮА имени О.Е. Кутафина
Оренбург

Правовой статус иностранного гражданина в Российской Федерации в сфере трудовых отношений

В современном российском праве понятие правового статуса иностранного гражданина в трудовых отношениях до сих пор остается неразработанным. Однако данная категория является важной не только для самого иностранного гражданина в сфере охраны прав и свобод в конституционном плане, но и для прав и свобод в сфере труда. С понятием правового статуса иностранного гражданина тесно связано категория мигрант. Следует отметить, что в юридической науке нет чёткого и единого понятия касающегося иностранного гражданина, осуществляющего трудовую деятельность в Российской Федерации. В международных правовых документах, в частности Международной Конвенции «О защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей» 1990 г.; Конвенции МОТ №143 о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения 1975 г.; Европейской Конвенции о правовом статусе трудящихся-мигрантов 1977 г. используются различные термины, такие как: «трудящийся мигрант», «работник-мигрант», и др. До сих пор понятие «мигрант» не выработано ни в международном праве, ни в российской правовой системе. Термин «миграция» в словаре С.И. Ожегова понимается как определенный вид перемещения, движения населения, а мигрант - как лица, совершающего это перемещение.¹ В российском же законодательстве используются иные понятия, а именно: «иностранный гражданин», «лицо без гражданства», «беженец», «вынужденный переселенец».

Основополагающие термины «иностранный гражданин» и «лицо без гражданства» раскрыты в частности «О правовом положении

¹ Плюгина И. В. «Журнал российского права», 2007, N 8

иностранных граждан в Российской Федерации» от 25.07.2002 N 115-ФЗ (в ред. от 13.07.2015). В ст.2 представлены следующие определения: «иностранный гражданин - физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательство наличия гражданства (подданства) иностранного государства, а лицо без гражданства - физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и не имеющее доказательств наличия гражданства (подданства) иностранного государства».²

В юридической литературе помимо термина «иностранный гражданин» используется также термин «иностранец». А.В. Степанов говорит, что под иностранцем следует понимать физическое лицо, находящееся в определенной правовой связи с государством, не являющееся его гражданином и состоящее в гражданстве (подданстве) другого государства. Говоря же о соотношении терминов «иностранец» и «иностранный гражданин» можно отметить, что эти юридические категории являются тождественными и могут использоваться в правом смысле как равнозначные.³

Одним из важных аспектов правового регулирования иностранных граждан является их регистрация и принятие мер по их миграционному учету на территории Российской Федерации. Согласно ст.2 «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» от 18.07.2006 N 109-ФЗ (в ред. от 22.12.2014), «миграционный учет иностранных граждан и лиц без гражданства – это государственная деятельность по фиксации и обобщению предусмотренных настоящим Федеральным законом сведений об иностранных гражданах и о лицах без гражданства и о перемещениях иностранных граждан и лиц без гражданства». В целях настоящего Федерального закона понятие "иностранный гражданин" включает в себя понятие «лицо без гражданства», за исключением случаев, когда федеральным законом для лиц без гражданства устанавливаются специальные правила, отличающиеся от правил, установленных для иностранных граждан (ст.2).⁴

Помимо понятия иностранного гражданина и лица без гражданства в российском праве выделяют и другие термины, такие как: «беженец» и «вынужденный переселенец», которые также схожи по содержанию, но при этом имеют свои особенности. В Федеральном законе «О беженцах» от 19.02.1993 г. N 4528-I (в ред. от 22.12.2014) дается понятие «беженец»,⁵ а в Федеральном законе «О вынужденных переселенцах» от 19 февраля 1993 г.

² СЗ РФ. 29.07.2002 №30, ст.3032

³ Степанов А.В. Организационно-правовые аспекты деятельности органов внутренних дел по обеспечению административно-правового статуса иностранных граждан (правил пребывания). Дис. ... канд. юрид.наук. Омск. 2002.С.20.

⁴ СЗ РФ.24.07.2006, №30, ст.3285

⁵ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФС. Издательство «Юридическая литература», 25 марта 1993, №12,ст.427

№ 4530-I (в ред. 25.11.2013) содержится понятие «вынужденный переселенец».⁶

Как следствие, можно сделать вывод о том, что беженец - это всегда гражданин другого государства, а вынужденный переселенец - гражданин Российского государства.

Таким образом, в российском законодательстве по отношению к иностранным гражданам используются разные понятия. В целях совершенствования российского трудового законодательства, регулирующего труд иностранных граждан и лиц без гражданства, необходимо использование имеющихся стандартов, выработанных МОТ.

Россией ратифицировано (с учетом преемства договоров СССР) 60 конвенций МОТ, из которых в настоящее время действует 51 конвенция (с учетом принятия обновленных конвенций и прекращения действия в связи с этим ранее принятых на территории ратифицировавшего их государства). Например, Конвенция МОТ №143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения» (1975) указывает, что страны, принимающие мигрантов, осуществляют политику, направленную на содействие и предоставление им гарантий равенства возможностей и обращения в отношении труда и занятий, но только для лиц, находящихся на их территории, на законных основаниях в качестве трудящихся-мигрантов или членов их семей. В Рекомендации МОТ от 22 июня 1955 г. №100

« О защите работников-мигрантов в слаборазвитых странах и территориях» термин «работник-мигрант» означает любого работника, участвующего в таких миграционных передвижениях, либо в пределах стран и территорий.

Тем не менее, российские реалии демонстрируют проблемы в определении правового статуса иностранных граждан, прибывших из стран бывшего СССР и других приезжих с учётом конвенций МОТ, которые, к сожалению, не учитывают социально-экономического положения, политических факторов, военного положения современной России. В частности, актуальной проблемой является правовое положение многочисленных граждан, приезжающих работать на территории России граждан Украины, Белоруссии, стран Средней Азии правовой статус, которых остается не детализирован в действующим российском трудовом законодательстве, т.к. ТК РФ определяет только термины «иностранный гражданин» и «лицо без гражданства».

Таким образом, понятие «правовой статус иностранного гражданина в сфере трудовых отношений» является многогранным и сложным понятием. Российская правовая система и законодательство должно быть готово к переменам в данной сфере, этот вопрос нуждается в регулировании.

⁶ Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФС. Издательство «Юридическая литература», 25 марта 1993, №12, ст.425

Банкротство наследственной массы

В данной работе рассматривались некоторые вопросы проведения процедуры банкротства наследственной массы. С 1 октября 2015 года в России стало возможно банкротство физического лица: статьей 25 ГК РФ предусмотрено банкротство любого физического лица, а не только индивидуального предпринимателя. Гражданин, который не способен удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, может быть признан несостоятельным (банкротом) по решению арбитражного суда.

На основании анализа §4 главы X “Особенности рассмотрения дела о банкротстве гражданина в случае его смерти” и Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации №45 от 13 октября 2015 года “О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан” автор пришел к выводу о том, что банкротство наследственной массы на настоящий момент регулируется только общими нормами, которые не отвечают на многие практические вопросы. Законодатель посчитал эти нормы, по-видимому, достаточными, а восполнить возможные пробелы в правовом регулировании должна была судебная практика. Тем более, в момент разработки норм о банкротстве гражданина у законодателя отсутствовала играющая немаловажную роль в законотворческом процессе судебная практика ввиду новизны для современной российской правовой системы института банкротства физического лица в целом. В результате оценки различных правовых ситуаций были предложены пути регулирования тех отношений, которые возникают в процессе реализации процедуры банкротства, с опорой как на российский дореволюционный (автор обращался к трудам профессора Г.Ф.Шершеневича), так и на современный зарубежный опыт (за образец был взят опыт современной Германии).

Особенное внимание уделялось субъектам процедуры банкротства, т.к. в российском законодательстве их круг не определен, а ст.223¹ содержит неясную формулировку, согласно которой, как только были определены наследники, они должны преступить к выполнению прав и обязанностей субъекта процедуры банкротства. Однако наследники имеют право от наследства отказаться, что предусмотрено ст. 1157 ГК РФ, причем как без указания лиц, в пользу которых он отказывается от наследственного имущества, так и в пользу других лиц (статья 1158 ГК РФ). Немаловажен также тот факт, что отказ может быть произведен в отношении нескольких

лиц (наследников по закону или завещанию), и наследник вправе по своему усмотрению распределить их доли в наследственном имуществе. Были рассмотрены такие ситуации, как отказ наследников от наследства, отсутствие наследников вовсе, наличие нескольких наследников, а также наличие душеприказчика. Отдельно было обращено внимание на вопрос о возможности привлечения душеприказчика в качестве субъекта процедуры банкротства. В результате был предложен следующий круг субъектов:

- Если отсутствует душеприказчик, и никто из наследников не принял наследство или отказался от наследства, то права и обязанности осуществляет нотариус;
- Если единственный наследник наследодателя принял наследство, то он принимает на себя права и обязанности субъекта в процедуре банкротства;
- Если несколько наследников приняли свои доли наследства, то права и обязанности субъекта должен принимать один из них по договоренности между ними, либо третье лицо, вознаграждение которому выплачивается наследниками.

Одновременно необходимо установить, что наследники в данной ситуации только изъявляют о том, что хотят вступить в наследство, но не принимают его фактически, а получают имущество после проведения процедуры банкротства. При этом несостоятельным, в любом случае, признается умерший. Г.Ф.Шершеневич в работе “Курс торгового права”¹ четко формулирует обстоятельства, служащие основанием для начала процедуры банкротства в случаях отречения наследников (отказа от наследства в современном российском законодательстве) и неприятия наследниками наследства. На взгляд автора, формулировки представляют ценность для дальнейшего совершенствования института банкротства наследственной массы в российском праве:

- Основанием к открытию конкурсного производства по отречению наследников может служить только формальный акт отречения, поданный в суд и мотивированный утверждаемой или предполагаемой со стороны наследников неоплатностью наследственной массы.
- Основанием к открытию конкурсного производства по неприятию наследниками наследства может служить неявка наследников в установленный срок, являющаяся для кредиторов одним из признаков, оправдывающих их просьбу об объявлении несостоятельным умершего.

Особый акцент как в российской дореволюционном праве, так и в законодательстве современной Германии сделан на праве наследника инициировать процедуру банкротства наследственной массы. Сегодня

¹ Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. IV: Торговый процесс. Конкурсный процесс. [Электронный ресурс] URL: http://library.brstu.ru/static/bd/klassika_ros_civilizac/Elib/content_sher05.htm.

российскому законодателю следовало бы закрепить данное положение, т.к. устанавливается, что банкротство может быть открыто и после смерти наследодателя. Необходимо предоставить наследнику право инициировать процедуру банкротства (если он сочтет, что пассив превышает актив) по своему усмотрению раньше, чем о том заявят кредиторы, и распоряжаться оставшимся после процедуры имуществом по своему усмотрению.

Были рассмотрены основания для возбуждения производства по делу о несостоятельности в связи с наследством по немецким законам (неплатежеспособность и сверхзадолженность) в сравнении с современным российским законодательством. На основании немецкого законодательства анализировались такие правовые ситуации, как возбуждение производства о несостоятельности после раздела наследства и в отношении одной доли наследства; проведение процедуры банкротства в случае наличия лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве; возможность покупки наследственной массы.

Таким образом, процедура банкротства гражданина имеет множество специфических особенностей, ввиду чего требует тщательного правового регулирования. По итогам рассмотрения отдельных вопросов, связанных с несостоятельностью наследственного имущества, были сделаны следующие выводы и сформулированы предложения:

1. Законодательно закрепить круг субъектов процедуры банкротства наследственного имущества. С учетом анализа правового положения отдельных лиц в наследовании был предложен определенный круг субъектов. Необходимо четко определить их права и обязанности при осуществлении процедуры банкротства.

2. Определить, что до окончания процедуры банкротства не может быть места для осуществления наследственных прав: на этом настаивал еще Г.Ф.Шершеневич. Представляется невозможным также возбуждать производство в отношении одной доли наследства.

3. Предоставить наследникам право подавать иск и инициировать начало процедуры банкротства наследственной массы. Лишение наследника такого права может привести к ограничению его делкоспособности.

4. Закрепить основания для возбуждения производства по делу о несостоятельности в связи с банкротством наследственного имущества. Следует обратить внимание на права наследников, имеющих на обязательную долю в наследстве. В первую очередь должны удовлетворяться обязательственные требования по отношению к таким лицам, а затем требования иных кредиторов.

Потребительские микрозаймы: анализ правового регулирования

Микрофинансовая деятельность в Российской Федерации сегодня пользуется спросом и активно развивается. Тем не менее, на практике нередко можно слышать различного рода возгласы о кабальности и незаконности условий заключаемых с гражданами договоров и о наличии противоправных действий, связанных с взысканием долгов, со стороны кредиторов. Отсюда возникает необходимость анализа действующего правового регулирования деятельности по предоставлению потребительских микрозаймов.

Правовую основу деятельности по предоставлению потребительских микрозаймов составляют два федеральных закона: ФЗ «О потребительском кредите (займе)»¹ и ФЗ «О микрофинансовых организациях»². Каждый из этих законов в определенной части регулирует деятельность по предоставлению потребительских микрозаймов, однако ни один из этих законов не выступает по отношению к другому как *lex specialis*, поскольку сфера регулирования данных нормативных правовых актов разная: потребительское кредитование (потребительские займы), с одной стороны, и деятельность микрофинансовых организаций, с другой. В таком случае есть смысл говорить о дуализме правового регулирования, который порождает определенные коллизии (например, при разграничении правил предоставления потребительских микрозаймов и общих условий договоров потребительского микрозайма, которые регулярно смешиваются на практике).

Сам термин «потребительский микрозайм», несмотря на отсутствие своего нормативного воплощения как в ФЗ «О потребительском кредите (займе)», так и в ФЗ «О микрофинансовых организациях», выработан на основе практики применения данных законов Центральным Банком Российской Федерации (далее – ЦБ РФ) и микрофинансовыми организациями. Полагаем, что именно в такой формулировке может быть отражена сама сущность рассматриваемых в докладе договорных отношений (указание в термине на специальный субъектный состав на стороне заемщика – физическое лицо, заключающее договор в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности; а также на стороне кредитора – микрофинансовая организация).

¹ О потребительском кредите (займе) [Электронный ресурс] : федер. закон от 21 дек. 2013 г. №353-ФЗ// Рос. газ. – 2013. – 23 дек. – №289. – (в ред. от 21 июля 2014 г.) – СПС «Гарант».

² О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях [Электронный ресурс] : федер. закон от 2 фев. 2010 г. №151-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации – 2010. – 5 июля. - №27. – Ст.3435. – (в ред. от 28 июня 2014 г.). – СПС «Гарант».

В соответствии с ч.1 ст.5 ФЗ «О потребительском кредите (займе)» в договоре потребительского микрозайма выделяются общие и индивидуальные условия. И общие, и индивидуальные условия являются существенными, поскольку обе категории условий, исходя из закона «О потребительском кредите», по своему содержанию являются объективно невосполнимыми. Деление условий на общие и индивидуальные подразумевает согласие сторонами индивидуальных условий, в силу чего в законе содержится большой перечень последних (в ФЗ «О потребительском кредите (займе)» содержится 16 таких условий). Однако на практике договорная свобода потенциального заемщика ограничивается исключительно определением размера суммы займа и срока его возврата, и то лишь в определенных пределах. В связи с этим, несмотря на то, что законодателем была введена категория индивидуальных условий в целях подчеркивания необходимости согласования сторонами условий, составляющих основное содержание отношений потребительского микрозайма, проблема «навязывания» условий микрофинансовой организацией остается нерешенной.

Первостепенным условием для любого договора займа (кредитного договора) является условие о процентной ставке. Предельный размер процентной ставки для договоров потребительского микрозайма в соответствии с п.11 ст.6 ФЗ «О потребительском кредите (займе)» устанавливается ЦБ РФ. При этом последствия превышения предельного размера процентной ставки не предусмотрены. Если обратиться к положениям ГК о недействительных сделках, то мы встаем перед проблемой трактовки публичных интересов³, от решения которой зависит, является ли такая сделка ничтожной или оспоримой. Судебная практика дает лишь ответ на примерах, не раскрывая нигде *expressis verbis*, что подразумевать под посягательством на публичные интересы⁴. Последовательный анализ категории публичных интересов приводит к тому, что заключенный договор, в котором условие о процентной ставке противоречит закону, является оспоримой сделкой, что явно не соответствует интересам заемщиков. В связи с этим, в действующее регулирование необходимо внести изменения, предусматривающие специальные последствия несоблюдения требований к предельному размеру процентной ставки в виде признания договора потребительского микрозайма ничтожной сделкой.

Невозможно в практике встретить договор потребительского микрозайма, который не включал бы право кредитора на уступку прав

³ В частности, в постатейном комментарии под ред. Л.В. Санниковой производится попытка трактовки публичных интересов – См., напр.: Д.Х. Валеев, А.В. Габов, М.Н. Илюшина и др. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 6 - 12 / под ред. Л.В. Санниковой. М. 2014. С. 383.

⁴ См., напр.: Определение Верхов. Суда Рос. Федерации от 28 янв. 2014 г. №19-КГПР13-15 [Электронный ресурс] // СПС «Гарант»; Определение Верхов. Суда Рос. Федерации от 05 мар. 2015 г. по делу №301-ЭС15-152, А43-29514/2013 [Электронный ресурс] // СПС «Гарант».

требований по договору третьим лицам. Мотив включения микрофинансовой организацией данного условия в договор очевиден – экономия затрат на самостоятельную организацию возврата долга. Нередко граждане испытывают гнет коллекторских агентств, выражающийся в постоянных звонках с угрозами, личных визитах, письмах и т.д. Несмотря на то, что законодателем установлена административная ответственность за совершение действий, направленных на возврат задолженности и не предусмотренных законодательством РФ (если в данных действиях не содержится состава преступления, предусмотренного УК РФ), тем не менее, на сегодня существуют проблемы, связанные не столько с материально-правовым регулированием деятельности по взысканию задолженности, сколько с его процессуальными аспектами, такими как доказывание факта нарушения прав заемщика и наличие причинно-следственной связи между этим фактом и действиями конкретных лиц. Отсюда многие заемщики не защищены от злоупотреблений, допускаемых коллекторскими агентствами.

Вместе с тем, существует серьезнейшая проблема, связанная с психологией заемщиков, поскольку многие граждане не считают себя обязанными возвращать суммы займов вовремя или же возвращать их в принципе. В этом смысле в целях защиты прав микрофинансовых организаций система судебного и исполнительного производства нуждается в реформировании, поскольку сегодняшние механизмы, которые предусмотрены законом для погашения задолженности, крайне неэффективны и вынуждают кредиторов в лице микрофинансовых организаций идти на крайние меры.

Помимо вышеуказанных, на практике микрофинансовые организации включают в договоры потребительского микрозайма и другие условия, такие как: запрет на досрочное погашение потребительского микрозайма; комиссия за предоставление и обслуживание потребительского микрозайма; увеличивающаяся процентная ставка при неисполнении в срок обязанности по возврату суммы потребительского микрозайма; взыскание за нарушение одного и того же условия договора одновременно и пени, и штрафа; неустойка в виде штрафа за указание заведомо недостоверных сведений в заявке на предоставление потребительского микрозайма и т.д. Тем не менее, нельзя не отметить, что на основании действующего законодательства, а также правоприменительной практики можно однозначно установить, что данные условия договора потребительского микрозайма являются незаконными.

Таким образом, текущее регулирование потребительских микрозаймов имеет ряд определенных проблем, связанных с: дуализмом регулирования; недостатками юридической техники в части конкретизации последствий несоблюдения требований к договорам потребительского микрозайма, установленных законом; отсутствием действенных механизмов как для противодействия злоупотреблениям, допускаемым со стороны коллекторских агентств, так и для защиты интересов

микрофинансовых организаций от недобросовестных заемщиков. Однако нельзя не отметить явные преимущества действующего регулирования: наличие специального законодательства в области потребительского кредитования и потребительских займов, выделенного из законодательства о защите прав потребителей; отсутствие двоякого толкования применительно к вопросу о законности ряда условий, включаемых микрофинансовыми организациями в договоры потребительского микрозайма; тенденции законодателя к оперативному урегулированию наиболее проблемных ситуаций, возникающих в практике. Наличие данных обстоятельств непременно благотворно отразится на дальнейшем развитии рынка микрофинансирования, как одного из наиболее важных инструментов для допуска граждан к дополнительным капиталам для скорейшего решения возникших финансовых трудностей.

Никитина М.И.

Российская академия народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ
Москва

Иностраные юридические лица как участник гражданских правоотношений

Актуальность исследования обусловлена тем, что в связи с развитием в России рыночной экономики задача законодателя и юридической науки заключается в формировании правовой основы для эффективного использования потенциала иностранных компаний. Выход России на международный уровень привлек к ней внимание корпоративных структур, которые аккумулируют значительные финансовые ресурсы, а также имеют потенциал для их инвестирования в российскую экономику. Однако некоторое несовершенство национального законодательства, которое могло бы гарантировать защиту иностранного капитала, не позволяет таким структурам развернуть в полной мере деятельность на территории нашей страны.

При всём разнообразии организационно-правовых форм юридических лиц в разных странах мира можно выделить их два основных вида: юридические лица частного права и юридические лица публичного права. Разграничение этих двух видов производится в зависимости от порядка их создания. В случае, если юридическое лицо создано на основании публичного (административного) акта, оно принадлежит к публичным, и, наоборот, если юридическое лицо создано в соответствии с частноправовым актом, его следует относить к частным. Юридические лица - субъекты международного частного права - подчиняются в своей деятельности определенным правовым нормам, которые определяют их личный статус. Личный статус юридического лица определяет его правовое

положение, а также объем правоспособности юридического лица, например, какие сделки оно может заключать и какие сделки для него являются неуставными. Согласно классической доктрине международного частного права личный статус юридического лица устанавливается исходя из национальности.

Правосубъектность иностранного юридического лица можно рассматривать в широком и узком значении. В широком значении под правосубъектностью иностранных юридических лиц, участвующих во внешнеэкономической деятельности на территории России, следует понимать их способность быть участниками внешнеэкономической деятельности наравне с российскими юридическими лицами. Данный факт обусловлен закреплением принципа национального режима, который, помимо общего конституционного закрепления, получил отражение в гражданском законодательстве (ст. 2 ГК РФ)¹. В узком значении правосубъектность иностранных юридических лиц следует рассматривать как специальную правосубъектность, отличающуюся от правосубъектности российских юридических лиц посредством установления определенных ограничений, которые получили закрепление в федеральном законодательстве Российской Федерации. Участие иностранного капитала в ряде хозяйственных обществ закрыто либо ограничено специальным законом, действующим в РФ с 7 мая 2008г. — Федеральным законом от 29.04.2008 N 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства»². Закон N 57-ФЗ установил перечень видов деятельности, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны и безопасности Российской Федерации, который является закрытым и состоит из 42 наименований. Некоторые учёные, к примеру, В.С. Якушев, считают, что правосубъектность включает не только правоспособность и дееспособность, но и права и обязанности, которые непосредственно вытекают из действия законов. В.И. Гуцуляк же отмечает, что правосубъектность юридических лиц конкретизируется не только в категориях право- и дееспособности, а в отношении юридических лиц используется также понятие компетенции³.

После создания юридического лица возникает вопрос: обладает ли оно в имущественной сфере всеми теми же юридическими правами, которыми обладает и лицо физическое (общая правоспособность), или круг этих прав является узким и ограничивается лишь теми, которые вытекают из самой

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.12.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.04.2015) [Электронный документ]. Режим доступа: <http://www.zakonrf.info/gk>

² Федеральный закон от 29.04.2008 №57 ФЗ (ред. от 04.11.2014) «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» – [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_170637

³ Мицкевич А.В. Субъекты советского права М., Госюриздат, 1962. – С. 132.

цели юридического лица, указанного в его учредительных документах? Этот вопрос является очень спорным в теории права, особенно учитывая то, что законодательства разных стран по этому поводу не содержат никаких четко определенных положений.

В соответствии с действующим отечественным законодательством, а именно в Федеральном законе от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»⁴ все иностранные юридические лица могут вести на территории России различные виды инвестиционной деятельности. При этом не требуется никаких специальных разрешений для допуска иностранных юридических лиц на территорию России. Для иностранных инвесторов на территории Российской Федерации по общему правилу установлен национальный режим инвестиционной и иной хозяйственной деятельности, за исключениями, предусмотренными законодательством и международными договорами Российской Федерации. Вместе с тем, для отдельных субъектов предпринимательской деятельности, которые осуществляют инвестиционные проекты с привлечением иностранных инвестиций, которые реализуются в соответствии с государственными программами развития приоритетных отраслей экономики, социальной сферы и территорий, может устанавливаться льготный режим инвестиционной и иной хозяйственной деятельности.

Свою деятельность иностранные юридические лица осуществляют через филиалы, представительства или дочерние компании. С 1 января 2015 года вступил в силу закон № 106-ФЗ от 5 мая 2014 года «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵. Он касается, в том числе, филиалов и представительств иностранных юридических лиц.

Дела с участием иностранцев и иностранных компаний по праву считаются наиболее трудными среди юристов-практиков. Мало того, что в них встречаются те же самые проблемы, что и в делах с участием одних только резидентов, помимо этого возникают также и совершенно специфические особенности.

В опубликованном в 2013 году «Обзоре судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц»⁶ ВАС РФ не только обобщил ряд позиций, сформированных ранее судебной практикой, но и сформулировал

⁴ Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ (ред. от 05.05.2014) "Об иностранных инвестициях в Российской Федерации". – [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_165199/

⁵ Федеральный закон от 05.05.2014 N 106-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" – [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162605/

⁶ Информационное письмо Президиума ВАС от 09.07.2013 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием

несколько положений, ранее не закреплённых на уровне ВАС РФ. К примеру, вопросы, которые касаются пророгационных отношений, обеспечительных мер, применимого права.

Пилипенко С.М.

Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина
Рязань

К вопросу об ограничении дееспособности граждан

Категория гражданской дееспособности, в отличие от правоспособности, практически никогда не находится в статике. Возникая в полном объеме при достижении совершеннолетия, она в дальнейшем может быть подвержена изменениям, так как зависит не только от достижения установленного законом возраста, но и других факторов.

В последнее время в науке и практике возрастает интерес к динамике гражданской дееспособности. Это связано с внесением изменений в нормы, регулирующие аспекты дееспособности физических лиц. Последнее может проявляться в ограничении дееспособности гражданина по различным основаниям, лишении дееспособности физического лица или восстановлении дееспособности. Интересным представляется такой вид *восстановления дееспособности* (частичного восстановления), который возникает при развитии у недееспособного лица способности понимать значение своих действий и руководить ими, вследствие чего такое лицо может быть признано судом уже не недееспособным, но и не полностью дееспособным, а *ограниченно дееспособным*.

Ограничение дееспособности как меру государственного реагирования на отклонение от общепризнанных и общепринятых стандартов поведения принято рассматривать как один из механизмов защиты права граждан на здоровье, что полностью соответствует Конституции, Декларации прав и свобод человека и гражданина, и как структурный элемент системы правовых санкций. Ограничение дееспособности физического лица является одним из методов государственно-правового воздействия на граждан, психическое состояние и/или пристрастия которых ставят под угрозу безопасность имущественных отношений таких лиц, членов их семей и иных участников гражданского оборота. К гражданину, имеющему хотя бы одну из указанных п.1 ст.30 ГК характеристик, государство в лице своих судебных органов вправе применить известные санкции.

В ряду юридических санкций за антисоциальное поведение ограничение дееспособности занимает немаловажное место: выступая в качестве регулятора объема прав, обязанностей и уровня ответственности

физических лиц, ограничение дееспособности как правовая категория встает на защиту прав участников гражданско-правового оборота, чьи имущественные и иные права наиболее подвержены опасности нарушения в связи с действиями лиц, пристрастных к азартным играм, страдающих алкоголизмом или наркоманией. В аналогичном состоянии находится и защищенность имущественных прав лиц, страдающих психическими расстройствами.

Практика и теория сложились таким образом, что *ограничение дееспособности вне зависимости от основания рассматривается как один из составных элементов системы правовых санкций*. В науке правовые санкции подразделяются на предупредительные (превентивные) меры, а также меры ответственности и меры защиты. Например, О.Э. Лейст называет санкции нормативным определением мер государственного принуждения, применяемых лишь в случаях правонарушения; основная цель санкций, по мнению этого теоретика, – предупреждение правонарушений, а если правонарушение уже совершено, то применение конкретной санкции направлено на осуществление задач общей и частной превенции, возникновение ответственности у лица, совершившего правонарушение. Из сути гражданско-правовой доктрины вытекает, что санкции подлежат применению по отношению к гражданину в случае *нарушения* таким гражданином социальных норм¹. Как верно указывает Г.Ф. Шершеневич, «...правонарушение выражается всегда только в действии человека. Под именем действия мы понимаем такое выражение воли, которое направлено на некоторое изменение во внешнем мире. Момент воли есть необходимый для понятия о действии»². Таким образом, если рассматривать нарушение норм именно как волевой поступок лица, то страдание лица психическим расстройством (в отличие от пристрастия лица к азартным играм, злоупотребления алкоголем или наркотиками) нарушением правовых норм не может являться, так как такое расстройство возникает у гражданина не по воле последнего. Напомним, что в соответствии с п.2 ст.30 ГК, в дееспособности может быть ограничен и гражданин, который вследствие психического расстройства может понимать значение своих действий и руководить ими лишь при помощи других лиц. В соответствии с этим, спорной представляется возможность рассмотрения ограничения дееспособности лица, страдающего психическим расстройством, в системе правовых санкций, т.к. в данном случае ограничение дееспособности нельзя назвать правовой санкцией. Поэтому основания ограничения дееспособности, перечисленные в ч.1 и ч.2 ст.30 ГК РФ, следует четко разграничивать между собой и вычленив ограничение дееспособности лица, страдающего психическим расстройством, из системы правовых санкций. Данную категорию, как и

¹ См.: Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права /под ред. В.А. Томсинова.– М.: «Зерцало», 2008. С.71..

² Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. - М.: «Статут», 2003. С.55.

категорию полного лишения дееспособности, можно рассматривать как элемент *государственно-правовой защиты* лиц, страдающих психическим расстройством.

Сущность ограничения дееспособности физического лица состоит в легитимном лишении той части прав, в которую входила его способность своими личными действиями приобретать гражданские права и создавать гражданские обязанности, которые отвечали критериям, содержащимся в ГК. Ни в законе, ни в правовой литературе до сих пор не дано общего определения ограничения дееспособности, поэтому данный вопрос представляет интерес для исследователя. Исходя из концепции гражданского права и обобщая наработки цивилистов, ограничение дееспособности физических лиц можно охарактеризовать как *необходимую меру государственной защиты имущественных и иных интересов лиц, страдающих психическим расстройством, алкоголизмом или наркоманией, либо пристрастных к азартным играм, членов семей таких лиц и иных участников гражданского оборота путем вынесения соответствующего судебного решения на основании закона и имеющихся в деле доказательств.*

Раскрывая предложенное понятие, необходимо обратить внимание на то, что перечень оснований к ограничению лица в дееспособности является закрытым, и ограничение дееспособности лица по иным основаниям не допускается, о чем гласит ч.1 ст.22 ГК РФ. Лицо может быть ограничено в дееспособности только лишь по решению суда, и, если речь идет о наличии психического расстройства или лудомании, то решение суда не может быть вынесено без проведения судебно-психиатрической экспертизы.

Е.В. Богданов в своих работах отмечает, что суд может признать гражданина ограниченно дееспособным теоретически при наличии *любого* психического расстройства, основываясь на том, что в гражданском законодательстве не существует дифференциации психических расстройств, однако, при этом должно быть установлено, что, страдая этим расстройством, лицо может понимать значение своих действий и (или) руководить ими лишь при помощи другого лица³.

Однако, в современной литературе приводится доступная дифференциация способности лица понимать значение своих действий и руководить ими в зависимости от степени выраженности нарушений познавательной (когнитивной) деятельности. Так, способность самостоятельно понимать и руководить действиями сохраняется при легкой степени выраженности нарушения когнитивных функций. При умеренной степени – способность может быть сохранена, либо незначительно ограничена. При умеренной и умеренно выраженной степенях нарушения познавательной деятельности такая способность ограничивается или утрачивается; при грубой же степени – способность лица самостоятельно и

³ Богданов Е.В. Правовое положение граждан, ограниченных в дееспособности вследствие психического расстройства // Адвокат. – 2013. – №6. // СПС «КонсультантПлюс»

в полной мере понимать значение своих действий руководить ими утрачивается полностью⁴.

Очевидно, что указанные критерии должны играть существенную роль при рассмотрении судом дела об ограничении или лишении лица дееспособности (а равно как и о восстановлении ее). К сожалению, в гражданском процессуальном законодательстве на сегодняшний день нет положений, закрепляющих необходимость проведения судебно-психиатрической экспертизы в делах об ограничении дееспособности граждан. Представляется, что в ближайшее время в закон должны быть внесены соответствующие изменения.

Таким образом, при применении норм об ограничении дееспособности гражданина, несмотря на внесение в ГК, казалось бы, необходимых изменений, до сих пор сохраняются известные проблемы. Всё сказанное свидетельствует о том, что до сих пор нормы законодательства, регулирующие вопросы динамики гражданской дееспособности, далеки от совершенства. Указанные факты говорят о том, что законодателю необходимо продолжать работу по улучшению норм, регулирующих порядок изменения объема гражданской дееспособности.

Полетунова А.В.

Северо-Кавказский институт - филиал РАНХиГС
Пятигорск

Изменения в трудовом законодательстве как фактор развития трудовой миграции в Российской Федерации

Законодательно обеспечение конституционных социальных прав и свобод человека и гражданина тесно связано с реальным социально-экономическим положением страны и определяющими тенденциями ее развития.

Рыночная трансформация российской экономики оказалась всеобъемлющей и затронула, большим или меньшим образом, все ее сферы.

Динамика занятости показывает, что рынок труда, в конечном счете, оптимизировал в соответствии с уровнем экономического развития структуру занятости, сохранив для наемных работников привлекательность государственного сектора и ограничив привлекательность частного.

К началу XXI в. международная миграция трудовых ресурсов стала глобальным процессом, охватившим практически все страны и континенты, все социальные слои гражданского общества. Российская Федерация не стала исключением: приток мигрантов в нашу страну огромный, а значит,

⁴ Зейгер М.В., Сафуанов Ф.С. Актуальные проблемы определения меры недееспособности субъекта с психическим расстройством // Юридическая психология. – М., 2014. – №2// СПС «КонсультантПлюс»

от качества рабочих ресурсов будет зависеть и экономическое развитие страны.

С вступлением в законную силу новых поправок, введенных Федеральным законом от 24.11.2014 № 357-ФЗ в Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», ужесточились условия въезда мигрантов из зарубежных стран в Россию для работы на ее территории. Иностранные граждане и лица без гражданства, прибывшие на территорию РФ и желающие получить разрешение на работу, должны будут сдать экзамен на знание русского языка, истории России и основ законодательства РФ.¹ В законе указан список документов, которые будут определять то, что иностранный гражданин владеет выше названными знаниями, и перечень лиц, которые освобождаются от сдачи экзаменов.

При ужесточении миграционного законодательства снизился поток иностранной рабочей силы из стран СНГ. Это не может не сказаться на рынке труда. Известно, что существует две концепции наращивания кадрового потенциала. Селективное увеличение его численности, т.е. количественное, что при демографической ситуации, начатой с 1990-х годов, когда численные показатели рождаемости были невысоки, нереально. И второй вариант – за счет совершенствования структуры и качественного состава рабочей силы. В данном положении Правительство РФ делает акцент на внутреннюю миграцию трудовых ресурсов.

В этой связи в Федеральный закон от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» были внесены некоторые изменения, вступившие в силу 1 января 2015 г. В частности, в статье 7: пункт 2 дополнить подпунктом 3 следующего содержания: «3) повышение мобильности трудовых ресурсов. Правительство Российской Федерации вправе утверждать перечень субъектов Российской Федерации, привлечение трудовых ресурсов в которые является приоритетным (далее - перечень, утвержденный Правительством Российской Федерации)».²

Ряд территорий, особенно тех, которые реализуют у себя инвестиционные проекты, сталкиваются с проблемой дефицита специалистов нужной квалификации. Поэтому федеральный центр решил стимулировать регионы развивать собственные программы повышения мобильности трудовых ресурсов.

В России отсутствует такое понятие, как мобильность трудовой миграции, в то же время как не только дальние, но и многие ближние

¹ Федеральный закон от 25.07.2002 N 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»

² Федеральный закон Российской Федерации от 22 декабря 2014 г. № 425-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации» в части повышения мобильности трудовых ресурсов и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»

регионы испытывают кадровый голод – потребность в рабочей силе только в московском регионе, в Санкт-Петербурге и Ленобласти оценивается более чем в 300 тысяч человек, причем в высокие сезоны спрос на «кадровые резервы» увеличивается еще на 20%.³

На сайте «Российской газеты» 2 апреля 2015 г. был опубликован список предполагаемых регионов, которым бюджет будет помогать привлекать трудовые ресурсы. Всего в этот перечень Министерство труда и социального развития включило 15 территорий.⁴

На российском рынке труда на данный момент вакансий больше, чем официально зарегистрированных безработных. Так, по состоянию на 16 марта 2015 г. в базе данных официального портала «Работа в России» Федеральной службы по труду и занятости РФ содержится около 1,16 млн. вакансий, в то время как официально зарегистрированных безработных у нас – уже свыше 1 млн. человек.

Вступившие с 1 января 2015 г. поправки в Федеральный закон «О занятости населения в Российской Федерации» позволяют оказывать в 2015 году поддержку около 3,3 тыс. граждан, переезжающих для трудоустройства в регионы, включённые в перечень субъектов Федерации, привлечение трудовых ресурсов в которые является приоритетным.

Хочется отметить, что следующим действием, помогающим усилить эффективность управления внутренней трудовой миграцией, было введение особого сертификата 3 августа 2015 г., позволявшего работодателям иметь возможность получить материальную поддержку от государства и налоговые послабления. Работодателю необходимо было принять на службу работника из другого субъекта Российской Федерации в субъект Российской Федерации,⁵ включенный в Перечень, предоставив ему оптимальные условия труда, проживание и комфортное нахождение на территории субъекта работодателя.

Сегодня тысячи россиян из регионов используют возможность временных заработков, которую предоставляют им кадровые аутсорсинговые компании, практикующие вахтовый метод привлечения персонала. Они обеспечивают настоящую трудовую мобильность безработных и дают возможность их семьям прожить в сложных климатических условиях.

Однако, одной из главных задач, которую необходимо решить в рамках внутренней миграционной политики, является организация различных видов полноценного контроля за исполнением основных этапов программы повышения мобильности трудовых ресурсов:

³ Феномен мобильности и рынок труда-2015: [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://hr-media.ru/fenomen-mobilnosti-i-rynok-truda-2015/>

⁴ Российская газета RG.RU: [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.rg.ru/2015/04/02/trud-site-anons.html>

⁵ Приказ от 29 июня 2015 г. № 405-н «Об утверждении порядка предоставления сертификата на привлечение трудовых ресурсов и его формы»

контроль за процессом привлечения граждан России для трудоустройства в других регионах, с целью реализации инвестиционных проектов, включенных в региональные программы повышения мобильности трудовых ресурсов;

контроль за изменением ситуации на региональных рынках труда в субъектах РФ, участвующих в программе повышения мобильности трудовых ресурсов;

контроль за использованием бюджетных средств, направленных на оказание финансовой поддержки работодателям, которые реализуют инвестиционные проекты, и получили сертификаты на участие в региональной программе повышения мобильности трудовых ресурсов;

контроль за осуществлением работодателями поддержки работников, привлеченных на работу из других субъектов РФ, которые не были включены в Перечень регионов, утвержденный распоряжением Правительства РФ от 20.04.2015 № 696-р.⁶

Изучив и проанализировав поправки, внесенные в Федеральный закон от 19.04.1991 № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации», можно сделать вывод, что необходима разработка долгосрочной программы вовлечения молодых специалистов в вахтовую систему занятости, поскольку население в возрасте 25-30 лет неактивно участвует в трудовой миграции.

Кроме того, стоит внести поправки в законодательство в рамках обеспечения жилья работникам: перейти от государственного распределения жилых помещений к накоплению средств частного строительства, частной аренды жилья, чтобы усилить работу негосударственных компаний.

Немаловажным будет и регулировать баланс трудовых ресурсов по субъектам РФ для контроля миграционных процессов в Российской Федерации. Важно сделать упор на сельскохозяйственные регионы страны, районы Сибири и Дальнего Востока, в которых нужно учитывать геополитическое, геостратегическое положение для принятия на работу высококвалифицированной рабочей силы.

⁶ Петербургский правовой портал: [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://ppt.ru/news/133915>

Возможность применения доктрины снятия корпоративной вуали в российском праве

Одной из основных идей конструкции юридического лица является то, что юридическое лицо не отвечает по долгам своих участников, так же как и участники не отвечают по долгам юридического лица.

Идея включает в себя два принципа: автономность юридического лица и его ограниченную ответственность. Однако соблюдение этих принципов на практике не всегда приводит к тому, что права и законные интересы кредиторов обеспечиваются должным образом. Часто участники юридического лица злоупотребляют преимуществами, предоставленными им законодательством и общепризнанными правилами, которыми руководствуются в международной практике, что приводит, с одной стороны, к отсутствию ответственности у физических лиц, действующих вне интересов организации, но используя юридическое лицо как некую защиту, с другой стороны, кредиторы несут существенные убытки, что, в свою очередь, позволяет говорить о нарушении принципа справедливости. Конечно, участники должника не всегда используют конструкцию юридического лица в корыстных целях, но существует немало примеров именно такого исхода событий, что позволило выявить некоторые общие случаи ненадлежащего использования юридического лица и закрепить их в национальном законодательстве. Наличие проблемы подразумевает необходимость поиска путей ее решения, одним из которых является доктрина «снятия корпоративной вуали».

Суть ее состоит в том, что в некоторых случаях необходимо в определенной мере игнорировать принцип автономности и выйти за границы ответственности конкретного юридического лица путем привлечения к ответственности участников должника, либо основного общества по долгам дочернего. Фактически, можно говорить о разрушении правовой границы юридического лица, как самостоятельного субъекта правоотношений. Поэтому, концепцию «снятия корпоративной вуали» следует применять в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств, имеющих отношение к делу, руководствуясь нормами международного права, национального законодательства, а также здравым смыслом и общепринятыми принципами материального и процессуального права.

Свое развитие концепция «снятия корпоративной вуали» получила в Англии. Английским правом признается «защищенность» корпорации как обособленного участника правоотношений принято называть

«корпоративной вуалью». Соответственно, когда в действиях корпорации/участника корпорации усматриваются корыстные мотивы, а также намерение использовать организацию для целей, достижение которых поставит под угрозу осуществление кредиторами своих прав, необходимо «снять корпоративную вуаль» и привлечь к ответственности основное общество (в ситуациях, связанных с дочерними обществами) либо участника корпорации по ее долгам.

Для того, чтобы адаптировать рассматриваемую доктрину к национальному законодательству России, следует изучить модели ее использования в иных странах романо-германской правовой системы. Непосредственно использовать практику стран, относящихся к англосаксонской правовой системе, не представляется возможным ввиду того, что судебный прецедент в Российской Федерации не является источником права. В связи с этим логично рассмотреть практику применения доктрины в рамках законодательства страны, относящейся к той же правовой системе, что и Россия. Для этих целей подходит Германия, так как, при решении дел немецкие суды руководствуются национальным законодательством, а не судебной практикой.

Немецкие ученые разработали теории, схожие по правовой природе с доктриной «снятия корпоративной вуали». К примеру, Рольф Серик говорит о теории злоупотреблений, суть которой заключается в том, что участник общества несет субсидиарную ответственность в случаях, когда он использовал данное общество в целях злоупотребления, и его действия повлекли нарушение прав кредиторов либо ущерб обществу. Тем не менее, суды не используют эту теорию, а руководствуются исключительно законодательно закрепленными нормами, которыми предусмотрены варианты решения сложившейся правовой проблемы. Все это говорит о том, что в Германии концепция «снятия корпоративной вуали» используется не повсеместно, а при непосредственном разрешении конкретных дел.

И все же, зарубежной практике концепция «снятия корпоративной вуали» применяется чаще, чем в Российской Федерации. Тем не менее, нельзя говорить о том, что в нашей системе права отсутствуют нормы, схожие по правовой природе с рассматриваемой доктриной. Законодатель предусмотрел механизмы, позволяющие привлечь к ответственности лиц, неправомерно использующих конструкцию юридического лица: привлечение лиц – участников юридического лица к субсидиарной ответственности в делах о банкротстве и привлечение основного общества к ответственности по долгам дочернего.

Суть первой правовой ситуации состоит в следующем: в случаях, когда действия (бездействие) лиц, имеющих право давать обязательные указания юридическому, привели к ситуации, когда в деятельности должника можно выявить признаки несостоятельности (банкротства), к примеру, невозможность в полной мере удовлетворить требования

кредиторов, такие лица могут быть привлечены к субсидиарной ответственности. На практике возникает некоторое количество проблем, связанных, в том числе, с толкованием норм. К примеру, говорится о лицах, имеющих право давать обязательные для юридического лица указания, однако нет закрытого списка таких лиц, из чего можно сделать вывод о том, что любое лицо, которое подходит под это определение, можно привлечь к субсидиарной ответственности. Высший Арбитражный Суд в период своего существования дал некоторые разъяснения по вопросам возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица, где определил перечень этих лиц, а также уточнил условия привлечения их к ответственности.

Второй механизм, схожий по своей сути с доктриной «снятия корпоративной вуали», также предусматривает наличие зависимости между основным и дочерним обществом, что проявляется в возможности давать основным обществом обязательные указания дочернему. По общему правилу дочернее общество не отвечает по долгам основного, но законодательно закреплены случаи, когда основное общество отвечает солидарно с дочерним по сделкам, которые заключены последним по обязательному указанию основного общества. Кроме того, если дочернее общество обанкротилось в результате совершения таких сделок, основное общество несет субсидиарную ответственность по его долгам при условии, что общество знало о наступлении таких последствий. Также, акционеры (если говорить об акционерных обществах) и участники (в обществах с ограниченной ответственностью) имеют право потребовать возмещения основным обществом убытков, причиненных по вине этого общества.

Говоря о практическом применении рассматриваемой концепции российскими судами, следует вспомнить одно из Постановлений Президиума ВАС, в котором прямо употребили институт «снятия корпоративной вуали». Президиум ВАС в качестве надзорной инстанции установил, что ответчики осуществляли предпринимательскую деятельность, используя аффилированных лиц – фактически, использовали юридические лица в качестве прикрытия.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что доктрина «снятия корпоративной вуали» представляет практический интерес для российских правоприменителей в определенных случаях. Вероятно, в будущем появится необходимость закрепления данной доктрины непосредственно в законодательстве, что позволит значительно упростить процедуру разрешения правовых споров.

Ограничение автономии воли сторон при установлении применимого права в договорах с участием потребителя

Правила выбора применимого права к договорам с участием потребителя были впервые закреплены уже в третьей части Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (ГК РФ) в редакции от 26.11.2001 г., в ст. 1212. Они соответствовали европейской модели, содержащейся в подписанной в Риме в 1980 г. Конвенции о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам² (далее – Римская конвенция). Позднее европейская модель подверглась достаточно серьезным изменениям; в новом виде она содержится в ст. 6 Регламента № 593/2008 Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 г. о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам³ (далее – Рим I). И снова российский законодатель взял европейское регулирование за образец.

Прежде всего, необходимо отметить, что как в Регламенте Рим I, так и в ГК РФ автономия воли сторон остается генеральной коллизионной привязкой. Относительно допустимости автономии воли в трансграничных договорах с участием потребителя в доктрине выделяют несколько моделей регулирования.

Так, российский коллизионист Асосков А.В. придерживается классификации, предложенной английским исследователем Дж. Хиллом⁴, и выделяет четыре модели коллизионного регулирования договоров с участием потребителя⁵: отсутствие специальных ограничений автономии воли; полная недопустимость автономии воли; установление исчерпывающего перечня правопорядков, доступных для выбора; приоритет защитных императивных норм права по месту жительства потребителя.

Первая модель – отсутствие специальных ограничений автономии воли – не предполагает введения специальных ограничений автономии воли для договоров с участием потребителя, а, если точнее, – специального коллизионного регулирования вообще. В качестве примера приводится Гагская конвенция 1955 г. о праве, применимом к международной купле-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ // СЗ РФ. 03.12.2001. № 49. Ст. 4552.

² Convention 80/934/ECC on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980 // OJ L 266 of 9.10.1980.

³ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) // OJ L 177, 4.7.2008, p. 6–16.

⁴ Hill J. Cross-Border Consumer Contracts. Oxford, 2008. P. 326 – 329.

⁵ Асосков А.В. Основы коллизионного права. М., 2012. С. 149.

продаже товаров, которая не исключает из сферы своего действия договоры с участием потребителя и в то же время не предусматривает для них какого-либо специального коллизионного регулирования.

Английский исследователь Т. Хартли полагает, что специальное коллизионное регулирование договоров с участием потребителя излишне, поскольку соответствующие материально-правовые нормы, направленные на защиту потребителя, и так применяются через общий механизм сверхимперативных норм⁶.

Большинством ученых все же не оспаривается необходимость в установлении ограничений свободы договора с участием потребителя. Разница подходов состоит в степени и способах таких ограничений.

Классическим примером второй модели – недопустимости автономии воли сторон – является ст. 120(2) Закона Швейцарии 1987 г. о международном частном праве (в редакции от 1 июля 2014 г.)⁷.

Сторонники запрета автономии воли в договорах с участием потребителя указывают на неравное положение сторон: в розничной торговле договоры, как правило, являются договорами присоединения. Профессиональная сторона получает возможность злоупотреблять своим положением и устанавливать, не учитывая интересы слабой стороны – потребителя, в качестве применимого то право, которое наиболее выгодно и наименее обременительно для нее.

Швейцарский коллизионист Ф. Вишер считает, что некоторые договоры, в частности договоры с участием потребителя, настолько интегрированы в правовую систему определенной страны, что не могут быть подчинены действию права иного государства⁸.

Х. Штоль также придерживается мнения о необходимости исключить коллизионный выбор в договорах с участием потребителя. Любая ссылка на применимое право в таком договоре должна расцениваться как инкорпорация в соглашение положений указанного правопорядка, которые, тем не менее, действуют лишь в тех в пределах, в которых не затрагиваются императивными нормами объективно применимого права (как правило, права страны места жительства потребителя)⁹.

Сторонники третьей модели – установления исчерпывающего перечня правопорядков, доступных для выбора, – опасаются навязывания

⁶ Hartley Tr. Mandatory Rules in International Contracts: the Common Law Approach // Recueil des Cours / Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol. 266.1997. P. 373.

⁷ Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. Juli 2014) // AS 1988 1776.

⁸ Vischer Fr. The Principle of the Typical Performance in International Contracts and the Draft Convention // Harmonization of Private International Law by the E.E.C. / Ed. K.Lipstein. London, 1978.P. 29.

⁹ Stoll H. Internationalprivatrechtliche Probleme bei Verwendung Allgemeiner: ein Diskussionsbeitrag // Festschrift Beitzke zum 70. Geburtstag / Hrsg. O. Sandrock. Berlin, 1979. S. 775.

слабой стороне права какой-либо страны с неразвитой системой защиты прав потребителей. Предлагается устранять такую угрозу посредством установления возможности выбора применимого права исключительно из строго очерченного перечня правопорядков, имеющих объективную связь с договором¹⁰.

Четвертая модель – приоритет защитных императивных норм права по месту жительства потребителя – основана на кумулятивном применении избранного сторонами права и императивных норм права страны места жительства потребителя. Именно данная теория получила воплощение в ст. 6 Регламента Рим I и ст. 1212 ГК РФ.

Как говорилось выше, автономия воли является генеральной коллизионной привязкой в отношении договоров с участием потребителя. В то же время и Регламент Рим I, и ГК РФ устанавливают, что выбор применимого права не может повлечь за собой лишение потребителя защиты прав, предоставляемой императивными нормами в стране его места жительства. Для применения данного правила необходимо соблюдение нескольких условий. Прежде всего, деятельность профессиональной стороны должна носить «нацеленный характер»: контрагент потребителя должен либо осуществлять свою деятельность в стране места жительства потребителя, либо любыми способами направлять ее на территорию этой страны или нескольких стран, включая данную страну. Второе обязательное условие: договор должен быть связан с деятельностью профессиональной стороны.

Также в доктрине поднимается вопрос о том, какие именно императивные нормы получают приоритет перед положениями права, применимого в соответствии с договором: любые императивные нормы или только специальные – регулирующие договоры с участием потребителя. В некоторых правопорядках эта проблема решена: например, Закон Грузии № 1362-11с «О международном частном праве» оперирует термином «императивные нормы социальной защиты»¹¹. Согласно данной концепции выбор права считается недействительным, если он игнорирует императивные нормы, принятые для защиты потребителей, рабочих и служащих от дискриминации.

В поддержку применения любых императивных норм, вне зависимости от того, ориентированы ли они специально на регулирование договоров с участием потребителя, высказывается, в частности, Асосков А.В., указывая на то, что законодатели отдельных стран могут не вводить специальных материально-правовых норм, ориентируясь в вопросах

¹⁰ Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств // СПС КонсультантПлюс.

¹¹ Гетьман-Павлова И.В., Ерпылева Н.Ю. Кодификация международного частного права в Республике Грузия // Международное право и международные организации. 2012. № 2. С. 63.

защиты прав потребителя на применение общих императивных предписаний¹².

Кроме того, применение любых императивных норм права страны места жительства потребителя – как общих, так и специальных – устраняет проблему расщепления применимого права, когда отдельные вопросы регулируются императивными нормами разных правопорядков, что излишне усложняет правоприменительный процесс.

Вместе с тем столь расширительное толкование влечет за собой риск применения императивных норм, не имеющих прямого отношения к существу договора с участием потребителя. Так, положения о форме договора также могут быть расценены как отвечающие интересам потребителя, в то время как форма договора сама по себе не является способом защиты прав потребителя. Подобный подход порождает непредсказуемость правоприменения и нарушает баланс интересов сторон. По этой причине думается, что ограничение круга применимых императивных норм способом, аналогичным содержащемуся в грузинском законодательстве, внесло бы элемент стабильности в коллизионное регулирование рассматриваемых отношений в России.

Российское законодательство восприняло европейскую – наиболее распространенную на сегодняшний день – модель коллизионной защиты прав потребителя. Однако, как следует из проведенного анализа норм и доктрины, данная модель не лишена определенных недостатков. Решение поставленных проблем осложняется необходимостью соблюсти баланс интересов потребителя и профессиональной стороны.

Садриева Р.Р.

Северо-Восточный федеральный университет
имени М.К. Аммосова (СВФУ)
Якутск

Теоретические аспекты использования конструкции юридического лица для обеспечения участия государства в гражданских правоотношениях

Государство, как постоянно действующая в интересах всего населения политическая и юридическая организация общества, является участником гражданских правоотношений. Среди цивилистов ведется полемика по поводу установления гражданско-правовой сущности государства, а также введения в российское гражданское

¹² Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств // СПС КонсультантПлюс.

законодательство в отношении государства института юридического лица публичного права¹.

У юридических лиц и государства одно начало, одинаковая сущность, как у субъектов, которые обладают реальными правами и обязанностями, но у них нет реального воплощения. Они представляют собой субъектов, состоящих из волеобразующих и волеизъявляющих органов.

На сегодняшний день общество имеет возможность использовать конструкцию юридического лица для обеспечения участия государства в гражданских правоотношениях. Для обоснования данного положения будет использован инструментальный подход, элементами которого являются три центральные категории: правовая цель, правовое средство и правовая деятельность². Верность данной методики заключается в том, что с позиций инструментального подхода может быть оценена исключительная полезность и эффективность конструкции юридического лица, используемого обществом в качестве правового средства участия государства в гражданских правоотношениях для осуществления им правовой деятельности.

Правовой целью для применения государства «облика» юридического лица служит обособление имущества и связанных с ним прав и обязанностей для самостоятельного участия этого имущественного состава в гражданских отношениях. Для государства конструкция юридического лица является правовым средством участия в гражданских правоотношениях. Данное правовое средство соответствует всем ежедневным нуждам хозяйства, которые выдвинули в юриспруденцию потребность оформления имущества, являющегося собственностью коллектива лиц³. В гражданских правоотношениях может участвовать или физическое лицо как таковое, или абстрактное лицо, которое наделяется законом способностью участия в таких отношениях, то есть юридическое лицо.

¹ См.: *Суханов Е.А.* О юридических лицах публичного права // *Вестник гражданского права*. 2011. № 2. СПС «КонсультантПлюс: Юридическая пресса». *Пятков Д.В.* Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в гражданских правоотношениях: на примере разграничения публичной собственности. СПб., 2003. С.58-59; *Баренбойм П.Д., Лафитский В.И., Терещенко Л.К.* Юридические лица публичного права в доктрине и практике России и зарубежных стран. М.: Юстицинформ, 2011. - 184 с. 7. *Смординов М.В.* Особенности гражданской правосубъектности Российской Федерации и субъектов Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002. -230 с.

² См.: *Пугинский Б.И.* Инструментальная теория правового регулирования // *Вестник Московского ун-та. Серия 11. Право*. 2011. № 3. С. 22-31; 9. *Филиппова С.Ю.* Инструментальный подход в науке частного права. -М.: Статут, 2013. – 350 с.

³ См.: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. Часть 1. М., 2003. С.107; *Брагинский М.И.* Участие советского государства в гражданских правоотношениях. М., 1981. С. 134; *Левчук А.С.* Гражданская правосубъектность Российской Федерации: вопросы теории и практики: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006// URL:<http://lawtheses.com/grazhdanskaya-pravosubektnost-rossiyskoy-federatsii#ixzz3LZmO9IwS> (дата обращения: 11.12.2014).

Следует выделить следующие признаки юридического лица, которые нераздельно присущи и государству:

Во-первых, это наличие гражданской правосубъектности.

Во-вторых, наличие способности выступать истцом и ответчиком в суде.

В-третьих, наличие организационного единства, обусловленное особой внутренней структурой, представленной государственными органами. В этой связи, несмотря на сложное внутренне устройство государство – это единый субъект гражданского права, который приобретает права и обязанности через свои органы в соответствии с их компетенцией.

В-четвёртых, самостоятельная имущественная ответственность обособленным имуществом.

Правовое средство – это модель, а правовая деятельность – использование обществом этой модели, что приводит к возникновению в гражданском праве правовой конструкции.

Необходимо определить организационно-правовую форму для данного юридического лица как Российская Федерация, которая так и будет поименована в Гражданском кодексе РФ по аналогии с Центральным банком РФ, правовой статус которого установлен в пункте 4 статьи 48 ГК РФ.

При вступлении в гражданские правоотношения государство уравнивает себя с другими субъектами гражданского права, применяя указанную конструкцию, поэтому в гражданском праве оно является юридическим лицом. Таким образом, оно участвует в гражданских правоотношениях наряду с другими юридическими лицами. Однако в гражданском законодательстве следует определить особенности государства как юридического лица:

- для государства как юридического лица можно выделить особую внутреннюю структуру, представленную государственными органами. На сегодняшний день, органом, непосредственно созданным для участия в гражданских правоотношениях, является Росимущество, иные органы исполнительной власти участвуют в гражданских правоотношениях лишь в строго определенных сферах деятельности и в случаях, установленных в нормативно-правовых актах;

- имущественная обособленность государства как юридического лица выражается в наличии у неё государственной казны;

- имущественная ответственность государства ограничена имуществом казны, из которого также исключается имущество, ограниченное в обороте;

- учредителем государства как юридического лица является многонациональный народ Российской Федерации, в этой связи, для государства как юридического лица государственной регистрации в Едином государственном реестре юридических лиц не требуется;

-учредительным документом Российской Федерации является Конституция РФ, в ней указываются наименование и организационное устройство, цели и задачи деятельности.

Использование в зарубежных правовых конструкциях «юридического лица публичного права» – это по-существу констатация правовых особенностей устройства и деятельности искусственных (юридических) лиц, преследующих публичные интересы, что еще раз подчеркивает отношение к таким организациям, в том числе и к государству (казне) в частных отношениях как к юридическим лицам⁴.

Необходимо исходить из того, что все возникающие, изменяющиеся и прекращающиеся правоотношения между субъектами гражданского права должны быть эквивалентными, это цель их существования, в противном случае они становятся неэффективными и, как следствие, не интересными для их участников. В этой связи, первостепенной задачей гражданского права является обеспечение юридического равенства государства с другими субъектами гражданского права, особенно это актуально для разрешения вопросов, касающихся равенства гражданско-правовой ответственности. Это должно проявляться во всех, регулируемых гражданским правом, правоотношениях. Теоретическая квалификация государства как вида юридического лица имеет важное практическое значение, так как она будет способствовать обеспечению соблюдения принципа равенства участников, регулируемых гражданским законодательством отношений.

На основе применения инструментального подхода приходим к выводу, что в данном случае правовой целью является обеспечение возможности самостоятельного участия государства в гражданских отношениях, правовое средство – это юридическое лицо, а правовой деятельностью является приобретение, изменение и прекращение государством гражданских прав и обязанностей.

⁴ Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). § 89 Haftung für Organe; Insolvenz. // URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_89.html (дата обращения: 04.07.2015). Эннеккерус Л. Курс германского гражданского права. Введение и общая часть. / Под ред. Д.М. Генкина, И.Б. Новицкого. М., 1949. Том 1. Полутом 1. С. 423-424.

Положения о корпоративном договоре в новой редакции Гражданского Кодекса РФ

Идея урегулирования института корпоративных соглашений была включена в Концепцию развития гражданского законодательства¹. До принятия положений об акционерных соглашениях² и договоре об осуществлении прав участников³, допускалось заключение подобного рода соглашений в рамках гражданско-правового принципа свободы договора.⁴

Впоследствии были приняты нормы об акционерном соглашении (ст. 32.1 ФЗ «Об акционерных обществах») и договоре об осуществлении прав участников общества (п. 3 ст. 8 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»). Однако данные виды соглашений не были детально урегулированы. С принятием поправок в Гражданский Кодекс для этих форм соглашений стало использоваться единое понятие – корпоративный договор.

Определим предмет договора и его основные признаки. Корпоративный договор – это договор между участниками хозяйственного общества. Во-первых, корпоративный договор есть не что иное, как *соглашение*, которым устанавливается режим использования участниками хозяйственных обществ своих прав. Во-вторых, заключение подобного договора имеет место только в хозяйственных обществах.

Корпоративный договор может быть заключен как между всеми участниками корпорации, так и между несколькими из них. Из определения явно следует, что сама *корпорация участником соглашения быть не может*. Однако отдельные положения ГК РФ свидетельствуют об отходе от данного правила (п. 6 ст. 67² ГК РФ).

В договоре участники хозяйственного общества обязуются осуществлять свои корпоративные (членские) права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления. Это

¹ «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009). СПС Консультант Плюс. Вестник ВАС РФ, № 11, ноябрь, 2009.

² Положения введены Федеральным законом от 03.06.2009 № 115-ФЗ

³ Положения введены Федеральным законом от 30.12.2008 № 312-ФЗ

⁴ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.03.2010 № 135 «О некоторых вопросах, связанных с применением статьи 5 Федерального закона от 30.12.2008 N 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации». СПС КонсультантПлюс

означает, что корпоративным договором не порождаются какие-либо новые права, а закрепляется режим использования уже существующих. Также, по смыслу ст. 65² ГК РФ права и обязанности участников корпорации устанавливаются только законом или учредительным документом корпорации. Соответственно, новых прав корпоративный договор содержать не может.

Исходя из толкования статьи 67² перечень обязательств по осуществлению прав участников, которые могут быть включены в корпоративный договор, не является исчерпывающим. Тем не менее, законом устанавливаются императивные рамки корпоративного договора.

Договор является консенсуальным, многосторонним.

Таким образом, предметом корпоративного договора является осуществление корпоративных прав участников определенным образом или воздержание от их осуществления.

Рассматривая зарубежный опыт законодательства о корпоративных соглашениях, выделяют две основные модели корпоративных соглашений. В англо-американском праве регулирование корпоративных соглашений (shareholders agreements) идет по пути признания их корпоративными актами, которые могут отменять или изменять и положения устава корпорации. В результате такие соглашения становятся обязательными для всех участников корпорации.⁵ В европейском континентальном законодательстве признается обязательственно-правовая природа корпоративных соглашений, в соответствии с которой данное соглашение делает обязанными только его стороны, но не корпорацию в целом. Такие договоры не могут менять императивно установленную структуру корпорации. Также, не поддерживается идея участия в договоре третьих лиц, не являющихся членами корпорации⁶

Несколько сложным представляется вопрос о правовой природе корпоративного договора по российскому законодательству. Ряд положений Гражданского Кодекса говорит в пользу обязательственной природы данного договора, однако, анализируя некоторые нововведения, мы видим, что законодатель допустил возможность рассматривать корпоративный договор как *комплексный акт, содержащий и признаки обычного договора и корпоративного акта*.

Тем не менее, корпоративный договор имеет определенные отличия от внутренних актов корпорации (устава, локальных актов). Отвечая на вопрос, *входит ли корпоративный договор в иерархию внутренних документов корпорации*, автор настоящей работы считает, что корпоративный договор хотя и не является внутренним документом, но занимает особое положение в иерархии. Наличие в нем корпоративного элемента, механизма корпоративного управления, влияющего в

⁵ Ломакин Д.В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. 2009. № 8.

⁶ Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право // Статут. 2014. С.107-110

некоторых случаях на принятие корпорацией решения, не позволяет считать его полностью самостоятельным договором, выходящим за пределы регулирования отношений внутри корпорации.

Корпоративный договор может развиваться, дополнять положения устава общества. В таких случаях приоритет устава очевиден. Так, п. 4 ст. 66³ ГК допускает возможность предусмотреть некоторые вопросы управления в корпорации не уставом, а именно корпоративным договором, при условии, что сторонами являются все участники общества.

В этом аспекте важно указать на еще одно нововведение: стороны не вправе ссылаться на недействительность корпоративного договора при противоречии его уставу хозяйственного общества. Возникает ситуация, когда следование условиям корпоративного договора нарушает императивные нормы об обязанности участников корпорации действовать в соответствии с положениями устава общества, что подрывает стабильность самой корпорации. Недопустимо, чтобы договоренности между участниками противоречили уставу хозяйственного общества. В случае с акционерными соглашениями суды признавали их недействительными, как противоречащими и уставу общества, и ФЗ «Об акционерных обществах»⁷. Так же складывалась практика и с договорами об осуществлении прав участников ООО⁸.

Несмотря на обязанность информировать общество о заключении корпоративного договора, его содержание остается конфиденциальным (сведения о наличии договора заносятся в Единый государственный реестр юридических лиц⁹).

В отличие от ранее существовавших акционерных соглашений и договоров об осуществлении прав участников новые нормы ГК допускают заключение договора, сторонами которого являются кредиторы и третьи лица - с одной стороны, участники хозяйственного общества – с другой. Участие третьих лиц в таком договоре обусловлено наличием у них охраняемого законом интереса. При таком подходе, как отмечается многими авторами¹⁰, существуют риски выведения управления за пределы корпорации и «ликвидации внутрикорпоративного управления, основанного на демократических началах»¹¹.

При исследовании всех возможностей корпоративного договора участники корпорации будут располагать инструментами для защиты

⁷ См., напр., Постановление ФАС Поволжского округа от 25.05.2011 по делу № А57-7487/2010

⁸ См., напр., Постановление ФАС Московского округа от 30.05.2011 по делу № А40-140918/2009

⁹ Изменения внесены Федеральным законом от 29.06.2015 N 210-ФЗ

¹⁰ Витрянский В.В. Система гражданско-правовых договоров в условиях реформирования гражданского законодательства // Вестник ВАС РФ. 2012. № 1. С. 26 - 59.

Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право // Статут. 2014. Корпоративные соглашения в российском гражданском праве. С.110-112.

¹¹ Витрянский В.В. – Там же.

своих интересов, установления или перераспределения корпоративного контроля, предотвращения возможных конфликтов; и для достижения иных целей.

Сокерин Т.И.

Российская академия народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ
Москва

Суперфиций и эмфитевзис в проекте модернизации системы ограниченных вещных прав в российском гражданском праве

В настоящее время в России ведется работа по совершенствованию гражданского законодательства, которая направлена на коренное изменение существующей системы ограниченных вещных прав с целью приведения её в соответствие с классической системой, оформившейся в эпоху расцвета римского права.

Как отмечается в Концепции развития гражданского законодательства (далее – Концепция), «несмотря на то, что в условиях демократического общества, развитого рынка и правового государства институт вещных прав должен составлять основу и ядро стабильности гражданского права, в действующем законодательстве многие из них отсутствуют, а другие лишь намечены "пунктирно" с серьезными при этом искажениями»¹.

В современном гражданском законодательстве можно выделить четыре группы ограниченных вещных прав, структурированных по их объекту, назначению и субъекту.

Первую группу составляют права по использованию чужих земельных участков. К этой категории относятся земельные сервитуты, права пожизненного наследуемого владения, а также право постоянного бессрочного пользования.

Во вторую группу входят права по использованию чужих жилых помещений: право пользования жильем по договору пожизненного содержания с иждивением или в силу завещательного отказа и право члена семьи собственника пользования его жилым помещением.

Третью группу составляют обеспечительные права – залог, в том числе, ипотека (залог недвижимости), и удержание. Правовая природа залога вызывает споры в доктрине² вследствие наличия в его конструкции

¹ «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Пустомолотов И.И. Правовая природа залога как средства обеспечения обязательств // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2013. №1-2. С.86-90. Ахметьянова З.А. О правовой природе залога // Актуальные проблемы экономики и права. 2010. №3 (15). С. 138-144.

как вещных, так и обязательственных характеристик. Однако, автор настоящего доклада солидарен с мнением Г.Ф. Шершеневича³ и В.М. Будилова⁴ о том, что право залога имеет вещную природу.

Четвертая группа включает в себя права на «хозяйствование с имуществом собственника», куда относятся право хозяйственного ведения и оперативного управления, объектом которых являются движимые и недвижимые вещи, находящиеся в составе имущества унитарных предприятий и учреждений⁵. Указанные права представляют собой уникальное правовое явление, не свойственное развитым правовым порядкам и лежащее корнями в системе плановой экономики, господствующей в нашей стране в XX веке.

Существующую систему ограниченных вещных прав предлагается реформировать с целью максимального приближения её к классической и признанной в семье континентальных правовых порядков.

Актуальность возрождения института ограниченных вещных прав, вопрос о его современном состоянии, а также о необходимости его реформирования не вызывают сомнений по следующим причинам:

- Существует необходимость в окончательном установлении и оформлении вещного права как полноценной подотрасли гражданского права, а ограниченных вещных прав как самостоятельного правового института;
- Развивающийся гражданский оборот нуждается в появлении (возрождении) новых правовых конструкций;
- Участники гражданского оборота испытывают потребность в максимально стабильном и защищенном правовом режиме пользования чужим имуществом, особенно земельными участками.

Проектные нормы закона о внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс⁶ предусматривают следующую систему ограниченных вещных прав:

во-первых, права пользования чужими вещами (например, известные со времен римского права сервитуты, эмфитевзис и суперфиции);

во-вторых, права на получение известной ценности из чужой вещи (к примеру, залоговое право или право вещной выдачи);

³ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. СПб., 1910. С.384.

⁴ См.: Будилов В.М. Залоговое право России и ФРГ. СПб., 1993. С.20-21.

⁵ См.: Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права. / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2013. С. 594.

⁶ Проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ) // СПС «КонсультантПлюс».

в-третьих, права на приобретение известной вещи (таковым является преимущественное право покупки недвижимой вещи или доли в праве на нее);

в-четвертых, право оперативного управления.

Появление новых конструкций ограниченных вещных прав в Гражданском кодексе РФ «призвано охватить максимально широкий круг случаев, в которых одно лицо имеет экономическую потребность в пользовании имуществом другого лица»⁷.

Понять характер и проблематику предлагаемых изменений возможно, рассмотрев в качестве примера модернизацию *прав пользования чужими вещами*. Проанализируем ранее упомянутую Концепцию развития гражданского законодательства Российской Федерации⁸, подготовленную на основании Указа Президента Российской Федерации⁹, а также обратимся к положениям законопроекта о внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс (далее – проект изменений Гражданского кодекса РФ, проект новой редакции Гражданского кодекса РФ).

В число прав пользования чужими вещами планируется, в частности, добавить право владения и пользования чужим земельным участком в целях возведения на нем здания или сооружения и его последующей эксплуатации (суперфиций)¹⁰, а также право постоянного землевладения (эмфитевзис)¹¹.

Законопроект определяет право постоянного землевладения как право владения и пользования чужим земельным участком, устанавливаемое бессрочно или на определенный срок для ведения сельскохозяйственного производства, лесного хозяйства, организации рыболовства, рыбоводства, охоты, создания особо охраняемых территорий и геологических объектов, а также для иных предусмотренных законом целей, достижение которых связано с использованием природных свойств и качеств земельного участка.

⁷ Пояснительная записка «К проекту Федерального закона "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Указ Президента РФ от 18.07.2008 N 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: Глава 20.1. / Проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ) // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: Глава 20 / Проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ) // СПС «КонсультантПлюс».

Право застройки, в свою очередь, предназначено для случаев, когда земельный участок используется для строительства различного рода объектов с целью их последующей эксплуатации. Содержание права застройки составляют правомочия владения и пользования земельным участком, а также находящимися или возводимыми на последнем зданиями и сооружениями. Согласно законопроекту собственник земельного участка сохраняет право распоряжения земельным участком, в отношении которого установлено право застройки. Здания и сооружения, возведенные на земельном участке, который обременен правом застройки, признаются собственностью суперфициария в течение срока действия права застройки. В течение срока действия права застройки суперфициарий вправе изменять и сносить данные здания и сооружения, а также возводить новые.

Предлагается законодательно закрепить следующие существенные условия договора об установлении права застройки: о земельном участке; характеристиках возводимого здания или сооружения – для случаев, когда собственником земельного участка является гражданин или юридическое лицо; о месте расположения возводимого здания или сооружения на земельном участке; о сроке права застройки; о плате за право застройки¹².

Степанов С.К.

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
Москва

Правовая природа договора страхования ответственности директоров и менеджеров в праве России

Данный вид страхования приобретает небывалый интерес в связи с существующим Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица». Анализируя данное Постановление, мы приходим к выводу, что Пленум ВАС наметил некоторые тенденции в раскрытии сущности юридического лица. Так, некоторые положения данного Постановления натолкнули нас на мысль о том, что в нем (в Постановлении) идет речь о таком институте, как поднятия корпоративной вуали» («piercing the corporate veil»), данный институт имеет своей Родиной – Англию.

Ключевыми словами в Постановлении ВАС № 62 являются: «добросовестность действий» директора и «неразумное поведение»

¹² Ст. 300.2. / Глава 20.1. / Проект Федерального закона N 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ) // СПС «КонсультантПлюс».

директора. Так, добросовестность и разумность при исполнении возложенных на директора обязанностей в принятии необходимых и достаточных мер для достижения целей деятельности, ради которых создано юридическое лицо, в том числе в надлежащем исполнении публично-правовых обязанностей, возлагаемых на юридическое лицо действующим законодательством¹. Далее Пленум делает феноменальное заявление о том, что в случае привлечения юридического лица к ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЙ ответственности (налоговой, административной) по причине недобросовестного и (или) неразумного поведения директора понесенные в результате этого убытки могут быть взысканы с директора. Именно это основание дает нам право говорить о существовании и восприятии в нашей правовой системе такого англо-саксонского института, как «piercing the corporate veil». Интересным является тот факт, что в Постановлении уделяется немало места вопросам оценки и выявления таких категорий как «неразумность» (например, п.3 Постановления) и «недобросовестность» (например, п.2 Постановления). В Английском праве такие критерии по выявлению неразумности и недобросовестности, перечисленные в указанных пунктах, названы обычными судейскими тестами, выведенными из определенных прецедентов.

Таким образом, данное Постановление явилось предпосылкой для выделения в российском страховом праве такого вида страхования, как страхование ответственности директоров и менеджеров.

Какова же природа договора страхования ответственности директоров и менеджеров в праве России? Такие споры обусловлены тем, что на родине данного института (Англия) нет единого мнения относительно страхования ответственности директоров.

Страхование D&O (Director's and Officer's Liability Insurance) в Англии носит смешанный характер и сочетает в себе страхование договорной и деликтной ответственности директоров, деликтной ответственности компании, а также страхования расходов на защиту.

На наш взгляд необходимо выявить основания привлечения руководителей к гражданской ответственности. Так, мы склонны выделить следующие основания: нарушение принципа добросовестности и разумности при управлении компанией²; нарушение принципа лояльности³; нарушение норм трудового законодательства⁴;

¹ п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица"

² Ст. 71 Федерального закона от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 06.04.2015) "Об акционерных обществах"

³ Данный принцип состоит в обязанности управляющих действовать в интересах юридического лица, т.е. не допускать удовлетворения личных интересов или интересов третьих лиц в процессе осуществления своих полномочий. (например, п. 1 ст. 10

нарушение специальных гражданско-правовых норм, предусматривающих ответственность руководителей; нарушение норм публичного права⁵.

Отношения между юридическим лицом и его единоличным и коллегиальными органами в основном носят договорной характер (за исключением случаев, когда договор с членами совета директоров не заключается в принципе), при этом их природа является, скорее, корпоративной, нежели трудовой. Этому есть подтверждение, как в материальном праве⁶, так и в процессуальном⁷. Следовательно, привлечение к ответственности членов управляющих органов юридического лица в рамках корпоративного права сродни доктрине «поднятия корпоративной вуали» («piercing the corporate veil»), разработанной в Англии применительно к лицам, контролирующим компанию.

Мы считаем, что страхование ответственности директоров является сложносоставным и несет в себе черты страхования деликтной и договорной ответственности руководителей, ответственности юридического лица – компании (в случае, когда компания страхует ответственность своих директоров) и финансовых рисков. Закон запрещает страховать договорную ответственность, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом (п.1 ст. 932 ГК РФ). На наш взгляд, следует предусмотреть в ГК возможность страхования ответственности директоров по примеру английского права, где Закон о компаниях 2006 г.⁸ прямо разрешает компании страховать ответственность своего высшего менеджмента.

Многие ученые-юристы возразили бы нам, и настаивали бы на том, что страхование ответственности директоров аналогично страхованию профессиональной ответственности⁹. Однако, если обратиться к общероссийскому классификатору профессий рабочих, должностей служащих и тарифных разрядов¹⁰, то Классификатор называет генерального директора акционерного общества и др. (около 100 наименований) в числе должностей служащих. Таким образом, «директор» не является профессией.

Федерального закона от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)"))

⁴ Ч.1 ст. 16 и ст. 273-281 ТК РФ (СЗ РФ, 2002 №1. Ч1. Ст.3.)

⁵ Более подробный анализ оснований уголовной и административной ответственности см.: Кашанина Т.В. Корпоративное право. М.: Юрайт, 2010. С. 327-328 и др.

⁶ Постановление Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав"

⁷ Ст. 225.1 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

⁸ Companies Act 2006. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents>

⁹ Например: Балашова Л.В. Существенные условия договора профессиональной ответственности//Право и экономика. 2008. № 3 (доступ из СПС КонсультантПлюс)

¹⁰ Введен в действие Постановлением Госстандарта РФ от 26.12.1994 № 367 (ред. От 18.07.2007) «О принятии и введении в действие Общероссийского классификатора профессий рабочих, должностей служащих и тарифных разрядов ОК 016-94»

Предлагаем рассмотреть интересный вопрос, связанный с субъектным составом возникающего правоотношения. Нас мало интересует страховщик, так как ничего нового здесь мы не наблюдаем. Считаем, что необходимо проанализировать положение страхователя. Так, страхователем могут выступать как руководители, так и юридические лица:

1. Юридические лица (далее – компании), заключающие договоры о страховании ответственности своих директоров (включая директоров филиалов);

2. Юридические лица независимо от их организационно-правовой формы, которым по решению общего собрания акционеров переданы полномочия исполнительного органа и которые в связи с этим осуществляют свою деятельность в качестве управляющей организации, заключающие договоры о страховании ответственности своих директоров перед организацией, передавшей полномочия исполнительного органа;

3. Физические лица, заключающие договоры о страховании своей ответственности:

- назначенные общим или внеочередным собранием акционеров (участников), советом директоров, наблюдательным советом или иным уполномоченным органом общего руководства компании в качестве органа единоличного (генерального директора, директора) или в составе коллегиального органа управления компании (правления, дирекции);

- являющиеся предпринимателями без образования юридического лица, которым по решению общего собрания акционеров переданы полномочия исполнительного органа и которые в связи с этим осуществляют свою деятельность в качестве управляющего¹¹.

Выгодоприобретателем по договору страхования ответственности директоров может выступать лицо (или лица), которому может быть причинен вред. На наш взгляд, к числу выгодоприобретателей можно отнести акционеров, участников и кредиторов компании. В случае причинения вреда самой компании действиями ее директоров, выгодоприобретателем становится и компания.

Стоит сказать о страховом риске в данном виде страхования. Мы считаем, что страховой риск в страховании D&O складывается из двух составляющих:

1. Вероятность несения страхователем расходов до принятия итогового решения о привлечении к ответственности (расходы на урегулирование претензии, проведение независимых экспертиз, расходы на оплату услуг представителя и иные «расходы на защиту»);

¹¹ Пункт 1.2 Правил страхования ответственности директоров и других руководителей исполнительных органов ОАО «Росгосстрах»//Утверждены решением исполнительного дирекции ОАО «Росгосстрах» от 27-10-2003; п. 1.2 Правил страхования ответственности директоров и других руководителей исполнительных органов ОАО «Ингосстрах».

2. Вероятность несения страхователем расходов в качестве компенсации ущерба, причиненного потерпевшему, - после принятия соответствующего решения компетентным органом (при этом компенсация может быть выплачена как самим директором, так и компанией).

Под страховым риском при страховании D&O мы понимаем возможность несения материальных затрат директором или компанией вследствие: а) предъявления претензии (иска) к директору со стороны потерпевших или органов государственной власти (расходы на ведение судебного разбирательства или досудебное урегулирование спора); б) привлечения директора к ответственности (при наличии решения суда или иного компетентного органа); в) возмещения компанией ущерба третьим лицам, нанесенного ее директорами; г) наступление ответственности компании безотносительно действий ее директоров.

Таким образом, мы лишь вкратце обозначили такой интересный вид страхования ответственности, как страхование ответственности директоров. Безусловно, наш анализ не является исчерпывающим, а требует серьезной детализации. Но мы постарались отобразить фундаментальные положения такого вида страхования: понятие, правовая природа, стороны правоотношения, страхового интереса.

Улитин И.Н.

Кубанский государственный университет
Краснодар

Проблемы защиты прав и свобод работников при банкротстве (несостоятельности) работодателя или организации в которой он работает

В соответствие с федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 № 127-ФЗ¹ (далее - Закон о банкротстве) несостоятельность (банкротство) - это признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Это уже четвертый по счету федеральный закон с таким же названием, принятый за последний десяток лет. Как полагает В.В. Витрянский, что это абсолютный мировой рекорд «скорострельности» в весьма сложной сфере правового регулирования².

¹ О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 13.07.2015) //СЗ РФ. 2002. № 43. Ст.4190.

² Научно-практический комментарий (постатейный) к Федеральному закону "О несостоятельности (банкротстве) / С.Е. Андреев, В.В. Витрянский, С.А. Денисов и др.; под ред. В.В. Витрянского. М.: Статут, 2003. С.3

В настоящее время создается достаточно большое количество юридических лиц, что в условиях нестабильности экономики, в условиях кризиса приводит к их неэффективности и несостоятельности. Арбитражные суды рассматривают огромное количество дел по банкротству. Банкротство ставит на повестку дня множество вопросов. Что произойдет с компанией или организацией? Станет она банкротом или сможет достойно выйти из сложной ситуации? Среди них один из важнейших – защита прав и свобод работников.

Банкротство работодателя всегда ставит работников в неблагоприятное положение. Ликвидация организации ведет к массовому увольнению работников, и реальному риску для них остаться без заработной платы.

На наш взгляд, действующее законодательство не достаточно защищает работников в этой сложной ситуации.

Правовое обеспечения прав работника осуществляется как на международном, так и на национальном уровне. В соответствии со ст. 11 Конвенции Международной организации труда № 95 «Относительно защиты заработной платы»³ в случае банкротства предприятия или ликвидации его в судебном порядке трудящиеся, занятые на этом предприятии, будут пользоваться положением привилегированных кредиторов либо в отношении заработной платы, которую они должны получить за услуги, оказанные в предшествовавший банкротству или ликвидации период, который будет определен национальным законодательством, либо в отношении заработной платы, сумма которой не превосходит сумму, предписанную национальным законодательством.

Действующий Закон о банкротстве не знает понятия "привилегированные кредиторы", которое содержалось в Законе РФ "О несостоятельности (банкротстве) предприятий" 1992 г. Тем не менее, по своему правовому положению кредиторы первой и второй очереди по Законам 1998 и 2002 гг. по существу являются привилегированными.

Привилегированный кредитор - кредитор, который в случае неплатежеспособности должника имеет право (по закону) на погашение своего кредита в полном объеме и в первую очередь, т. е. до удовлетворения требований остальных кредиторов. Обычно к этой категории относят и сотрудников (работников) такого неплатежеспособного должника, которым выплачена заработная плата⁴.

Заработная плата, составляющая этот привилегированный кредит, будет выплачена полностью до того, как обычные кредиторы смогут потребовать их долю. Порядок очередности погашения привилегированного кредита, представляющего собой заработную плату,

³ Относительно защиты заработной платы: Конвенция N 95 Международной организации труда от 23.06.1992 г.// Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. N 5. С. 3 - 6.

⁴ Скоморохова О.М., Угляница А.В. Словарь терминов по экспертизе и управлению недвижимостью, 2008 г.

по отношению к другим видам привилегированного кредита должен определяться национальным законодательством.

Конвенция Международной организации труда № 95 ратифицирована в России, значит, она применима на территории РФ. Вместе с тем, многие ученые и практики (В.В. Витрянский, М.В. Лушникова, Уполномоченный по правам человека в Архангельской области Н.П. Ахраменко и многие другие) отмечают, что права работников по данному нормативно- правовому акту защищаются не полностью. А.Я. Петров указывает⁵, что ст. 11 Конвенции МОТ № 95 касается, прежде всего, долгов перед работниками, возникших до банкротства работодателя, что характеризует эту норму как не соответствующую современным подходам к защите прав работников. Помимо этого, сама система привилегий, предусмотренная данной статьей, оказалась недостаточно эффективной. Объясняется это следующим: долги по заработной плате, несмотря на свой привилегированный статус, подлежат оплате лишь после погашения других долгов работодателя, проходящего процедуру банкротства. Если денежных средств у работодателя оказывается недостаточно, долги перед работниками остаются непогашенными, и работники могут остаться без средств к существованию.

В России в Законе о банкротстве в ст. 134 аналогично урегулирован вопрос об оплате труда работников. Во вторую очередь удовлетворяются требования об оплате труда лиц, работающих или работавших (после даты принятия заявления о признании должника банкротом) по трудовому договору, требования о выплате выходных пособий. Возникает вопрос, если у банкрота нет больше средств удовлетворить требования кредитора второй очереди, так как его долги были выплачены кредиторам первой очереди, а суд признал должника банкротом. Значит, должнику были прощены долги, и он больше ничего не должен? Так написано в статье 142 Закона о банкротстве, согласно которой требования кредиторов, не удовлетворенные по причине недостаточности имущества должника, считаются погашенными.

Статьей 136 Закона о банкротстве урегулированы вопросы определения размера и порядка удовлетворения требований кредиторов второй очереди. В частности, пункт 2 данной статьи указывает, что в случае, если должником в период после вынесения определения о принятии арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и до признания должника банкротом и открытия конкурсного производства не в полном объеме выполнены обязательства по оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной

⁵ Петров А. Я. Проблемы обеспечения работника заработной платой в случае прекращения деятельности работодателя и его неплатежеспособности // Законодательство и экономика. 2010. № 7. С. 25.

деятельности, суммы, не выплаченные до принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства, подлежат удовлетворению в составе текущих требований. Но и в данном случае лица, работающие по трудовым договорам с должником, отнесены к категории кредиторов, чьи требования удовлетворяются во вторую очередь согласно п. 2 ст. 134 Закона о банкротстве.

Таким образом, в данном вопросе можно сделать вывод, что привилегированная очередность погашения требований работников должника эффективна лишь тогда, когда средств должника достаточно для их погашения.⁶

Таким образом, законодательство о банкротстве в части обязательств перед работниками противоречит Конституции РФ и Трудовому кодексу РФ, где указано, что работник наделен правом на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы. Так, согласно ч. 1 ст. 130 ТК РФ одной из основных государственных гарантий по оплате труда работников является обеспечение получения работником заработной платы в случае прекращения деятельности работодателя и его неплатежеспособности в соответствии с федеральными законами.

Чтоб устранить недостатки действующего законодательства, можно, на наш взгляд, предпринять ряд мер, таких как: введение специальных норм в Закон о банкротстве, по вопросу ответственности собственников предприятий перед работниками, обязать участвовать в процедуре банкротства местное самоуправление и прокуратуру.

Федорина А.А.

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
Москва

Трансформация норм английского корпоративного права в российскую правовую систему на примере института слияний и поглощений.

В последнее время наблюдается тенденция трансформации норм английского корпоративного права в российскую правовую систему. Очевидно, причина кроется, как уже было сказано, в увеличении количества случаев использования норм английского права в российских сделках слияний и поглощений. В связи с этим, в ходе реформы гражданского законодательства были созданы новые институты, ранее не известные российскому праву.

В первую очередь считаем необходимым сказать несколько слов об акционерном соглашении. Оно является распространенным явлением

⁶ Терентьев А. Проблемы защиты прав работников при несостоятельности (банкротстве) работодателя // Трудовое право. 2010. № 6. С. 56.

для английского права. Можно сказать, что акционерное соглашение устанавливает своеобразные правила игры, которым должны следовать акционеры, чтобы добиться синергетического эффекта от сделки. Кроме того, очень часто оно решает вопросы недопонимания среди акционеров, регулирует последствия, если одна сторона нарушила обязательства. Как мы видим, акционерное соглашение является важным инструментом корпоративного контроля, который следует развивать и в России. Необходимость этого понял и законодатель, как результат, в 2014 году в Гражданском кодексе появилось понятие «корпоративный договор»¹. В соответствии с которым, участники данного договора обязуются осуществлять свои права определенным образом или воздержаться от такого осуществления. Отвечает законодатель и на вопрос о том, может ли данное соглашение (договор) регулироваться нормами английского права. В соответствии с статьей 1214 возможен выбор права, подлежащего применению к договору, связанному с осуществлением прав юридического лица, за исключением случаев, когда дело касается императивных норм права страны. Такие нормы законодатель называет «личный закон юридического лица»².

Наиболее интересны изменения, на наш взгляд, касаются такого механизма как гарантии и заверения. Гражданский кодекс РФ до его реформы прямо не предусматривал механизмы защиты прав покупателя, аналогичные гарантиям и заверениям в праве Англии и Уэльса. До реформы в сделках слияний и поглощений указанные механизмы реализовывались, в том числе, путем:

- Предоставления покупателю гарантий в отношении акций как товара, в соответствии с общими нормами купли-продажи товаров,
- Предоставление покупателю права на односторонний отказ от договора или на одностороннее изменение условий договора при нарушении заверений и гарантий (в части уменьшения покупной цены),
- Согласование в договоре, что предоставленные заверения и гарантии имеют существенное значение для покупателя и что при их нарушении сделка будет признана заключенной под влиянием заблуждения (однако трудности были связаны с тем, что не было указано, какое заблуждение следует считать существенным).

Однако, на момент внесения изменений в ГК РФ перечисленные выше механизмы, в силу отсутствия прямого законодательного регулирования заверений и гарантий, не предоставляли покупателям 100% комфорта. В результате чего, в ходе реформы фактически в российское законодательство был введен институт «гарантий и заверений» путем:

- Уточнения положений о расторжении сделок, совершенных вследствие заблуждения,

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации" от 30.11.1994 № 51-ФЗ, ст. 67.2

² Гражданский кодекс Российской Федерации от 26.11.2001г. № 146_ФЗ, ст. 1202.

- Введения института заверений об обстоятельствах (ст. 431²).

И, тем не менее, мы можем говорить о неопределенности положений ГК о заверениях в отношении ряда вопросов:

- ГК РФ прямо не предоставляет возможность получать заверения об обстоятельствах от третьего лица,
- ГК РФ не устанавливает принцип освобождения стороны, предоставившей заверения, от ответственности в случае фактического знания другой стороны о недостоверности таких заверений перед заключением договора,
- ГК РФ не устанавливает общую обязанность стороны, которой предоставляются заверения, предпринимать разумные меры по уменьшению своих убытков,
- Возможность предоставления заверений с оговоркой «насколько известно стороне».

Третий механизм, о котором мы хотели бы поговорить, - механизм indemnity или обязательство по возмещению убытков. Данный механизм широко используется в зарубежной практике в сфере слияний и поглощений и в других типах сделки. Он представляет собой обязательство одной стороны уплатить другой стороне определенную денежную сумму или возместить убытки другой стороны при наступлении определенных обстоятельств.

До реформы гражданского законодательства Российской Федерации применение механизма indemnity было невозможно ввиду:

- Риска классификации обязательства indemnity в качестве сделки пари, не обладающей судебной защитой,
- Риска классификации обязательства indemnity в качестве договора страхования (риск недействительности обязательства indemnity).

В ходе реформы Гражданского кодекса, в него были внесены нормы, предоставляющие возможность в рамках предпринимательской деятельности заключать соглашения, устанавливающие обязанность одной стороны возместить имущественные потери другой стороны (или выплатить определенную договором сумму) при наступлении определенных обстоятельств.

В этих нормах, однако, можно выделить следующие недостатки:

- Неясно, что нужно понимать под «имущественными потерями» и как это понятие согласуется с понятием убытков,
- Предложенные формулировки, возможно, не позволят реализовывать механизм indemnity, предоставляющий возможность получить возмещение без необходимости доказывать потери или убытки (т.н. dollar for dollar indemnity).

Наконец, последнее нововведение, о котором мы хотели бы сказать, касается опционного соглашения. Как нами уже было сказано, одним из преимуществ английского контрактного права является использование новейших практик, таких как опционы и деривативы. Фактически, дериватив – это финансовый инструмент, в основе которого заложены обязательства в отношении других активов или товаров. Опционные соглашения предоставляют право их держателям совершать покупку или продажу актива³.

Гражданский кодекс Российской Федерации до его реформы не предусматривал возможность заключения опционных соглашений, что создавало риски их недействительности ввиду того, что условие, устанавливающее обязанность второй стороны продать или купить товар после направления требований первой стороной (управомоченной по опциону) могло быть признано недействительным вследствие несоответствия правилам об условных сделках. Данный механизм реализовывался путем:

- Выдачи безотзывных оферт (недостатком является отсутствие возможности обусловить право на акцепт наступлением какого-либо условия),
- Подписание договора с правом одной из сторон на односторонний отказ (недостаток – до реформы ГК РФ право на односторонний отказ могло не допускаться, если это «вытекало из существа обязательств», нечеткость формулировки создавала риск недействительности условия об одностороннем отказе).

После реформы в ГК была введена конструкция опционных соглашений, в соответствии с которой:

- Одна сторона выдает другой стороне безотзывную оферту на заключение договора,
- Акцепт может быть совершен в предусмотренный законом срок, который начитает течь с даты направления оферты,
- Право управомоченной по опциону стороны на акцепт может быть безусловным или возникать только при наступлении определенного обстоятельства, в том числе, зависящего от воли стороны.

Таким образом, мы видим, что в ходе реформы гражданского законодательства в российскую правовую систему были имплементированы многие механизмы английского права. Мы считаем, что это позволит сделать реализацию сделок слияний и поглощений более эффективной. И, не смотря на то, что данные механизмы еще нуждаются в усовершенствовании, их введение является знаковым шагом на пути к созданию совершенного правового механизма сопровождения данных сделок.

³ John Wiley & Sons/Foreign Exchange & Money Markets// Reuters Limited, 1999. P.87

Независимая гарантия: анализ изменений института гарантии по требованию в сравнении с URDG 758

С 01 июня 2015 года вступили в силу изменения части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (деле – «ГК РФ»), заменяющие институт банковской гарантии институтом независимой гарантии¹. По нашему мнению, данные изменения являются хоть и запоздавшими, но необходимыми, учитывая то, что положения отечественного законодательства о банковских гарантиях не претерпевали изменений еще с момента принятия ГК РФ (1994 г.), в то время как за этот период в России коренным образом изменились экономические и социально-политические условия, существенно увеличился объем внешнего и внутреннего торгового оборота, а международная практика использования гарантий по требованию развивалась куда более быстрыми темпами и получила более совершенное регулирование.

Целью настоящей работы является выявление законодательных «пробелов» и недостатков новой редакции ГК РФ в отношении независимых гарантий, а также подготовка предложений по их устранению. Для этого нами был произведен комплексный и последовательный анализ вышеуказанных изменений российского законодательства, в том числе в сравнении с международными актами, в частности, одобренными МТП Унифицированными правилами для гарантий по требованию (публикация МТП N 758) (далее – «URDG 758»)².

Не останавливаясь на важных, но не вызывающих (или вызывающих в меньшей степени) научного интереса и дискуссионных вопросов изменениях, таких как, к примеру, расширение круга лиц, уполномоченных выдавать независимые гарантии, (т.к. это представляется разумным и соответствующим международным тенденциям), в данной работе акцент сделан на следующих проблемах и предложениях их разрешения:

- независимость института независимой гарантии по отношению к основному и иным обязательствам в ГК РФ находит более яркое отражение. При этом ранее в судебной практике сформировалась устойчивая позиция о том, что несмотря на нормы о независимости

¹ Федеральный закон от 08.03.2015 N 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации" (Принят ГД ФС РФ 25.02.2015 г.) // "Собрание законодательства РФ", 09.03.2015, N 10, ст. 1412.

² Унифицированные правила для гарантий по требованию, включая типовые формы (URDG 758). Редакция 2010 года. Публикация Международной торговой палаты № 758. [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

гарантии, из этого принципа есть исключение – ситуация, когда уже получивший надлежащее исполнение по основному обязательству бенефициар, действуя умышленно во вред гаранту и принципалу, требует уплаты от гаранта. Такой иск не подлежал удовлетворению на основании норм ст. 10 ГК РФ о злоупотреблении правом. Сохранится ли такой подход судебной практики либо суды начнут формально использовать п.2. ст.370 ГК РФ, на данный момент неизвестно, хотя данное исключение было бы целесообразно изначально закрепить в разделе ГК РФ о гарантиях;

- в п.4. ст.368 ГК РФ появился перечень условий, которые должны быть указаны в гарантии, при этом не содержится последствий неуказания какого-либо из них. Представляется, что обязательство в таком случае будет считаться не возникшим по аналогии с положениями о существенных условиях договора (ст. 432 ГК РФ), хотя однозначного указания на этот счет нет, а ранее существовавшая судебная практика была основана на том, что, к примеру, отсутствие в гарантии указания бенефициара, которому она выдана, не говорит об отсутствии гарантийного обязательства³. На наш взгляд, в законодательстве должен быть более однозначно закреплен один из соответствующих подходов во избежание возникновения споров на этот счет в будущем;

- формулировки ГК РФ касательно формы требования по гарантии (п. 1 ст. 374 ГК РФ) отличаются от указанных положений ГК РФ о форме самой гарантии (п.2 ст.368 ГК РФ), ограничиваясь лишь указанием на письменную форму. Скорее всего к форме требования предъявляются те же самые требования, т.к. иное толкование данной статьи может привести к негативным последствиям. При этом, на наш взгляд, в таких случаях необходимо использовать более совершенную юридическую технику, а именно, применять одни и те же термины для аналогичных явлений;

- вместо прежнего права отказать в удовлетворении первого требования бенефициара, если гаранту стало известно, что основное обязательство уже прекратилось или недействительно, нынешняя редакция ст. 376 ГК РФ позволяет гаранту в определенных в законе случаях приостановить платеж на срок до семи дней. Примечательно, что такой подход существенно отличается от URDG 758. Вероятно, данное положение было заимствовано из ст.19 Нью-Йоркской конвенцией ООН 1995 г.⁴, однако, в последнем документе данное правило имеет продолжение в виде возможности принципала обратиться в суд для принятия временных судебных мер. А суду дано право выдать

³ п.8 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 N 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии" ("Вестник ВАС РФ", N 3, 1998)

⁴ Нью-Йоркская конвенция ООН 1995 г. о независимых гарантиях и резервных аккредитивах. Принята 11 декабря 1995 г., вступила в силу 1 января 2010 г.

предварительный приказ, запрещающий бенефициару принимать платеж, включая приказ о задержании гарантом средств по обязательству, или выдать предварительный приказ о блокировании поступлений по обязательству, уплаченных бенефициару, с учетом того, что отсутствие такого приказа могло бы причинить принципалу серьезный ущерб. Представляется, что дополнение российского законодательства аналогичными обеспечительными мерами (или хотя бы отсылкой к таковым) являлось бы логичным и разумным продолжением введения норм о возможности приостановки платежа;

- в URDG 758 прямо говорится о возможности частичного освобождения от обязательств по гарантии, в то время как в ГК РФ, несмотря на появление норм о возможности изменения гарантии (когда это допускается условиями гарантии), частичный отказ не предусмотрен (хоть и не запрещен). Такая неопределенность, на наш взгляд, является одним из упущений новой редакции ГК РФ, которое также рекомендуется исправить;

- отдельные инструменты и механизмы URDG 758 не были восприняты ГК РФ. В частности, одним из распространенных документарных инструментов, подробно описанных в URDG 758, является институт контргарантии. На практике контргарантии подчиняют российскому праву, при этом, несмотря на внешнее сходство, контргарантия имеет свои особые черты и формально под определение гарантии не попадает. В связи с чем, рекомендуется дополнить нормы ГК РФ регулированием контргарантий с учетом особенностей их правовой природы.

Таким образом, обновленная редакция ГК РФ содержит целый ряд неточностей и недостатков в части регулирования независимых гарантий. Во-первых, не все новые формулировки являются надлежащим образом выверенными. Во-вторых, в результате сравнения новых положений ГК РФ с условиями URDG 758 было выявлено, что ГК РФ существенно уступает последним в содержательности и конкретике описания многих механизмов. В-третьих, в ГК РФ отсутствуют отдельные часто используемые в мировой практике инструменты, в частности, контргарантии. Наконец, существует ряд открытых вопросов по применению новых норм с учетом ранее сложившейся противоположной судебной практики. Все это требует пересмотра указанных положений с учетом имеющихся в настоящей работе комментариев и предложений в целях предоставления участникам гражданского оборота по-настоящему предсказуемого, безопасного и удобного способа обеспечения.

Государственное регулирование иностранных инвестиций

На протяжении XX и XXI веков мировая экономика все более отчетливо становится единым, целостным и взаимосвязанным организмом. Одним из факторов, влияющим на этот процесс является трансграничное движение капиталов. Международные инвестиционные потоки по своим объемам превышают объем международной торговли товарами и услугами. В связи с этим увеличивается интерес к проблемам привлечения инвестиций, их регулирования и защиты.

Правовое регулирование иностранных инвестиций играет важную роль в развитии инвестиционных отношений. Существует два основных подхода в регулировании иностранных инвестиций, в зависимости от развитости рыночной экономики того или иного государства. Как показывает практика, в странах с развитой экономикой нет специального законодательства для регулирования инвестиционных отношений. К иностранным инвесторам применяются такие же нормы, что и применяемые к деятельности национальных инвесторов¹.

Большую заинтересованность в привлечении инвестиций выражают страны с развивающейся или переходной экономикой, т.к. развитие экономического сектора невозможно без национальных и иностранных инвестиций.

Широкое распространение унифицированных международно-правовых норм, регулирующих инвестиционные процессы, способствовало развитию международному движению капиталов.² Важным фактором для привлечения иностранных инвестиций является принятие специального законодательства, создание благоприятного инвестиционного климата, льготного режима. Например, Япония в первый послевоенный год приняла специальное законодательство об иностранных инвестициях, которые затем были отменены, поскольку был достигнут необходимый уровень экономического развития³. Интересный пример развития инвестиционной политики, проводимый Турецкой Республикой. В Турции создан один из самых либеральных законодательных режимов для прямых иностранных инвестиций. Гибкая инвестиционная политика направлена на привлечение иностранных капиталов. Законодательство, регулирующее положение иностранного

¹ Мороз С.П. Актуальные проблемы инвестиционного права. Курс лекций. - Алматы: НИЦ КОУ, -2013 г.

² Фархутдинов И. З. Международное инвестиционное право и процесс. М.: Проспект, 2010. С. 231 - 239.

³ Фархутдинов И. З. "Журнал российского права", 2005, N 2

капитала, обеспечивает ему благоприятную среду через поддержку от различных двух- и многосторонних соглашений и организаций. Иностранный капитал обладает теми же правами и обязанностями, что и отечественный. Ему гарантирован перевод прибылей и гонораров, а также репатриация капитала. Турецкое правительство наиболее поощряет привлечение инвестиций в недостаточно развитые с точки зрения экономики регионы юго-востока страны.

На основании международной практики, совершенствование системы налогов, механизма начисления амортизации, установление специальных налоговых режимов, защита интересов инвесторов, льготные условия использования земли и природных ресурсов, принятие антимонопольных мер - главные задачи государства, которое стремится привлечь иностранные инвестиции. В начале 90-х годов Правительство Индии взяло курс на развитие экономики страны, и одним из главных направлений было создание благоприятных инвестиционных условий. В результате проведения рыночной реформы был открыт доступ к огромным материальным ресурсам Индии, банковскому сектору, сельскохозяйственному производству, что привлекло большое количество иностранных инвесторов⁴.

Вместе с тем, в практике национально-правового регулирования иностранных инвестиций встречаются и такие случаи, когда государства пытаются внедрить экстратерриториальное действие своего внутреннего права в международной инвестиционной сфере. В частности, в США действует Закон Хелмса-Бэртона, подписанный в марте 1996 г., основной целью которого является изоляция Кубы. С помощью этого Закона оказывается давление на частных лиц третьих стран с тем, чтобы они не вкладывали свои инвестиции на Кубе. Законом Хелмса-Бэртона предусмотрено, что физическое или юридическое лицо США может подать иск в Федеральный суд США против любого иностранного лица, которое проводит торговые сделки с собственностью, экспроприированной на Кубе; а также право отказывать в визах любому лицу, которое осуществляет торговые сделки в отношении конфискованной собственности на Кубе. Конечно, данный Закон подвергся жесточайшей критике как со стороны ученых-юристов большинства зарубежных стран, так и со стороны отдельных государств (страны ЕС, Канада, Мексика и др.). Комиссия Европейских Сообществ в ноябре 1996 г. приняла специальный акт о нейтрализации действия Закона США и других идентичных иностранных законов, имеющих экстратерриториальное действие; Европейский Союз предупредил Правительство США, что в Европе будут заморожены активы США и

⁴ Булатов А.С. Мировая экономика: <http://textbook.news/ekonomika-mirovaya/211-indiya.html>. 2005г.

введены идентичные ограничения во въезде, если Закон будет применен к гражданам и компаниям ЕС⁵.

В области инвестиционного права сложилась такая практика, что международные нормы, предшествуют национальным. Это связано с тем, что иностранные инвестиции осуществляются на территории другого государства и появляется необходимость в международно-правовой защите, т.к. нормы национального права часто бывают недостаточными для создания нормальных условий функционирования иностранных инвестиций. Правовое регулирование иностранных инвестиций, происходящее на двух уровнях — национально-правовом и международно-правовом — наглядно свидетельствует об объективной взаимообусловленности и взаимозависимости инвестиционной политики как внутренней, так и внешней.

Государство реципиент должно предоставлять инвестору такие гарантии, как: защита от национализации и реквизиции; возмещение убытков, причиненных вооруженным конфликтом или гражданским беспорядком; возможность реинвестирования дохода; компенсация при возмещении убытков; предоставление льгот, страхование. Очень важно, что права инвестора закрепляются в национальном законодательстве, где регулируются условия допуска и функционирования собственности⁶. Создание эффективного процессуального механизма реализации гарантий, формирование благоприятного климата для инвестиций позволит осуществить концентрацию необходимых финансовых средств в экономике, с помощью которых можно было бы осуществлять перелив капитала с ориентацией на приоритетные, перспективные направления развития отраслей народного хозяйства.

Шестакова К.С.

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
Москва

Правовые аспекты деятельности исламских финансовых институтов

Сегодня в мире действует более 300 крупных исламских финансовых институтов. Рост исламских банковских активов наиболее показателен в таких странах как Бахрейн, Малайзия, Саудовская Аравия, Объединенные Арабские Эмираты, Кувейт, Катар, Турция, Индонезия, Пакистан. Исламские банки становятся ключевыми игроками на своих основных рынках, и по состоянию на 2014 год на долю этих стран

⁵ Вейцев Н.Я. История латиноамериканских стран. – Ростов-на-Дону: РнД-Пресс, 2006.

⁶ Федеральный закон от 25.02.1999 N 39-ФЗ

(ред. от 28.12.2013) "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений".

приходится более 80% всех мировых исламских активов¹. Все больше стран, в которых ислам не является основной религией, создают законодательные предпосылки развития деятельности исламских банков. Среди них можно выделить Великобританию, Францию, Швейцарию, Германию, Голландию, США и Канаду².

Деятельность исламских банков имеет те же цели, что и коммерческая банковская деятельность в ее традиционном, европейском понимании. Однако исламский банкинг строится на иных правовых принципах, прежде всего на законах шариата. В соответствии с нормами шариата, взимание ссудного процента (*рибы*) запрещено, так же как чрезмерный риск (*гарар*), неопределенность (*майсир*)³. Кроме того, запрещается получать доход и вкладывать средства в некоторые виды деятельности: производство и продажа свинины, алкоголя, оружия, азартные игры. С точки зрения исламского учения, прибыль может быть получена только путем умножения общественного богатства, и центральным аспектом в деятельности исламских банков является не деньги, а реальные товары, работы и услуги. Именной по этой причине отличительной особенностью деятельности исламских банков является их инвестиционный характер. В то время как классический банк несет преимущественно кредитный риск невозврата денежных средств, исламский банк несет инвестиционные риски совместно с его клиентами и получает доход только в случае, если сделка или предприятие увенчались успехом.

Исламские финансовые институты выработали подходы, благодаря которым стало возможным осуществлять активные и пассивные банковские операции в соответствии с нормами шариата. Прежде всего, все сделки подразумевают использование адаптированных договорных конструкций применительно к банковской практике.

Пассивные операции, связанные с привлечением средств вкладчиков, оформляются с помощью текущих, сберегательных и инвестиционных счетов. При этом используются такие специфичные формы как безвозмездные займы (кард хасан), ответственное хранение (амана или вадй'а) или мудароба⁴. Клиент, открывая подобные счета, получает вознаграждение не в виде запрещенного фиксированного

¹URL:[http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Islamic-Banking-Competitiveness-Report-2015-rus/\\$FILE/Islamic-Banking-Competitiveness-Report-2015-rus.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/Islamic-Banking-Competitiveness-Report-2015-rus/$FILE/Islamic-Banking-Competitiveness-Report-2015-rus.pdf) [дата обращения 23.10.2015].

² Зарипов И.А. Исламские финансы: первый опыт и проблемы развития в банковском секторе, страховании и на финансовых рынках России // Управление собственностью: теория и практика. 2015. N 1.

³ Phull C. The Concept of Riba in Islamic Banking Law: An Introduction // Journal of International Banking Law and Regulation. 2011. N 10. P. 405.

⁴ The Jordan Islamic Bank for Finance and Investment Law. - Amman, n.d. P. 4. Цит. по: Ausaf Ahmad. Contemporary Practices of Islamic Financing Techniques // Islamic Economic Studies. 1994. Vol. 1. No. 2. Muharram (June). P. 18.

процента с суммы вклада, а в форме части прибыли, которую получает банк, инвестируя денежные средства.

Обращаясь к **активным операциям** исламских банков, механизмы финансирования или размещения денежных средств можно разделить на два вида:

1. правовые конструкции, основанные на **механизме разделения прибыли и убытков** между клиентом и банком (мудараба, мушарака);

2. методы, которые имеют в основании **долговое финансирование** (мурабаха, салам, истисна, иджара)⁵.

В первом случае, банк кредитует клиентов под реализацию конкретного инвестиционного проекта с заранее закрепленным принципом разделения прибыли и убытков. **Механизм мударобы** предполагает участие банка в инвестиционном проекте совместно с клиентом, однако риски распределяются несимметрично, а полностью ложатся на банк. В инвестиционном товариществе каждая сторона договора **мушараки**⁶ несет риск потери внесенного ею капитала. Условия договора мушараки формируются сторонами, которые могут определить порядок управления проектом и соотношение вкладов каждой из сторон.

Механизмы долгового финансирования характеризуется участием банка в торговой, посреднической деятельности. С доктринальной точки зрения исламский банк использует институты мурабахи во избежание запрета на чисто денежные транзакции⁷. Классическое кредитование не допускается нормами шариата, поэтому исламский банк участвует не только в финансовой, но и в торговой деятельности. **Мурабаха** представляет собой финансирование путем купли-продажи определенного сторонами актива. Банк приобретает товар по заявке и продает его клиенту с надбавкой и с рассрочкой платежа. Плата за услуги банка может определяться рыночной конъюнктурой, ставкой ЛИБОР или определяться иным образом. Банк несет на себе риск отказа покупателя от приобретения товара и риск случайной гибели вещи.

Салам как способ финансового посредничества исламского банка выражается, с одной стороны, в обязанности банка оплатить товар подрядчика с отсрочкой поставки, а с другой - поставить товар заказчику. Банк, таким образом, кредитует подрядчика для изготовления товара и одновременно подает этот товар покупателю по цене выше закупочной.

⁵ Беккин Р.И. Механизмы финансирования, используемые в исламском банковском деле // Банковское право. 2007. N 4.

⁶ Mudawi B. Placing Medium and Long Term Finance by Islamic Financial Institutions. London, Paper presented at the Conference on Islamic Banking and Finance organized by Business Research International. Цит. по: Siddiqi M.N. Riba, Bank Interest and the Rationale of Its Prohibition. Jeddah, 2004. P. 70.

⁷ Журавлев А.Ю. Принципы функционирования исламских банков // Исламские финансы в современном мире: экономические и правовые аспекты / Под ред. Р.И. Беккина. М., 2004. С. 63.

Риск снижения рыночных цен на товар лежит согласно договору салам на банке. Сходный договор *истисна* отличается от салама порядком внесения платы за товар: подрядчик по договору истисна получает выплаты согласно графику выполнения работ.

Исламский договор *иджара* отличается от классического лизинга тем, что относится к числу реальных договоров. Как и в общемировой практике, иджара предоставляет собой финансовую аренду без или с правом последующего выкупа предмета договора⁸.

Применение вышеназванных правовых институтов связано не только с обеспечением права мусульман на доступ к банковским услугам с соблюдением религиозных и этических норм, но и с глобализацией экономики и расширением и углублением трансграничных экономических, торговых связей. Учитывая основную особенность исламского банкинга, а именно его инвестиционный характер, исламские активы работают по всему миру. Расширились рамки применения норм шариата через применения их в неисламских юрисдикциях⁹. На сегодняшний день внедрение и применение норм исламского права актуально для всех мировых правовых систем, что подразумевает обеспечение государством принудительного исполнения решений традиционных судебных органов по спорам, вытекающим из контрактов по исламскому праву. На практике в неисламских юрисдикциях судебные органы сталкиваются с проблемой невозможности рассмотрения подобных споров с учетом применения норм шариата. С одной стороны, религиозные нормы не всегда могут являться частью применимого права, а с другой – нормы шариата могут противоречить принципу *публичного порядка*¹⁰ в неисламских юрисдикциях¹¹. В Великобритании для решения первой проблемы создан Мусульманский арбитражный суд¹². Однако практика рассмотрения споров из контрактов по исламскому праву остается противоречивой. Лондонский международный третейский суд (LCIA) в одном случае счел справедливым применить к контракту нормы шариата¹³, а в другом - суд отказался от их применения в силу невозможности рассмотрения норм исламского права как единого свода правил регулирования коммерческих договоров¹⁴.

⁸ Постановления и рекомендации Совета исламской академии правоповедения (фикха) - фетвы / Пер. М.Ф. Муртазина. М., 2003. С. 102.

⁹ Кудряшов В.В. Легитимность исламского (альтернативного) финансирования в неисламских юрисдикциях // Финансовое право. 2011. N 2. С. 9.

¹⁰ Фаткудинов З., Арсланов К. Применение судами иностранного права в гражданском и арбитражном процессе // Российская юстиция. 2002. N 4.

¹¹ Там же.

¹² URL: <http://www.matribunal.com/>

¹³ Redfern and Hunter on International Arbitration. Fifth Edition. Nigel Blackaby & Constantine Partasides, and With Alan Redfern and Martin Hunter. Oxford University Press, 2009.

¹⁴ Shamil Bank of Bahrain v Beximco Pharmaceuticals Ltd (2004) Lloyd's Rep 28 January 2004. URL: <http://zulkiflihasan.files.wordpress.com/2008/11/microsoft-word-shamil-vbemcico.pdf>.

Несмотря на то, что нормы шариата могут и должны регулировать коммерческие, инвестиционные отношения, еще рано говорить о возможности свободно подчинять трансграничные контракты нормам исламского права, что в свою очередь ограничивает оборот и не благоприятствует капиталовложениям и инвестициям из стран с иной правовой системой.

Шунаев Д.М.

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
Москва

Мнимая сделка по российскому праву: проблемы толкования de lege lata

1. Мнимые сделки – это сделки с пороками воли. К настоящему времени в российской цивилистике не сложилось единого мнения относительно правовой природы мнимых сделок. Нет единства даже в вопросе о характеристиках пороков, присущих данным сделкам: одни авторы считают, что мнимые и притворные сделки – это сделки с пороками содержания¹, другие же – что они характеризуются наличием порока воли сторон². По нашему мнению, это сделки с пороком воли, поскольку даже de lege lata при установлении того, является ли сделка мнимой или притворной, исследованию и оценке подлежит вопрос о том, *какие намерения преследовали стороны, заключающие сделку* (здесь и далее курсив наш – прим. автора), а их намерения – это, вне сомнений, вопрос соответствия воли сторон сделки тому волеизъявлению, которое они совершили.

2. Мнимая сделка – это сделка, заключение или исполнение которой не влекут соответствующего экономического эффекта, а не правового. С нашей точки зрения, наиболее актуальный вопрос, касающийся мнимых сделок, заключается не в том, *какой порок в них содержится*, а в том, *какой именно результат должны не преследовать стороны* для того, чтобы правоприменительный орган мог признать

¹ См., напр.: *Матвеев И. В.* Правовая природа недействительных сделок. М.: Юрлитинформ, 2002. С. 75. Стоит отметить, что высказываемые в отношении мнимых сделок мнения, как правило, в равной мере распространяются и на притворные сделки, исследование которых не входит в предмет настоящей работы.

² См., напр.: Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации. Часть первая / под ред. *А. П. Сергеева*. М.: Проспект, 2010. С. 471; *Мандрыков А. В.* Мнимые и притворные сделки // Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения. 2012. № 16. С. 92; *Холоденко Ю. В.* Недействительность сделок с пороками воли. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 188. К такому же выводу, как правило, склоняется и судебная практика – мнимая сделка «характеризуется несоответствием волеизъявления подлинной воле сторон» (Решение Арбитражного суда Нижегородской области от 21 января 2009 г. по делу № А43-27592/2008-19-630 // СПС «КонсультантПлюс»).

сделку мнимой. Существует как минимум два возможных решения данной проблемы:

1) стороны не должны преследовать *правового результата*, то есть в действительности не должны стремиться вызвать те правовые последствия, которые, судя по внешним признакам (по их волеизъявлению), они стремились вызвать. Иными словами, *правовой результат, вытекающий из волеизъявления, не совпадает с волей сторон в том виде, в каком она выражена в сделке*;

2) стороны не должны преследовать *хозяйственного (экономического) результата*, то есть они в действительности не стремятся к тому изменению фактического положения вещей, которое должно произойти вследствие совершения (и, видимо, последующего исполнения) сделки. В данном случае именно *фактические последствия, которые возникают вследствие совершения и исполнения сделки, не соответствуют воле сторон, нашедшей отражение в сделке*. Это означает, что правовой результат, который они стремятся вызвать, не имеет значения для признания сделки мнимой – важно лишь, чтобы *экономический результат* не совпадал с тем, который присущ данным сделкам как виду³.

С нашей точки зрения, последнюю позицию следует признать *единственно верной* – в противном случае наш правопорядок, по-видимому, лишится средств «борьбы» с таким способом обхода закона, как мнимая сделка⁴. De lege lata, однако, данный вывод не находит подтверждения: согласно действующему п. 1 ст. 170 ГК РФ, стороны должны не иметь намерений вызвать соответствующие *правовые, а не экономические последствия*. Тем не менее судебная практика толкует эту норму не буквально, а, с нашей точки зрения, по существу, *contra legem*. Законодатель же при реформировании гл. 9 ГК РФ (в т.ч. и § 2 гл. 9) обошел этот вопрос стороной: в соответствии с Федеральным законом от

³ Например, в случае с мнимой куплей-продажей лицо, в отношении которого возбуждено исполнительное производство (должник), может «заключить» мнимый договор о передаче в собственность иному лицу, с которым должник проживает (например, своей жене (в случае режима раздельной собственности супругов, установленного брачным договором) или матери), тех вещей, которые находятся в квартире, в которой совместно проживают данные лица, и которые находятся в собственности должника. Никакого *хозяйственного результата, естественного для купли-продажи*, данная сделка, равно как и её исполнение, не влечет: продавец-должник продолжит пользоваться проданной им вещью, как и ранее, но в то же время *избежит обращения на нее взыскания*. Именно в этих целях такие сделки, по всей видимости, и заключаются.

⁴ Или же эти средства будут «изыскиваться» в рамках совершенно других гражданско-правовых конструкций, что может, в свою очередь, во-первых, повлечь нарушение принципа *lex specialis derogat generali*, а во-вторых, вызвать к жизни чрезмерно расширительное толкование положений, специально не предназначенных для разрешения проблемы недействительности мнимой сделки.

7 мая 2013 г. № 100-ФЗ редакция ст. 170 ГК РФ осталась нетронутой⁵. Что это: квалифицированное умолчание? Или законодатель попросту не увидел здесь проблемы? Как представляется, правилен второй ответ. Мы, однако же, проблему видим, и считаем, что она подлежит разрешению.

Более того, по вопросу о том, что следует понимать под *намерениями сторон сделки*, существует достаточно разнообразная, подчас противоречивая судебная практика⁶. Например, достаточно распространена точка зрения, согласно которой исполнение сделки исключает возможность её квалификации в качестве мнимой⁷. То, что данное мнение является ошибочным, достаточно ясно проиллюстрировано Г. Г. Астаховым со ссылками на казусы, приведенные Ю. С. Гамбаровым, И. С. Перетерским и О. С. Иоффе и в основном охватывающие проблему заключения мнимой сделки в целях обхода закона⁸. Совершение исполнения или создание видимости такого (в особенности – последнее) является достаточно ясным критерием отнесения сделки к разряду мнимых.

Мнимую сделку можно квалифицировать как сделку с отсутствующим основанием (каузой) только при условии, что под каузой понимается именно *хозяйственная цель* сделки. Так ее предлагает понимать и А. В. Кашанин⁹. Им также указывается и на то, что «хозяйственную цель сделки также следует отличать от правовой цели сделки, т.е. направленности сделки на достижение правового

⁵ Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.

⁶ Более подробно об этом см.: *Астахов Г. Г.* Исполнение мнимой сделки: некоторые проблемы правоприменительной практики // *Вестник гражданского права*. 2012. № 1. С. 72-89. Автор также приводит достаточно «оригинальные» толкования, данные судом: например, в приведенном им Постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда № 07АП-4561/11 по делу № А45-1362/2011 (кстати говоря, оставленным без изменения Постановлением ФАС ЗСО от 6 октября 2011 г. по делу № А45-1362/2011) суд, по его мнению, пришел к выводу, что «цель заключения сделки – само по себе заключение сделки». Г. Г. Астахов считает, что такое толкование недопустимо, с чем, очевидно, следует согласиться. Кроме того, занятно, что в практике бывшего ВАС РФ встречались указания на то, что исполнение по мнимой сделке невозможно (иначе она, видимо, не мнимая). Так, Президиум ВАС РФ, в частности, указывал, что «к мнимой сделке применение реституции невозможно» (Постановление Президиума ВАС РФ от 18 октября 2012 г. № 7204/12 по делу № А70-5326/2011 // *Вестник ВАС РФ*. 2013. № 3; СПС «КонсультантПлюс»).

⁷ См.: *Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой / под общ. ред. В. А. Белова*. М.: Издательство Юрайт; Юрайт-Издат, 2011. С. 361-366.

⁸ См.: *Астахов Г. Г.* Указ. соч.

⁹ «Каузой сделки по российскому праву является юридически значимая хозяйственная цель сделки, т.е. закрепленная соглашением сторон направленность сделки на взаимобусловленные предоставления сторон возмездных отношений, опосредуемые данной сделкой в целом или в части, либо направленность сделки на совершение предоставления при принципиальном отсутствии встречного предоставления» (*Кашанин А. В.* Кауза сделки в гражданском праве: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 2002. С. 6).

результата»¹⁰. С этим можно согласиться. Другое дело, что по буквальному толкованию ст. 170 ГК РФ мнимая сделка – это не сделка, не имеющая каузы как хозяйственной цели, а именно сделка, которая не имеет цели *правовой*. Таким образом, *de lege lata*, опять же, приходится приходиться к выводу о том, что мнимая сделка – это не сделка без каузы, а нечто иное. Думается, это – ошибка законодателя, требующая исправления. Кроме того, следует отметить, что кауза как направленность сделки на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей – это *конститутивный элемент* сделки. Иными словами, мнимая сделка, то есть не имеющая хозяйственной цели, вовсе не является сделкой¹¹. Об этом, в частности, пишет К. И. Скловский¹².

Приведем пример, иллюстрирующий нашу точку зрения о том, что мнимая сделка – это та, которая не должна влечь экономических последствий. В случае с мнимым договором купли-продажи, заключенным с целью уменьшения наличного имущества лица для избежания обращения взыскания на такое имущество, при оставлении данного имущества (предположим, движимых вещей) в пользовании должника последний заключает такой договор *не без цели породить правовые последствия*, но, напротив, именно *с целью вызвать таковые*; более того, создание этих правовых последствий выступает способом, посредством которого *лицо обходит закон*. Таким образом, в данной ситуации *сделка, по буквальному смыслу закона, мнимой не является*, в то же время именно аналогичные сделки – видимо, один из самых распространенных вариантов мнимых сделок¹³. Правовой результат стороны достигли, но без намерения создать результат *экономический*: реального перемещения благ из имущественной сферы одного лица в имущественную сферу другого не произошло.

Вышеперечисленное предопределяет наш подход к определению того, что является мнимой сделкой, а также, думается, объясняет, почему суды также (в основном) придерживаются аналогичного мнения: в

¹⁰ Там же. С. 20.

¹¹ Более подробно о том, что такое кауза сделки, о предположении о наличии (в абстрактных) или отсутствии (в каузальных) основания возникновения обязательства см.: Белов В. А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. М.: ЮрИнфоР, 2000. С. 131 и др.; Кашанин А. В. Кауза сделки в гражданском праве. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002; Кривцов А. С. Абстрактные и материальные обязательства в римском и современном гражданском праве. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1898; Новиков К. А. Об абстрактных и каузальных сделках и обязательствах // Вестник ВАС РФ. 2010. № 11. С. 81-89; и др.

¹² См.: Скловский К. И. Сделка и ее действие. Комментарий главы 9 ГК РФ (понятие, виды и форма сделок. Недействительность сделок). М.: Статут, 2015; СПС «КонсультантПлюс». Это затрагивает вопрос о соотношении недействительности и несуществования сделки. Более подробно об этом см. сноску 15 настоящей работы.

¹³ Об этом, в частности, пишет К. И. Скловский. См.: Скловский К. И. Указ. соч. Другой распространенный вид таких сделок – сделки, заключенные в целях уклонения от уплаты налогов. Сходное правовое регулирование, к слову, также установлено в законодательстве о банкротстве.

*противном случае мнимых сделок в обороте мы попросту не найдем. Те же сделки, которые будут заключаться действительно без намерения создать именно правовые последствия, не просто невелики, они – настоящая аномалия: найти причину, цель, которую будут преследовать участники такой сделки мы, к сожалению, не в состоянии*¹⁴.

В связи с вышеперечисленным мы считаем, что:

3. De lege ferenda следует закрепить в законе (п. 1 ст. 170 ГК РФ), что мнимая сделка – это не сделка, стороны которой не имели намерения вызвать правовые последствия, а сделка, стороны которой не имели намерения достигнуть того *экономического (хозяйственного) результата*, на достижение которого сделки данного вида обычно направлены¹⁵.

¹⁴ Стоит отметить, что такая сделка, совершенная без причины, может быть (и, скорее всего, является) не мнимой и, следовательно, ничтожной, а совершенной в состоянии, когда лицо, совершающее сделку не понимало характер и значение своих действий либо не могло руководить ими, и оспоримой в соответствии со ст. 177 ГК РФ.

¹⁵ Аналогичные предложения высказывались и ранее. См.: Практика применения Гражданского кодекса РФ части первой. С. 386.

РАЗДЕЛ 2. СЕКЦИЯ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ДИСЦИПЛИН

Авдюхина А.С.

Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Москва

Полномочия органов прокуратуры при проведении антикоррупционной экспертизы

Правовые основы проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов заложены в Конвенции ООН против коррупции 2003 г., участницей которой Российская Федерация стала с 8 июня 2006 г. В соответствии с данной Конвенцией ООН каждое государство-участник стремится периодически проводить оценку соответствующих правовых документов и административных мер с целью определения их адекватности с точки зрения предупреждения коррупции и борьбы с ней.¹

В целях реализации положений Конвенции ООН в 2008 г. был принят федеральный закон "О противодействии коррупции", а также внесены изменения в действующее законодательство, которыми установлены правовые основы противодействия коррупции в России. Закон антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов и их проектов определил как меру по профилактике коррупции.²

С принятием ФЗ от 17 июля 2009 г. "Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов" на органы прокуратуры возложено проведение антикоррупционной экспертизы. При проведении указанной экспертизы прокурор устанавливает наличие/отсутствие в экспортируемом нормативно-правовом акте коррупционных факторов, определяет возможность их устранения.

В целях реализации полномочий по проведению антикоррупционной экспертизы органы прокуратуры руководствуются Приказом №400 "Об организации проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов" от 28.12.2009. Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.02.2010 года утверждены Правила и Методика проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов. Особое внимание обращено на тщательность проведения антикоррупционной экспертизы.

¹ П.3 ст.5 «Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции». Принята резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи от 31 октября 2003 года.

² П.2 ст.6 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. N 273-ФЗ "О противодействии коррупции" (с изменениями и дополнениями)

В процессе реализации полномочий органов прокуратуры по проведению антикоррупционной экспертизы возникает ряд проблем.

Существует неопределенность относительно природы антикоррупционной экспертизы нормативного правового акта. В Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» проведение прокурором антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов закреплено вне положений главы, посвященной надзорной деятельности. Исходя из механизма применения требования об изменении нормативных правовых актов целесообразно закрепить их в ст. 23 указанного закона, регламентирующий порядок принесения протеста на незаконный правовой акт. Такие изменения придадут строгое понимание проведения антикоррупционной экспертизы как надзорной функции, что соответствует правоприменительной практике.³

Органы прокуратуры обеспечивают внесение изменений в нормативные правовые акты с целью исключения из них коррупциогенных факторов. При этом возникает вопрос: входит ли в компетенцию органов прокуратуры согласование вносимых в нормативно-правовые акты изменений? Анализ нормативных документов свидетельствует, что участие органов прокуратуры в таком согласовании носит факультативный характер. Но такое участие целесообразно, поскольку принятые изменения автоматически становятся предметом антикоррупционной экспертизы органов прокуратуры. О результатах рассмотрения требования об изменении НПА поднадзорные органы, принявшие НПА, в котором выявлены коррупциогенные факторы, обязаны незамедлительно сообщать прокурору, внесшему требование.

Существует проблема обязательности исполнения требования прокурора о внесении изменения в НПА, в котором выявлены коррупциогенные факторы.

Е.Р. Ергашев рассматривает требование прокурора обязательным лишь для рассмотрения, но необязательным для исполнения. Обязанностью является также направление прокурору в установленный срок ответа о результатах рассмотрения акта реагирования.⁴ Такое толкование нормы может привести к неисполнению требований прокурора и подрыву авторитета органов прокуратуры.

Требование прокурора об изменении НПА, содержащего коррупциогенные факторы, направленное в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ или в представительный орган местного самоуправления в соответствии Законом о прокуратуре подлежит обязательному рассмотрению на

³ Проблемы реализации прокуратурой полномочий при проведении антикоррупционной экспертизы. **Тумов Н.С.** Материалы XIV Всероссийской научно-практической конференции молодых ученых (Пермь, 26-30 апреля 2012 года)

⁴ Ергашев Е.Р. Принципы института надзора за исполнением законов // Исполнительное право. 2006. N 3; СПС «КонсультантПлюс».

ближайшем заседании соответствующего органа. На практике имеются случаи, когда дата ближайшего заседания соответствующего органа отложена на длительный срок. В указанный период правовой акт, содержащий коррупциогенные факторы, действует и может повлечь наступление коррупционных последствий.⁵ С целью предотвращения коррупционных проявлений целесообразно наделить прокурора правом требовать созыва внеочередной сессии соответствующего органа. Указанная мера позволит своевременно оказать противодействие коррупции.

Проблема также заключается в том, что действующий ГПК и АПК не содержат процессуального механизма рассмотрения заявлений, поданных прокурорами в суд, о внесении изменений в НПА с целью исключения из него коррупциогенных факторов.

В целях реализации новых полномочий прокуроров по результатам проведенной антикоррупционной экспертизы объективно требуется внесение изменений в ГПК и АПК. Прежде всего, целесообразно ч. 1 ст. 45 ГПК и статью 245 ГПК дополнить положением, предусматривающим возможность обращения прокурора в суд с заявлением об исполнении протеста прокурора, требования прокурора, следующего из его полномочий, перечисленных в ст. ст. 9.1, 22, 27 Закона о прокуратуре. Аналогичную норму целесообразно внести в ст. 52 АПК и в ст. 192 АПК.⁶

Таким образом, можно сделать вывод о наличии проблем, как в законодательстве, так и в правоприменительной практике, касающийся данного вопроса. Но, поскольку это является актуальным, то можно предположить, что в ближайшее время неопределенности и проблемы будут устранены.

Алимов Э.В.

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве РФ
Москва

Институт наказов избирателей: перспективы применения на местном уровне

Правовому исследованию императивного мандата (и наказу избирателей как главного его элемента) был посвящен ряд комплексных

⁵ Бадмацыренова Ю.С. Проблемы реализации полномочий органов прокуратуры при проведении антикоррупционной экспертизы // Экспертиза нормативных правовых актов и их проектов на предмет коррупциогенности: содержание, значение, методика проведения: Сб. статей. М., 2010. С. 19.

⁶ Реализация прокуратурой новых полномочий при проведении антикоррупционной экспертизы. А.В. Кудашкин, Т.Л. Козлов.

диссертационных и монографических исследований в СССР¹. Однако после распада советского государства и образования демократической Российской Федерации в юридической науке остался неясным вопрос о месте и роли императивного мандата и наказов избирателей в современной системе народовластия. Ничтожно малое внимание к разработке комплексных теоретико-правовых исследований по данной тематике не только в России, но и в европейских странах обусловлено рядом факторов. Во-первых, в подавляющем большинстве конституций европейских государств императивный мандат запрещен, что автоматически выводит возможные исследования по данной тематике из русла практического применения. Во-вторых, сложилась традиционная позиция, что императивный мандат является атрибутом социалистического государства, поскольку ограничивает свободу парламентария, который согласно принятой концепции свободного мандата является представителем всей нации. Для того, чтобы дать развернутый ответ о применимости императивного мандата в условиях современного демократического государства, необходимо для начала в целом дать характеристику императивному мандату и наказу избирателей, а также понять какие плюсы несет в себе последний.

Императивный мандат представляет собой вид мандата, суть которого заключается в сравнительно тесной правовой связи избирателей со своим представителем (как правило, с депутатом). Эта связь проявляется в наличии и регулярном использовании процедур наказов избирателей, отчетов избранного лица перед своими избирателями и возможности реализации процедуры отзыва избирателями мандата своего представителя в случае утраты их доверия, неисполнения наказов избирателей, а также совершения действий, недостойных статуса народного представителя.

Наказ избирателей в целом представляет собой законное обязательное поручение избирателей своему представителю, принимаемое по установленной процедуре и направленное на удовлетворение материальных и духовных потребностей граждан (как правило, бытового характера).

Интерес представляет тот факт, что изначально наказания избирателей (императивный мандат) активно использовались в период Великой французской революции и были неотъемлемой составляющей формировавшейся республики. Так, во времена Генеральных Штатов во Франции депутаты были мандатариями своих избирателей². Избиратели

¹ См.: Богомолов М.Т. Императивный мандат в советском государстве: Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1971; Коток В.Ф. Наказы избирателей в социалистическом государстве. Императивный мандат. М., 1967; Крегул Ю.И. Организация выполнения наказов избирателей местными Советами народных депутатов. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1988.

² См.: Гессен В.М. Основы конституционного права. Пг., 1917. С. 76.

давали обязательный наказ своим депутатам и объявляли, что депутаты являются их приказчиками (mandataries), поверенными (porteurs de notre procuration), только исполнителями их воли. Однако после свержения монархии императивный мандат был подвергнут серьезной критике, что впоследствии привело к его замене концепцией свободного мандата. Так, М. Прело отмечал, что депутат не может быть носителем воли какого-либо избирательного округа, он является носителем воли всей нации, подчиняется лишь своей совести, а потому не может быть связан наказами избирателей³.

Концепция свободного мандата не является универсальным способом регулирования взаимоотношений между избирателями и их представителями. На наш взгляд свободный мандат не содержит в себе правоотношений избирателей и их представителей, поскольку после избрания последние абсолютно безответственны в юридическом смысле перед первыми (а правоотношение подразумевает наличие взаимных прав и обязанностей между субъектами)⁴.

Факт избрания депутата по мажоритарной избирательной системе подразумевает то, что интересы избирателей не должны растворяться в представительстве всей нации. Народный избранник будет работать в данном избирательном округе, в том числе взаимодействовать с населением, что не позволяет говорить о представительстве им интересов всего народа в отдельном избирательном округе. Если избиратели выбрали депутата и желают, чтобы в их избирательном округе были решены проблемы, связанные, например, со строительством школ, ремонтом дорог и т.д., то исходя из того, что именно они делегировали от имени всего населения данного избирательного округа депутату его мандат, то они же вправе требовать реализации своей законной воли.

Специфика местного самоуправления в Российской Федерации заключается, прежде всего, в том, что население решает вопросы местного значения. Последнее, в свою очередь, как таковое представляется в форме полномочий, предусмотренных законодательством, обязательных для исполнения местными органами власти (глава 3 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»). Учитывая факт большого количества данных полномочий (примерно полсотни для тех или иных муниципальных образований), а также их преимущественный хозяйственный характер (организация сбора, вывоза, утилизации и переработки бытовых и промышленных отходов; создание условий для массового отдыха жителей городского округа и организация обустройства мест массового отдыха населения и

³ См.: Прело М. Конституционное право Франции. Госюриздат, 1957. С. 436.

⁴ См.: Алимов Э.В. Некоторые проблемы конституционно-правового регулирования мандата депутата // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 4. С. 49-52.

др.), либо они связаны непосредственно с работой с населением (создание условий для организации досуга и обеспечения жителей городского округа услугами организаций культуры; создание условий для развития местного традиционного народного художественного творчества, участие в сохранении, возрождении и развитии народных художественных промыслов в городском округе и др.), а также с осуществлением муниципального контроля, необходимо наличие действенного механизма контроля населением осуществления данных полномочий. Очевидно, что население компетентно участвовать в решении данных вопросов.

Анализ действующего нормативного правового регулирования в области местного самоуправления позволяет сделать вывод о постепенном снижении применения пропорциональной избирательной системы на местном уровне.

Соответственно, необходимость применения наказов избирателей на местном уровне подтверждается следующим:

1. Население компетентно решать многие вопросы местного значения за счет их хозяйственного, бытового характера.

2. На местном уровне наиболее тесная связь избранных должностных лиц и избирателей за счет характера решаемых вопросов на местном уровне, сравнительно небольших размеров муниципальных образований и использования мажоритарной избирательной системы.

Наказы избирателей успешно применяются в некоторых муниципальных образованиях. Так, например, в г. Владивостоке, где активно используется данный институт прямой демократии, в 2016 году будет исполнен 51 наказ избирателей, на реализацию которых из бюджета города будет выделено 50,14 млн. рублей. В перечне наказов указано: ремонт дорог, тротуаров, лестниц, подпорных стен, восстановление уличного освещения, озеленение территории города и т.д.⁵

Наказы способствуют легитимации власти и повышению интереса избирателей к выборам как таковым, поскольку последние смогут предлагать обязательные законные поручения своим представителям, реализация которых приведет к улучшению материальной и духовной жизни всего населения. При этом нельзя согласиться с мнением, что в условиях рыночной экономики наказания нецелесообразны⁶. Поскольку их выполнение финансируется за счет соответствующего бюджета, то данный институт функционирует как неотъемлемая часть публичной власти, а не частного сектора. При этом гибкость наказов в целом

⁵ См.: Официальный сайт Думы города Владивостока. URL.: <http://dumavlad.ru/news/press-releases/2015-10-14-utverzhden-perechen-nakazov-izbirateley-na-2016-god.htm>. (дата доступа: 25.10.2015).

⁶ См.: Нудненко Л.А. Наказы избирателей в системе местного самоуправления // Известия АлтГУ. 2002. №. 2. С. 77.

позволяет привлекать дополнительное финансирование из частных источников, если это не приведет к нарушению нормативных правовых актов либо не исказит данный наказ.

Наказ избирателей является действенным способом не только формулирования законных нужд и интересов избирателей в конкретные поручения, но и способом повышения гражданской инициативы, что является неременным условием развития гражданского общества как такового.

Соответственно, дальнейшее исследование наказов избирателей позволит восполнить пробел в понимании этого института прямой демократии. Становление и развитие института наказов избирателей на местном уровне, где решаются вопросы местного значения, возродит действенный механизм аккумуляции нужд и интересов граждан, будет способствовать развитию гражданской активности и повышению эффективности деятельности народных избранников.

Асеева И.А.

Московский государственный юридический
университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Москва

Мнимое соучастие как обстоятельство, исключающее преступность деяния

Обстоятельства, исключающие преступность деяния есть определенные условия, при наступлении которых поведение человека будет схоже с преступлением, но при этом признаваться правомерным. Перечень конкретных оснований и условий, при которых будет сохраняться правомерность поведения, закрепляется в главе 8 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ). В данный перечень законодатель включил необходимую оборону, причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, крайнюю необходимость, физическое или психическое принуждение, обоснованный риск и исполнение приказа или распоряжения.¹ Тем не менее, в последнее время, с усилением потребности противодействия преступности, появились суждения, о том, что перечисленных обстоятельств недостаточно. В частности, обосновалась позиция, о необходимом закреплении на законодательном уровне, внесении поправок в главу 8 УК РФ такого обстоятельства, исключающего преступность деяния, как «мнимое соучастие».

Но возникла и иная точка зрения: о том, что включение в главу 8 УК РФ «мнимого соучастия» повлечет возможный процесс

¹ Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ Уголовный кодекс РФ // «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, № 25, ст. 2954

легализации других незаконных обстоятельств, исключая преступность деяния, что приведет к излишней детализации норм Общей части УК РФ. Так, доцент кафедры уголовного права и процесса САФУ имени М.В. Ломоносова. А. В. Савинский приводит образец о дополнении перечня обстоятельств, исключая преступность деяния следующими примерами: «непреодолимая сила», «правомерная провокация преступления», «провокационно-подстрекательская деятельность сотрудников правоохранительных органов», «согласие на причинение вреда», «исполнение закона», «выполнение служебных обязанностей или служебного долга», «осуществление собственного права».² В связи с многочисленностью подобных обстоятельств, вносить в УК РФ каждое считаем неверным, так как это повлечет необходимость проверки изначально правомерной ситуации. Однако, социальная значимость такого обстоятельства как «мнимое соучастие» настолько велика, что мы считаем необходимым законодательное закрепление данного обстоятельства.

Под «мнимым соучастием» понимают внедрение правоохранительных органов в преступное сообщество и возможное совершение в исключительных обстоятельствах преступлений ради достижения непосредственной цели – выявления и пресечения преступности. В современном уголовном законе отсутствует основа для осуществления подобного внедрения, а, следовательно, и результативной работы правоохранительных органов. Зачастую сотрудникам правоохранительных органов необходимо совершить то или иное правонарушение, с целью наиболее качественной имитации преступного умысла. Для подобной имитации, полного внедрения в преступную группу у сотрудника должна быть внутренняя уверенность в правомерности своих действий.

Стоит отметить, что институт «мнимого соучастия» существует во многих странах, в том числе в Республике Беларусь и в Украине. Так, часть 1 статьи 38 Уголовного кодекса Республики Беларусь гласит: «Не подлежит уголовной ответственности лицо, которое, выполняя в соответствии с действующим законодательством специальное задание по предупреждению, выявлению или пресечению преступления и действуя с другими его участниками, вынужденно совершит преступление»³. В украинском уголовном законе эта норма звучит несколько иначе: «Не является преступлением вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам лицом, в соответствии с законом выполняло специальное задание, принимая участие в организованной группе или преступной организации с целью предупреждения или

² Савинский А.В. О перечне обстоятельств, исключая преступность деяния // Российская юстиция. 2014. № 5. с. 57 - 59.

³ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 // <http://pravo.by/> Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь

раскрытия их преступной деятельности».⁴ Но стоит добавить, что в Уголовном кодексе Республики Беларусь «мнимое соучастие» не распространяется на тяжкие и особо тяжкие преступления, связанные с посягательством на жизнь и здоровье человека. В свою очередь, по нормам Уголовного кодекса Украины: лицо, совершившее преступление при выполнении задания подлежит уголовной ответственности лишь за совершение в составе организованной группы, либо преступной организации особо тяжкого преступления, совершенного умышленно и связанного с насилием над потерпевшим, или тяжкого преступления, совершенного умышленно и связанного с причинением тяжкого телесного повреждения потерпевшему или наступлением иных тяжких или особо тяжких последствий.

Американское уголовное право также исключает ответственность секретных агентов и содействующих им частных лиц за мнимое соучастие, поскольку в их действиях нет намерений совершать преступления. В соответствии с параграфами "К" и "Н" Инструкции по тайным операциям ФБР (1987 г.) Генерального атторнея США сотрудникам ФБР и их осведомителям разрешается участвовать в действиях, образующих состав преступления, в случаях, когда необходимо: а) добыть информацию, имеющую первостепенное значение для привлечения разрабатываемых лиц к уголовной ответственности; б) поддержать достоверность легенды в глазах членов преступной организации; в) предупредить опасность для жизни и здоровья людей.⁵

Стоит отметить, что и в российской правовой доктрине разрабатывалась идея института «мнимого соучастия» и его легализации.

Сегодня по вопросу правового регулирования действий сотрудников правоохранительных органов, внедренных в преступные группировки, также высказываются различные точки зрения. Чаще всего на практике применяют статью 75 УК РФ, то есть, лицо освобождается от уголовной ответственности по норме о деятельном раскаянии. Данный подход находим нелогичным, так как деятельность «внедренных» сотрудников изначально общественно полезно, следовательно, за нее не может быть раскаяния.

Также применяют и другую норму, часть 4 статьи 16 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», которая допускает при исполнении своего служебного или общественного долга должностным лицом органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность,

⁴ Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 г. // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131, // <http://www.rada.gov.ua/> Верховная Рада Украины. Официальный веб-портал.

⁵ Савинский А.В. Мнимое соучастие как обстоятельство, исключающее преступность деяния // «Законность», 2005, № 10. с. 32 – 33.

при защите жизни, здоровья, конституционных прав и законных интересов граждан, а также для обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам.⁶ Здесь действия внедренных сотрудников будут трактовать как крайнюю необходимость, соответственно, предотвращенный вред должен быть больше, чем причиненный. Определить соотношение причиняемого вреда и пользы в условиях «внедрения» представляется затруднительным.

Таким образом, мы приходим к выводу, что перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния, предусмотренный УК РФ является недостаточно полным. В связи, с чем наиболее логичным будет непосредственное легальное закрепление в главе 8 УК РФ такого обстоятельства, исключающего преступность деяния как «мнимое соучастие». Например, дополнить главу 8 УК РФ статьей 43 «Соучастие в преступлении по специальному заданию».

Так, лицо, внедренное в преступную группировку, будет наделено правом на совершение в исключительных случаях правонарушений и некоторых видов преступлений, в интересах выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия ее преступной деятельности.

Белый П.Ф.

Военный университет Министерства обороны РФ
Москва

Актуальные проблемы юридической ответственности военнослужащих вооруженных сил Российской Федерации на современном этапе их развития

Одним из показателей нормально развивающегося общества является боеспособная сбалансированная армия. Сегодня армия находясь в условиях постоянного реформирования и социально-экономической нестабильности, в связи с этим все более острой темой становится социальная и юридическая ответственность военнослужащих. Даже малейшее нарушение правопорядка внутри любого воинского подразделения может привести к катастрофическим последствиям.

Для начала рассмотрим общее понятие ответственности, как определенные последствия выбора. Лексическое значение слова

⁶ Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // «Собрание законодательства РФ», 14.08.1995, N 33, ст. 3349

«ответственность» - «необходимость, обязанность отвечать за свои действия, поступки, быть ответственным за них»¹.

Далее необходимо выделить такое понятие, как социальная ответственность. Социальная ответственность представляет собой, как правило, последствия негативного характера для человека, совершившего или совершающего какие-либо поступки, либо состоящего в каких-либо отношениях с другими субъектами общества². Социальная ответственность является формой взаимосвязи личности и общества. Проявляется она в совместной деятельности, в противоречии интересов личности, групп и общества и предполагает объективно обусловленную необходимость соблюдения индивидом основных правил, норм, требований, принципов, устоев современного общества. Необходимо отметить, что при этом обязательным элементом ответственности является возможность, наличие выбора у человека в вариантах своих действий, либо в отказе от них.

Любая ответственность необходима для того, чтобы каждый человек еще до совершения преступления или любого правонарушения отдавал себе отчет в своих действиях, а также мог предположить последствия своего поведения.

Социальная ответственность - это родовое понятие, которое объединяет моральную, политическую, общественную, гражданскую, профессиональную и другие виды ответственности. Законодательному регулированию подлежит юридическая ответственность, которая нас и интересует в первую очередь.

Необходимость глубокого и всестороннего исследования института юридической ответственности военнослужащих в сложных социально - экономических и политических условиях реформирования общества, в целом, и Вооруженных Сил, в частности, не вызывает сомнения. Одним из важнейших направлений военной реформы в настоящее время является реальное обеспечение государственной и международной безопасности и поддержание на высоком уровне боевой и мобилизационной готовности Вооруженных Сил Российской Федерации. Это определяет повышенные требования к исполнению военнослужащими обязанностей военной службы. В данной связи правовое регулирование юридической ответственности военнослужащих приобретает особую значимость.

Объект работы – общественные отношения, складывающиеся в связи с установлением и применением норм юридической ответственности.

¹ Кравец И.А. Российский конституционализм: Проблемы становления, развития и осуществления. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 390

² Вестник Московского университета. Сер. 18, Социология и политология. - 2005. - № 3. - С. 48-60.

Предмет работы – действующее российское законодательство, предусматривающее виды юридической ответственности, а также особенности юридической ответственности военнослужащих, учебная и научная литература по вопросам, рассматриваемым в настоящем исследовании.

Целью работы является исследование вопросов юридической ответственности, а также современного состояния и путей совершенствования юридической ответственности военнослужащих Вооруженных Сил Российской Федерации.

Для достижения указанной цели перед работой были поставлены следующие задачи:

1. Определить понятие юридической ответственности.
2. Изучить принципы и основания юридической ответственности.
3. Рассмотреть виды юридической ответственности.
4. Исследовать особенности юридической ответственности военнослужащих Вооруженных Сил Российской Федерации, в частности:

- административной ответственности;
- уголовной ответственности;
- материальной и дисциплинарной ответственности.

Методологическая основа работы – общенаучные методы исследования, а также специальные, такие как: метод комплексного юридического анализа, системный метод, формально-юридический, сравнительно-правовой и др.

Таким образом, юридическая ответственность является особой разновидностью социальной ответственности, обладающей свойственными только ей параметрами. В юридической науке она понимается:

- как одно из важнейших средств обеспечения правомерного поведения граждан, должностных лиц и организаций, борьбы с правонарушениями;
- как применение к правонарушителю мер государственного принуждения, предусмотренных в санкциях правовых норм;
- как мера защиты интересов личности, государства и общества;
- локализует противоправное поведение и стимулирует общественно полезные действия субъектов в правовой сфере;
- представляет собой негативную (ретроспективную) ответственность, т.е. ответственность за совершенные деяния, нарушающие требования норм права и влекущие за собой государственное принуждение;
- представляет собой негативную реакцию государства на совершенное правонарушение и применение к правонарушителю мер

государственного воздействия, представляющих для него неблагоприятные лишения личного или материального характера.

Беседин Г.Е.

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
Москва

Теории оценки доказательств в уголовном процессе: опыт России и Франции

Исследование института оценки доказательств не перестает быть *актуальным*, поскольку оценка доказательств являлась и является противоречивым, спорным элементом процесса доказывания. Французские авторы указывают, что одна из проблем процесса доказывания выражается в вопросе: «Какой степени уверенности относительно представленных доказательств мы должны придерживаться?»¹. В.Д.Спасович писал, что «история судебных доказательств есть история народного ума»². В предыдущие эпохи наши предки искали наиболее эффективные методы оценки доказательств (эффективные для целей, которые преследовало государство той или иной эпохи, разумеется). Настоящее время не должно стать исключением, поскольку оценка судебных доказательств – ключевой, цементирующий элемент доказывания в уголовном процессе. Современное регулирование оценки доказательств российским законодательством, по нашему мнению, является далеко не идеальным.

В работе проводится сравнительно-правовое исследование двух стран (их доктрины, законодательства): России и Франции, потому что именно с помощью сравнения возможно лучше понять и, что самое главное, совершенствовать национальное право³. Франция выбрана для исследования, поскольку она является «законодателем мод» в сфере производства по уголовным делам для большинства правопорядков мира⁴. Россия и Франция принадлежат к континентальному процессу, родоначальницей которого была именно Франция⁵.

Поскольку формат работы не позволяет «растекаться мыслью по древу», оговоримся о рамках исследования. Во-первых, нашему вниманию подлежит только уголовный процесс. Во-вторых, в работе речь идет лишь о судебных доказательствах, то есть таких

¹ Rasset M.-L. Droit pénal et procédure pénale. Paris, 1986. P. 97.

² Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. СПб., 1881. С.16.

³ Давид Рене, Камилла Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности. М., 1999. С.11.

⁴ Калиновский К.Б. Уголовный процесс зарубежных стран. Петрозаводск, 2000. С.3.

⁵ Головки Л.В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. Москва, 1995. С.4-5, 9.

доказательствах, которые оцениваются судом в процессе судебного разбирательства. В-третьих, исследование посвящается лишь окончательной, «чистой» оценке доказательств (оценке доказательств судом при вынесении им окончательного решения).

Истории и современности (да, и современности!) уголовного процесса известны два основных «антагонистических» подхода к определению принципов оценки доказательств: формальная теория доказательств и теория оценки доказательств по внутреннему убеждению. В работе предпринимаются попытки найти ответ на вопрос, так ли антагонистичны эти две теории, как представляют некоторые исследователи, пишущие, что «падение теории формальных доказательств раскрепостило сознание судьи и дало суду возможность опираться в своей деятельности на свою «совесть», решать дела «свободно»...»⁶.

На первый взгляд, между этими двумя теориями абсолютно не существует точек соприкосновения. Так, по результатам оценки доказательств с помощью указанной теории судья выносит решение, которое по существу является «результатом арифметического действия (le résultat d'une opération arithmétique)»⁷. На основании теории оценки доказательств по внутреннему убеждению оценка доказательств осуществляется судьей согласно своему внутреннему убеждению, при этом, как правило, формальные правила оценки отсутствуют. Кроме того, жесткому противопоставлению этих теорий способствуют исторические и идеологические условия их возникновения⁸.

Однако если более внимательно присмотреться к двум этим теориям⁹, более взвешенной покажется мнение, при высказывании которого происходит учет двух видов формальной теории доказательств. Например, французский ученый J.Pradel писал: «Ведущим правилом является неприятие системы формальных доказательств (которые ведут к осуждению, если они существуют)»¹⁰. Однако система легальных доказательств в данном случае толкуется в узком смысле («la preuve légale...qui implique condamnation si elle existe»). Автор говорит лишь о положительном виде теории формальных доказательств, при котором законодатель обязывает судью принять то или иное решение, *при наличии* определенных доказательств. Негативный вид теории формальных доказательств, который предполагает собой оправдание подсудимого *при отсутствии* некоторых доказательств, может применяться в целях защиты прав личности, ограничения произвола

⁶ Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. М., 1941. С.88.

⁷ Rassat M.-L. Droit pénal et procédure pénale. Paris, 1986. P. 102.

⁸ Hélie. Traité d'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle. Bruxelles, 1865. P.315.

⁹ Фойницкий И.Я. Курс уголовного процесса. Том 2. СПб, 1912. С.185.

¹⁰ Pradel J. Droit pénal comparé special. Paris, 1995. P. 534.

должностных лиц. Таким образом, и та, и другая теории имеют определенное рациональное зерно, которое нужно использовать, чтобы сгенерировать такой подход к оценке доказательств, который бы способствовал более эффективному достижению объективной истины и вынесению справедливого решения.

Л.В.Головко выделяет два вида оценки доказательств по внутреннему убеждению: жесткая модель (страны не вводят исключения из принципа свободной оценки доказательств) и гибкая модель (страны допускают отклонения от принципа свободной оценки доказательств)¹¹. Так, в России, в целом установлена жесткая модель теории оценки доказательств по внутреннему убеждению, за исключением части 2 статьи 77 УПК РФ, которая указывает, что «признание обвиняемым своей вины в совершении преступления может быть положено в основу обвинения *лишь при подтверждении* его виновности совокупностью имеющихся по уголовному делу доказательств». Во Франции *обоснованно* установлена гибкая модель теории оценки доказательств по внутреннему убеждению. Во-первых, согласно системе «подкрепления» (la corroboration) ряд доказательственных фактов нельзя считать доказанными при наличии какого-либо доказательства¹². Например, виновность лица нельзя считать доказанной лишь на основе свидетельских показаний. Представляется, что это полезная практика, поскольку, как сказал Бэкон, «свидетельские показания – отравы», так как они самые погрешимые из всех доказательств¹³. Во-вторых, ограниченное использование показаний «анонимных свидетелей», что несомненно так же является гарантией права подсудимого на справедливое судебное разбирательство. В-третьих, во Франции полицейские протоколы и рапорты по некоторым делам (правонарушения, которые оставили мало следов; правонарушения, которые «не способны» иметь свидетелей, др.) имеют силу предустановленного доказательства, пока не будет доказано обратное с помощью письменных или свидетельских показаний¹⁴.

Таким образом, полностью очерняя формальную теорию доказательств (превращая ее из «царицы» в «падчерицу»¹⁵) недопустимо. Нельзя говорить, что это - только черное, а то – только белое. Законодатель может обратиться к полезному опыту зарубежных

¹¹ Головко Л.В. Материалы к построению сравнительного уголовно-процессуального права: источники, доказательства, предварительное производство // Труды юридического факультета. Книга 11. М., 2009. С.276.

¹² Pradel J. Droit pénal comparé special. Paris, 1995. P.535.

¹³ Larguier J. La procédure pénale. Paris, 1963. P.41.

¹⁴ Головко Л.В. Материалы к построению сравнительного уголовно-процессуального права: источники, доказательства, предварительное производство // Труды юридического факультета. Книга 11. М., 2009. С.278; Rassat M.-L. Droit pénal et procédure pénale. Paris, 1986. P.103.

¹⁵ Головко Л.В. Указ.соч. М., 2009. С.277.

стран и предусмотреть определенные исключения из принципа свободной оценки доказательств. Это не говорит о возвращении к теории формальных доказательств; это говорит лишь о стремлении наиболее полно защитить права личности.

Вершинин А.И.

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
Москва

Некоторые особенности конституционно-правового статуса политических партий в Российской Федерации и Федеративной Республике Германия

1. Политические партии (от лат. – *pars, parties* – часть, участие, доля; фр. – *parti*; нем. – *partei*; англ. – *party*) – один из важнейших политических институтов современного общества. Они являются связующим звеном между государством и гражданским обществом. Являясь представителем гражданского общества, они представляют интересы различных слоёв населения в законодательных и представительных органах. Актуальность этой работы заключается в том, что партийное законодательство в Российской Федерации в последнее время подвергается кардинальным изменениям и можно сделать вывод, что оно находится в условиях кризиса. Произведенные изменения не всегда достигают тех целей, которые изначально были поставлены перед реформой. Произведенные изменения в партийное законодательство в 2012 г. должны были открыть доступ на политическую арену немногочисленным по составу политическим партиям, тем самым обострив политическую конкуренцию. Но вместо заполнения пустых идеологических ниш, партийное строительство стало способом ослабления конкурентов и эффективным примером политических технологий, используемых на выборах. По данным Министерства Юстиции Российской Федерации на сегодняшний день зарегистрировано 77 партий¹. В настоящее время влияние на политическую жизнь в стране со стороны политических партий сильно ослабло. В такой ситуации просто необходимо обратиться к опыту парламентской республики ФРГ, где позиции политических партий укреплялись годами.

2. Партийная система ФРГ является одной из самых развитых и устоявшихся во всем мире. Германия была одной из первых демократических стран, которая закрепила в своем Основном законе

¹ Список зарегистрированных политических партий // Официальный сайт Министерства Юстиции Российской Федерации URL: <http://minjust.ru/nko/gosreg/partii/spisok> (дата обращения: 20.10.2015).

понятие политических партий в 1949 г., а также была одной из первых стран, которая приняла в 1967 г. отдельный закон о политических партиях. В ст. 21 Основного закона ФРГ говорится о том, что партии содействуют формированию политической воли народа. Они могут создаваться свободно². Российская Конституция в свою очередь закрепляет в ст.13 политическое многообразие и многопартийность, а в статье 30 установлено право на объединение³. Существующее положение говорит об особом закреплении роли немецких партий в законодательстве. Закрепление позиций политических партий в основном законе не дает особых привилегий партиям, но указывает на их особую роль в политической жизни страны. В связи с этим стоит отметить, что российским законодателем стоит задуматься о перенятии этого положительного примера.

3. Сравнивая определения политических партий в обеих странах можно заметить основное главное различие двух партийных систем. Это различие заключается в наличии региональных и местных партий в Германии. Закон о политических партиях 1967 г. в ст.2 указывает на то, что политические партии влияют на формирование политической воли, как в рамках Федерации, так и в землях, а также имеют право принимать участие в представительстве народа как в Бундестаге, так и в одном из Лантагов⁴. В России же политические партии – примеры общенациональных общественных объединений. Так, в п.п.а п.2 ст.2 Закона о партиях содержится требование о том, что зарегистрировать партию в России можно только в том случае, если будут созданы региональные отделения политических партий более чем в половине субъектов, то есть как минимум в 43 субъектах⁵. Отсутствие региональных партий – это не упущение, а сознательный шаг российских законодателей. Было совершено несколько попыток оспорить это положение партийного законодательства. Балтийская республиканская партия подавала жалобу в Конституционный суд РФ, обжаловав положение ФЗ “О политических партиях”, которое предписывает необходимость наличия региональных отделений более чем в половине субъектов страны. Представители партии пытались доказать, что это норма ущемляет право граждан на объединение⁶. В ФРГ же дело обстоит совсем по-другому. Малые региональные и

² Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Режим доступа: <http://www.bundestag.de/dokumente/rechtsgrundlagen/grundgesetz/index.html>.

³ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года // Российская газета. – 25 декабря 1993 года.

⁴ Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz) - PartG 2011 // Bundesgesetzblatt. 2001. № 1. S. 1748.

⁵ Федеральный закон от 11.07.2001 N 95-ФЗ (ред. от 17.12.2009) “О политических партиях”. СПС “Консультант Плюс”.

⁶ Авакян С.А. Конституционно-правовой статус политических партий в России: Учебное пособие. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011.

местные партии не только существуют: они играют важную роль в политической жизни земель. Так, представлены в ландтагах Союз южношлезвигских избирателей (нем. Südschleswigsche Wählerverband (SSW)), Свободные избиратели (FREIE WÄHLER), Христианско-Социальный союз в Баварии (Christlich-Soziale Union in Bayern)⁷.

4. Также важным принципиальным различием двух систем является возможность иностранцам участвовать в деятельности партий. Если в российском законодательстве содержится прямой запрет иностранным гражданам, лицам без гражданства участвовать в деятельности партий. В ФРГ же нет прямого запрета на участие иностранцев в деятельности партий, однако такое участие не должно носить подавляющий характер, то есть если в самой партии или в ее руководящем органе будет состоять больше половины иностранцев, то такое объединение не может считаться партией (п.3 ст.3 Закона о партиях ФРГ). В Германии в отличие от России действует нормы наднациональной системы права, а именно права Европейского союза. Так, в Германии ч. 1 ст. 28 Основного закона в 1992г. была дополнена положением: на выборах в уездах и общинах в соответствии с правом ЕС лица, обладающие гражданством государства – члена Европейского сообщества, могут избирать и быть избранными. России, развивая такие интеграционные объединения как Евразийский экономический союз, стоит задуматься о заимствовании нормы немецкого законодательства.

5. Рассуждая на тему того, кто может состоять в партии стоит отдельно затронуть вопрос о том могут ли государственные служащие и лица, занимающие государственные должности быть членами партий. Согласно Федеральному закону о чиновниках "чиновник служит не отдельной партии, а всему народу". Он обязан исполнять свои обязанности "справедливо и беспристрастно", руководствуясь интересами общественного благополучия. В ФРГ в отношении чиновников не устанавливаются обязательные правила о департизации и деполитизации. Напротив, около 40% чиновников Германии состоят в партиях, а партии стремятся вовлечь в свой состав как можно больше чиновников.

6. В Германии требования к регистрации партий устанавливаются не специальным законом о партиях, а гражданским законодательством. Согласно ст.21 Германского Гражданского Уложения партии относятся к союзу лиц, а союз, не преследующий извлечение прибыли в качестве цели своей деятельности, приобретает правоспособность после регистрации в реестре союзов, который ведется в соответствующем участковом суде. Если в РФ за регистрацию партий отвечает орган исполнительной власти, а именно Министерство Юстиции Российской Федерации (п.5 ст.3 Указа Президента РФ

⁷ Klaus Detterbeck: Parteien und Parteiensystem, UTB-Taschenbuch, Konstanz: UVK Verlag, 2011.

“Положения о Министерстве Юстиции”), то в Германии эти функции возложены на органы, осуществляющие функции правосудия, на участковые суды (Amtsgerichte), являющиеся звеньями общих судов (ст.27 Закона ФРГ “О судоустройстве”). Таким образом, легче обеспечить беспристрастность в вопросе регистрации партий. Стоит отметить, что в отличие от российского законодательства в законодательстве Германии не устанавливается минимальная численность политических партий, хоть в самом определении политической партии содержит такую законодательную конструкцию: партии в достаточной мере должны гарантировать серьезность таких намерений общим характером их фактического отношения к делу и, в частности, численностью и постоянством организации, числом членов и активной общественной деятельностью⁸.

Гадиева Ф.М.

Российская академия народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ
Москва

Совершенствование таможенного регулирования в Евразийском экономическом союзе и роль проекта Таможенного кодекса Союза в данном процессе

На постсоветском пространстве продолжается последовательная и успешная реализация Евразийского интеграционного проекта. В настоящее время достигнута региональная экономическая ступень интеграции – с 1 января 2015 г. начал функционировать Евразийский экономический союз, странами-участницами которого являются Российская Федерация, Белоруссия, Казахстан, Армения и Киргизия.

В наши дни в мире насчитывается около 240 различных интеграций. Среди них первое место в интеграционном процессе достигла всего лишь одна – Европейский Союз (ЕС). Евразийский Экономический Союз (ЕАЭС) - это вторая в мире интеграция.

Для эффективной работы ЕАЭС необходимо качественное таможенное регулирование процессов, связанных с деятельностью Союза. Согласно статье 32 Договора о Евразийском экономическом Союзе от 24 мая 2014 г., в Союзе осуществляется единое таможенное регулирование в соответствии с Таможенным кодексом союза и регулирующими таможенные правоотношения международными

⁸ Курочкин А.В. Механизм государственной регистрации политических партий в законодательстве зарубежных стран (на примере Германии)// Успехи современного естествознания, 2009.№5., С.151-155.

договорами и актами, составляющими право Союза, а также в соответствии с положениями Договора¹.

Договор о ЕАЭС стал первым толчком для совершенствования таможенного регулирования интеграционных процессов Союза. Он вобрал в себя и кодифицировал договорно-правовую базу Таможенного союза, избавил от некоторых коллизий таможенное регулирование, также 16 международных договоров кодифицировались в проект Таможенного кодекса ЕАЭС и утратят силу полностью или частично с даты его вступления в силу, 5 международных договоров сохраняют самостоятельный характер.

При возникновении ЕАЭС появилась крайняя необходимость создания Таможенного кодекса Союза, который станет регулятором принципиально нового уровня взаимодействия государств-членов Союза. В настоящее время под руководством Министра по таможенному сотрудничеству Евразийской экономической комиссии (ЕЭК) В.А. Гошина в рамках созданной решением Совета ЕЭК от 9 октября 2014 г. № 61 Рабочей группы по совершенствованию таможенного законодательства ведется активная доработка проекта ТК Союза. Недавно премьер-министр РФ Дмитрий Медведев отметил, что согласно плану Таможенный кодекс ЕАЭС необходимо подписать до конца 2015 года, а в начале следующего года он должен вступить в силу². Однако в результате внутригосударственного согласования (ВГС) проекта Кодекса было получено около 1,5 тысячи замечаний от государств-членов Союза, которые носят как технический, так и концептуальный характер. Среди спорных моментов важное место занимает закрепление в проекте ТК Союза принципа «резидентства», изначально который планировалось отметить, также изменению подходов к взиманию косвенных налогов, ведется работа по устранению изъятий и ограничений на внутреннем рынке Союза. Главы государств-членов ЕАЭС не раз подчеркивали необходимость максимальной либерализации условий экономической деятельности в Союзе. Владимир Гошин, отмечает, что «самый ожидаемый и обсуждаемый сейчас как бизнесом, так и таможенными администрациями стран ЕАЭС проект – новое таможенное законодательство»³.

Несмотря на противоречия по многим позициям и предлагаемым новеллам в законодательстве позиции государственных органов, бизнес-сообщества и членов ЕЭК совпадают. При

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 10.10.2014, с изм. от 23.12.2014) // URL: <http://www.consultant.ru>

² Смирнов Василий. Объект дискуссии – новый кодекс Союза // Таможенные новости - № 9 (202) 2015. – С. 7.

³ Подготовка проекта Таможенного кодекса ЕАЭС вступает в финальную стадию. // URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/18-09-2015-3.aspx> (дата обращения 30.09.2015).

формировании ТК Союза в части вопросов таможенного регулирования решались такие основные задачи, как:

- систематизация и кодификация действующего таможенного законодательства;
- модернизация таможенного регулирования с учетом современного уровня развития информационных технологий;
- сокращение национального сегмента таможенного регулирования;
- учет положений международных конвенций по таможенным вопросам и обязательств государств-членов, взятых в рамках ВТО;
- устранение правовых коллизий действующего ТК ТС.

Следует отметить, что при проведении работы по модернизации таможенного законодательства был применен международный опыт в практике таможенного администрирования, а также стандарты организации таможенного дела, разработанные Всемирной таможенной организацией, АТЭС, ЕЭС, ЕС, а также других международных организаций и интеграционных объединений.

К новым подходам, которые нашли отражение в проекте ТК ЕАЭС, эксперты относят следующие:

- приоритет электронного таможенного декларирования и применение письменного декларирования только в определенных случаях;
- возможность совершения таможенных операций, связанных с регистрацией таможенной декларации и выпуском товаров, автоматически, информационными системами таможенных органов;
- оптимизация сведений, подлежащих указанию в декларации на товары и транзитной декларации;
- возможность подачи декларации на товары без представления таможенному органу документов, на основании которых она заполнена;
- использование механизма «единого окна» при совершении таможенных операций, в том числе связанных с прибытием, убытием и таможенным декларированием товаров;
- оптимизация предварительного информирования таможенных органов о товарах, ввозимых на таможенную территорию Союза;
- сокращение сроков выпуска товаров до 4 часов с момента регистрации таможенной декларации, если по результатам проверки таможенной декларации не выявлена необходимость организации более тщательного контроля;
- установление возможности выпуска товаров под обеспечение уплаты таможенных пошлин, налогов в случае, если таможенный контроль, начатый до выпуска товаров, не завершен;
- совершенствование института уполномоченных экономических операторов;

- уточнение содержания и условий отдельных таможенных процедур;
- упрощение порядка и условий перемещения через таможенную границу Союза отдельных категорий товаров и другие⁴.

Хотелось бы рассмотреть несколько кардинальных изменений в ТК Союза.

Так, принципиально меняется подход к представлению документов для таможенных целей. Если в настоящий момент в ТК Таможенного Союза предусмотрено, что документы представляются всегда, когда подаётся таможенная декларация, и документы должны подтверждать представляемые в ней сведения, то в соответствии с п. 3, п. 4 ст. 79 «Подача таможенной декларации» разрабатываемого ТК Союза предусматривается, что декларация подается в электронном виде, а документы к ней запрашиваются только в случае, если сработала система управления рисками (далее – СУР). Этот принцип значительно упрощает и ускоряет проведение таможенного контроля.

На основе решения Высшего Евразийского экономического совета от 29 мая 2014 г. № 68 «Об основных направлениях развития механизма «единого окна» в системе регулирования внешнеэкономической деятельности» планируется внедрение и развитие механизма «единого окна», который приведет к упрощению условий внешнеэкономической деятельности в ЕАЭС. К основным направлениям развития механизма «единого окна» в системе таможенного регулирования относятся: единообразное развитие национальных механизмов «единого окна»; взаимное признание электронных документов, необходимых для осуществления внешнеэкономической деятельности; организация информационного взаимодействия, что играет важную роль в совершенствовании таможенного администрирования. Действия данного механизма прописаны в п. 2 ст. 48 «Документы и сведения, необходимые для совершения таможенных операций», также в п. 2 ст. 58, п. 2 ст. 62, п. 6 ст. 79.

Целая глава проекта ТК Союза (гл. 60) посвящена уполномоченному экономическому оператору (УЭО). Было проведено совершенствование правового статуса уполномоченного экономического оператора. В проекте кодекса осуществляются следующие принципы: оптимизация условий присвоения статуса УЭО; введение ступенчатой системы присвоения статуса; предоставление возможности получения статуса УЭО всем лицам, задействованным в

⁴ Подготовка проекта Таможенного кодекса ЕАЭС вступает в финальную стадию. // URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/18-09-2015-3.aspx> (дата обращения 30.09.2015).

безопасной цепи поставок и заинтересованным в получении данного статуса; обеспечение возможности взаимного признания статуса УЭО⁵.

Подводя итоги, хотелось бы отметить, что осуществляются крупные перемены в совершенствовании таможенного регулирования, упрощающие таможенные формальности и позволяющие внедрить современные стандарты таможенного дела. Важное место в данном процессе занимает Таможенный кодекс ЕАЭС, над проектом которого ведется заключительный этап доработки.

Голованова Е.А.

Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина
Рязань

Конституционно-правовое значение Манифеста от 17 октября 1905 г.

Модернизация России осуществлялась на разных исторических этапах. Чтобы лучше понять пути и перспективы развития страны на современном этапе, необходимо обратиться к эпохе начала XX в., а именно к революции 1905-1907 гг. и Манифесту 17 октября 1905 г., который был разработан С.Витте по приказу Николая II. Полное название документа – «Высочайший Манифест об усовершенствовании государственного порядка». Следует отметить, что данный Манифест положил начало конституционному развитию страны. Современник тех событий В.В. Ивановский отмечал: «Манифест 17 октября 1905 года имеет громадное юридическое значение; это акт монархической власти, знаменующий ее отречение от начал неограниченности и, следовательно, введение в России конституционной монархии»¹.

В условиях непрекращающихся забастовок, голода, разрухи правительство издавало различные указы для усмирения народа, волнения. В 1905 г. выходят два противоречащих друг другу документа: Указ, разрешающий населению подавать на рассмотрение документы об изменении и совершенствовании государственного строя²; Манифест, провозглашающий незыблемость самодержавия³. Правительство, с одной стороны, давало гражданам свободу в выражении своей воли, но, с другой стороны, эта свобода была фиктивной, так как право принимать решения оставалось за монархом.

Основные положения манифеста гласили:

⁵ Искокова М. В. О ходе подготовки проекта Таможенного кодекса Евразийского экономического союза и направлениях совершенствования таможенного законодательства // URL: <http://www.eurasiancommission.org>.

¹ Ивановский В.В. Учебник государственного права. Казань, 1908. С.311.

² Собр. Узак. 1905 г. Февраль 18, отд. 1, ст. 245.

³ Манифест « Об усовершенствовании государственного порядка» от 17 окт. 1905 г.// № 26803 (Собр. Узак. 1905 г. 17 окт. Отд. 1. Ст. 1658).

1. Даровать населению незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы, совести, печати, слова, собраний и союзов;

2. Не останавливая предназначенных выборов в Государственную Думу, привлечь к участию в Думе, в мере возможности, соответствующей кратности остающегося до созыва Думы срока, те классы населения, которые ныне совсем лишены избирательных прав;

3. Установить как незыблемое правило, чтобы никакой закон не мог воспринять силу без одобрения Государственной Думы⁴.

Однако со временем власть по своему усмотрению толковала нормы Манифеста, это и стало проблемой не исполнения в полной мере норм, прописанных в этом документе. Поэтому обещанные свободы так и не были реализованы. Указ от 2 декабря 1905 г. запрещал право на забастовки государственным служащим, рабочим предприятий⁵. Указ от 13 февраля 1906 г. подвергал преследованию лицо за антиправительственную пропаганду⁶.

Манифест от 17 октября 1905 г. расширил полномочия Государственной Думы. Это был уже не законосовещательный, а законодательный орган. Государственная Дума становилась нижней палатой российского парламента, откуда законопроекты поступали в верхнюю палату – Государственный Совет. Было установлено «...незыблемое правило, чтобы никакой закон не мог воспринять силу без одобрения Государственной Думы, и чтобы выборным от народа обеспечена была возможность действительного участия за закономерностью действий, поставленных от нас властей»⁷.

Манифест от 17 октября 1905 г. не был конституцией и даже не являлся конституционным законом. По своим юридическим характеристикам Манифест походил на так называемые европейские конституционные хартии, получившие распространение в эпоху конституционных преобразований. Все они предусматривали участие народа в законодательстве и подтверждали права человека⁸.

«Россия переросла форму существующего строя. Она стремится к строю правовому на основе гражданской свободы», – утверждал С.Ю. Витте⁹. В.М. Грибовский считал, что «начавшиеся крупные беспорядки и, наконец, громадная неслыханная стачка, грозившая остановить всю

⁴ Российское законодательство X–XX веков. Т.9. М., 1994. С. 41.

⁵ Собр.Узак. 1905 г. Декабрь 3, отд. 1, ст.1923.

⁶ Собр. Узак. 1906 г. Марта 23, отд. 1, ст. 431.

⁷ Манифест « Об усовершенствовании государственного порядка» от 17 окт. 1905 г.// № 26803 (Собр. Узак. 1905 г. 17 окт. Отд. 1. Ст. 1658).

⁸ Мальшева О.Г. Государственная Дума в системе власти Российской империи / Дисс. доктора исторических наук. М., 2001. С. 160.

⁹ Витте С.Ю. Воспоминания. Т. 3. М., 1960. С. 91.

жизнь Империи, вызвала к жизни знаменательным манифест 17 октября 1905 г., выведший Россию на новый государственный путь»¹⁰.

Таким образом, Манифест от 17 октября 1905 г. стал важным документом модернизации России начала XX в. Манифест открыл новый путь к построению власти в стране, он положил начало конституционализму и парламентаризму.

Гудилина Е.Н.

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
Москва

Проблема повышения эффективности нормативно – правовых актов Российской Федерации

Общественные отношения в современных условиях отличаются высоким уровнем динамизма и конфликтности. Именно поэтому правовое воздействие, оказываемое на общество со стороны государства, должно быть продуманным и систематическим. Следовательно, возникает проблема эффективности нормативно – правовых актов, ее определения и повышения.

Первоначально понятие «эффективность» использовалось прежде всего в экономике. Для оценки эффективности как определенного состояния системы необходимо использование понятий «цель», «результат» и ресурсы. Чем ближе результат приближается к поставленной цели, тем выше эффективность, и наоборот.

И если экономика предполагает отражение экономической деятельности в «цифровой» форме, которая позволяет адекватно оценивать эффективность деятельности субъекта (например, организации), то в отношении государственно-правовой жизни количественные показатели не всегда приемлемы. Приведем следующий пример: оценка эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ зависит от соотношения «количества» принятых КС РФ решений, требующих изменения нормативно – правовых актов, и внесенных в эти акты изменений. При этом в аналитических работах опровергается указанный критерий как неспособный отражать качественные изменения, необходимые для реального исполнения решений КС РФ¹.

¹⁰ Грибовский В. М. Государственное устройство и управление Российской Империи. Одесса, 1912. С. 21.

¹ Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2012 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» / [Электронный ресурс] // Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации [Официальный сайт]. URL: <http://council.gov.ru/activity/analytics/publications/590>. (дата обращения 30.09.2015).

Итак, проблема повышения эффективности нормативно-правовых актов связана с функционированием как государства (т.е., с осуществлением политической власти как в правовых, так и в неправовых формах), так и общества в целом (уровень правовой культуры, в том числе правосознания, легитимности власти и т.п.). То есть, рассматривая указанную проблему, необходимо четко определять сферу, в которой существует нормативно-правовой акт (т.е., разграничивая эффективность нормативно-правовых актов как достижение определенного состояния правотворческой деятельности, или правоисполнительной деятельности, или как уровень правового воспитания и т.д. по аналогии²). При этом необходимо учитывать, что такое разграничение условно и предполагает в итоге «сведение» полученных критериев в понятие «эффективность».

Проблема повышения эффективности нормативно-правовых актов комплексная, ее решение зависит от скоординированности действий как органов государственной власти, так и институтов гражданского общества. В качестве примера разрешения текущих проблем определения эффективности нормативно – правовых актов рассмотрим процедуру мониторинга правоприменения в РФ.

Отметим, что относительно России и проблем повышения эффективности нормативно – правовых актов, важно учитывать роль Президента РФ, определяющего не только стратегии развития российского государства на долгосрочный период³, но и текущие проблемы, требующие оперативного решения⁴. Анализ же нормативно – правовых актов с точки зрения их реализации позволяет наиболее точно определять, является ли такой нормативно – правовой акт эффективным или нет.

Мониторинг правоприменения нацелен на совершенствование правовой системы России. Мониторинг определяется как по сбор, обобщение, анализ и оценка информации для обеспечения принятия (издания), изменения или признания утратившими силу (отмены) различных источников российского права. Мониторинг как комплексная и плановая деятельность осуществляется Министерством юстиции РФ (осуществляет мониторинг и координация процесса), Правительством РФ (утверждает план и представляет Президенту доклад о результатах мониторинга) и Следственным комитетом РФ, а также федеральными

² Белоусов С.А. качество закона и эффективность его применения: пути преодоления негативных последствий законодательного дисбаланса // Вестник Поволжского института управления. 2014. № 4 (43). С. 13 – 14.

³ Указ Президента РФ от 19.12.2012 № 1666 «О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» // «Собрание законодательства РФ». 24.12.2012. № 52. Ст. 7477.

⁴ Указ Президента РФ от 20.05.2011 № 657 (ред. от 25.07.2014) «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» (вместе с «Положением о мониторинге правоприменения в Российской Федерации») // «Российская газета». № 110. 25.05.2011.

органами исполнительной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

Президент по итогам рассмотрения доклада, содержащего результаты проведенного мониторинга, может давать поручения соответствующим государственным органам и должностным лицам о принятии мер по устранению проблем, выявленных в докладе. Кроме того, доклад подлежит опубликованию в средствах массовой информации и на официальных сайтах государственных органов в сети Интернет.

Разработанная Правительством РФ методика осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации содержит перечень конкретных показателей (п. 8 постановления), которые позволяют оценивать информацию о практике применения нормативно – правовых актов. В то же время, нельзя не отметить, что возможности механизма осуществления мониторинга используются на практике в недостаточной степени. Поиск опубликованных докладов и планов мониторинга отражает следующую ситуацию:

1) планы мониторинга (в том числе, и на 2015 год) отражены на официальных сайтах государственных органов (с том числе, на сайте Министерства юстиции и Правительства РФ);

2) доклады же о результатах мониторинга можно найти только за 2012 и 2013 годы⁵.

При этом согласно Положению о проведении мониторинга данные за предыдущий год предоставляются в Министерство юстиции ежегодно до 1 июня теми органами государственной власти, которые определены в плане мониторинга. Министерство юстиции на основе полученной информации разрабатывает проект доклада, который до 1 августа должен быть отправлен на рассмотрение в Правительство РФ. Правительство же до 1 сентября должно предоставить Президенту РФ доклад с результатами мониторинга правоприменения в РФ за предыдущий год. Отметим, что положение не содержит аналогичного срока для опубликования доклада в средствах массовой информации и на официальных сайтах государственной власти.

Итак, рассмотрение планов мониторинга и основанных на них докладов позволяет сделать следующие выводы:

– Указ Президента и соответствующее ему Постановление Правительства способствуют повышению эффективности нормативно – правовых актов (устанавливается порядок проведения мониторинга,

⁵ Доклад о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2012 год [Электронный ресурс] // Правительство РФ [Официальный сайт]. URL: <http://government.ru/media/files/41d4bad87805ec07523d.pdf>. (дата обращения 30.09.2015); Доклад о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2013 год [Электронный ресурс] // Правительство РФ [Официальный сайт]. URL: <http://government.ru/media/files/U6vA4XGb0Po2F9IsYDaMJgHVzKYAtCBb.pdf>. (дата обращения 30.09.2015).

определяются ответственные за его исполнение государственные органы и их обязанности, предусматривается доведение результатов мониторинга до общественности);

–при реализации положений Указа и Постановления возникает ряд трудностей (отсутствие информации о докладе с результатами мониторинга за 2014 год; использование прежде всего формальных критериев, а не качественных; сложность дальнейшего контроля за исполнением рекомендаций, содержащихся в докладе, и т.п.).

Проблема повышения эффективности нормативно – правовых актов требует постоянного внимания со стороны не только государства, но и общества (кстати, среди источников информации, используемой при мониторинге, названы информация, поступившая из общественных, научных, правозащитных и иных организаций; информация, почерпнутая из средств массовой информации; информация, поступившая от граждан). Именно поэтому необходимо дальнейшая разработка как критериев определения эффективности нормативно – правовых актов, так и конкретных механизмов повышения ее уровня и контроля за их функционированием⁶.

Ерохова О.Д.
Брянский филиал РАНХиГС
Брянск

О некоторых аспектах взаимодействия политических партий и государства в Российской Федерации

Конституция Российской Федерации в пункте 3 статьи 13 закрепила принцип политического многообразия и многопартийности, тем самым признав, что политические партии являются важнейшим институтом, посредством которого происходит реализация указанного принципа.

Таким образом, с одной стороны, представляется очевидной недопустимость излишнего вмешательства государства в деятельность партий, поскольку последние являются одной из форм общественных объединений, предполагающих полное самоуправление¹. Тем не менее, «взаимодействие политических партий с государством в современных условиях является необходимым условием как формирования, так и функционирования публичной власти»².

⁶ Тихомиров Ю.А. Оптимизация правового регулирования в контексте социально – экономического развития // Актуальные проблемы экономики и права. 2015. № 1 (33). С. 113.

¹ См. Федеральный закон от 19.05.1995 №82-ФЗ «Об общественных объединениях» (ред. от 08.03.2015) // Российская газета. 25.05.1995. №100.

² Постников А.Е. Конституционно-правовые основы взаимодействия политических партий и государства // Журнал российского права, 2015. №5. С.5-13.

В связи с этим, российский законодатель в Федеральном законе «О политических партиях»³ посвящает целый ряд статей, содержащих нормы-принципы, взаимодействию политических партий с государством. Статья 10 данного закона говорит, в первую очередь, о принципе недопущения вмешательства органов государственной власти и их должностных лиц в деятельность политических партий, а также о соответственном недопущении вмешательства последних в деятельность органов государства. Вопросы, затрагивающие интересы политических партий, решаются органами государственной власти и органами местного самоуправления с участием соответствующих политических партий или по согласованию с ними.

Отдельного внимания заслуживает принцип, посвященный взаимоотношениям государственных и муниципальных служащих с политическими партиями. Часть 3 статьи 10 устанавливает запрет на использование преимуществ служебного или должностного положения, соответственно, в интересах партий лицам, находящимся на государственной или муниципальной службе, а также замещающим государственные или муниципальные должности. Они не могут быть связаны решениями политической партии при исполнении своих служебных или должностных обязанностей. Данный принцип нашел свое отражение в законодательстве о государственной гражданской и муниципальной службе в Российской Федерации⁴.

Схожие формулировки запрета содержатся также в ряде других нормативных актов⁵.

Тем не менее, как отмечает А.Е. Постников, «содержание взаимодействия политических партий и государства многоаспектно и не ограничивается исключительно требованиями невмешательства»⁶. Федеральный закон «О политических партиях» содержит нормы, касающиеся поддержки, которую оказывает государство политическим партиям на равных условиях.

Государственная поддержка политических партий выражается, в первую очередь, через обеспечение им равных условий и гарантий доступа к средствам массовой информации. Государством

³ Федеральный закон от 11.07.2001 №95-ФЗ «О политических партиях» (ред. от 23.05.2015) // Российская газета. 14.07.2001. №133.

⁴ См. п. 13 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 27.07.2004 №79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», п. 12 ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 02.03.2007 №25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации».

⁵ См. например, Федеральный закон от 27.05.1998 №76-ФЗ «О статусе военнослужащих», Федеральный закон от 27.05.1996 №57-ФЗ «О государственной охране», Федеральный закон от 21.12.1994 №69-ФЗ «О пожарной безопасности», Федеральный закон от 03.04.1995 №40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности» и др.

⁶ Постников А.Е. Конституционно-правовые основы взаимодействия политических партий и государства // Журнал российского права. 2013. №5. С. 5-13.

обеспечиваются равные условия участия в избирательных кампаниях, референдумах, политических и общественных акциях.

Кроме того, государственная поддержка политических партий осуществляется через их государственное финансирование. Согласно статье 33 закона «О политических партиях» оно производится за счет средств федерального бюджета по итогам участия партий в выборах в целях компенсации их финансовых затрат⁷.

В текущем 2015 году на эти цели из федерального бюджета выделено почти 7 млрд. рублей⁸.

Содержание правового статуса политических партий включает в себя не только их права и корреспондирующие им обязанности, но и нормы о той ответственности, которую они несут при нарушении установленного законом порядка деятельности, что также является одним из способов взаимодействия партий с государством, которое оказывает на их деятельность регулирующее воздействие.

Ответственность политических партий является конституционно-правовой, поскольку большая часть возлагаемых на них обязанностей имеют конституционно-правовую природу. Здесь следует обратиться к норме части 5 статьи 13 Конституции РФ, которая запрещает создание и деятельность тех общественных объединений, чьи цели деятельности или действия направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности нашего государства, подрыв его безопасности, на создание вооруженных формирований либо на разжигание социальной, расовой, национальной или религиозной розни. Данное положение также нашло отражение в статье 9 Федерального закона «О политических партиях». Анализ положений Федерального закона «О политических партиях» позволяет выделить следующие меры ответственности, применяемые в отношении партий: вынесение письменного предупреждения, приостановление государственного финансирования политической партии, приостановление деятельности политической партии, ликвидация политической партии.

Согласно части 1 статьи 38 закона «О политических партиях» уполномоченные государственные органы осуществляют контроль за деятельностью политических партий и их структурных подразделений.

⁷ Следует отметить, что государственное финансирование предоставляется только тем политическим партиям, которые успешно выступили на выборах и по их итогам набрали не менее 3% голосов избирателей. Объем средств, предусмотренных в бюджете для данной цели, не может быть менее ста десяти рублей, умноженных на число избирателей, которые были включены в соответствующие списки на ближайших предыдущих выборах депутатов Государственной Думы и менее двадцати рублей на избирателя – на выборах Президента Российской Федерации.

⁸ См. Федеральный закон от 01.12.2014 №384-ФЗ «О федеральном бюджете на 2015 год и на плановый период 2016 и 2017 годов» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>.

Данные органы наделены правом на вынесение письменного предупреждения политическим партиям в случае, если они осуществляют деятельность, которая противоречит положениям, целям и задачам, предусмотренным их уставами⁹.

В случае если в отношении партии вынесено письменное предупреждение на основании нарушения партией Конституции РФ и иных федеральных законов, и партия не устранила эти нарушения в установленный уполномоченным органом срок (он не может быть менее двух месяцев), то на основании решения Верховного Суда РФ деятельность этой партии может быть приостановлена. Срок приостановления деятельности составляет максимум шесть месяцев¹⁰.

Согласно части 3 статьи 32 закона «О политических партиях» приостановление деятельности политической партии влечет за собой приостановление ее государственного финансирования. Приостановление деятельности политической партии также влечет за собой, согласно статье 40 Федерального закона «О политических партиях», запрет на организацию и проведение ею собраний, митингов, шествий и пикетирований, а также других публичных мероприятий. Партия лишается права на участие в выборах и референдумах и на использование принадлежащих ей банковских вкладов, теряет свои права как учредителя средств массовой информации.

Неустранение политической партией нарушений, послуживших основанием для приостановления ее деятельности, в срок, установленный решением суда, влечет за собой ликвидацию политической партии. В качестве иных оснований для ликвидации политической партии Федеральный закон «О политических партиях» (ст. 41) выделяет следующие: в случае создания структурного подразделения партии в органах государственной власти и органах местного самоуправления, в Вооруженных Силах РФ, в правоохранительных и иных государственных органах и организациях (п. 4 и 5 ст. 9); в случае вмешательства партии в учебный процесс образовательных учреждений (п. 5 ст. 9); в случае неучастия политической партии в выборах в течение семи лет подряд (п. 2 ст. 7); в

⁹ Согласно п. 30.10 Положения о Министерстве юстиции Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 13.10.2004 №1313, вышеуказанным полномочием наделено Министерство юстиции РФ. В соответствии с положением пункта 1 Административного регламента исполнения Министерством юстиции Российской Федерации государственной функции по осуществлению контроля за соответствием деятельности некоммерческих организаций уставным целям и задачам, филиалов и представительств международных организаций, иностранных некоммерческих неправительственных организаций заявленным целям и задачам, а также за соблюдением ими законодательства Российской Федерации исполнение государственной функции по контролю за деятельностью политических партий возложена на центральный аппарат Министерства юстиции РФ.

¹⁰ См. п.1 ст.39 Федерального закона от 11.07.2001 №95-ФЗ «О политических партиях» (ред. от 03.02.2015) // Российская газета. 14.07.2001. №133.

случае несоответствия количества региональных отделений установленным законом требованиям (пп. «а» п. 2 ст. 3); в случае отсутствия необходимого числа членов партии (не менее пятисот – п. «б» ч. 2 ст. 3).

Таким образом, анализируемое взаимодействие политических партий с государством на современном этапе является биполярным. С одной стороны, оно базируется на нормах, связанных со взаимным ограничением вмешательства в деятельность друг друга государства и партий. С другой стороны, оно включает в себя поддержку партий государством, которое таким образом стимулирует их активность и косвенным образом направлено на дальнейшее развитие многопартийности в нашей стране.

Железняк А.В.

Оренбургский институт (филиал) МГЮА имени О.Е. Кутафина
Оренбург

Влияние однополярной глобализации на внутренние функции национального государства

Актуальность вопроса влияния однополярной глобализации на функции государства не вызывает сомнения и является острой и дискуссионной темой в научных, а также общественных кругах. Влияние глобализации на различные аспекты жизни индивидуума, общества и государства рассматриваются крайне активно.

Во-первых, после распада СССР мир перестал быть двуполярным и можно смело провозгласить победу Западного ценностного императива, западного варианта развития мироустройства и западной глобализации. В данном контексте мы вводим термин **«однополярная глобализация»**, понимая по ним *управляемый процесс, носящий экономический и политический характер, организованный международными финансово - олигархическими кланами, направленный на полную деконструкцию суверенных национальных государств, конечной целью которого должно стать сокращение население планеты и установление нового однополярного миропорядка.*

Во-вторых, резкое обострение геополитического противостояния Запада и Евразии как двух сил обратного геополитического мышления и двух разных взглядов на миропорядок вообще привело к активному возобновлению дискурса о месте России в мире. В целом, Россия стала нащупывать своё метафизическое осевое положение как Хартленда¹ и понимать свою историческую евразийскую

¹ Маккиндер Х. Дж. Географическая ось истории // Полис. 1995. № 4. С. 162—169.

миссию². Так в рамках дискуссии о влиянии глобализации на государство, правовые системы, о сущности глобализации и её типологии одним из наиболее актуальных вопросов остается вопрос влияния глобализации на функции национального государства.

Можно определить функции государства, как «основные направления деятельности государства, в которых выражается его сущность и социальное назначение³». И хотя научные дискуссии об определении и классификациях функций государства идут давно⁴, мы упрощаем систему и сводим её до основных классических внутренних функций государства. Это **экономическая, политическая, социальная, идеологическая** функции государства.

Экономическая функция национального государства заключается в поддержании стабильности экономической системы государства, защиты её от внешнего воздействия и вмешательств, а также создание оптимальных условий для полноценного и сбалансированного развития государственной экономики. В глобальном мире, который множит надгосударственные структуры, частичной конфискации экономического суверенитета⁵, защищать его уже не так легко. Это обусловлено тем, что глобализация предполагает интернационализацию экономических рынков. Указанные процессы, в свою очередь, серьезно сокращают возможности управления национальной экономикой со стороны государства⁶. В условиях мощного и превентивного влияния однополярной глобализации в лице ТНК, наднациональных организаций (ВТО, МВФ и т.д.) стоит форсировать реиндустриализацию, политику импортозамещения и пересмотреть фундаментальные начала экономики, отказавшись от её западного понимания⁷.

Политическая функция государства является важнейшей и фундаментальной. Она определяет сущность, развитие и выживаемость государства. Вопрос реализации политических функций – вопрос границ и содержания власти в пределах и за пределами государства⁸.

² Савицкий П.Н. Национальный и вселенский замысел евразийства. // URL: http://eurasia.org/2015/04/04/savitsky_ea_lecture/ (Дата обращения: 11.10.15); Данилевский Н.Я. Россия и Европа. Взгляд на культурные и политические отношения славянского мира к германо-романскому. – М.2015.

³ Теория государства и права. / под. Общ.ред. О.В. Мартышина – М.2009. С.159

⁴ Борисов Г.А., Тонков Е.Е. О развитии функций государства // Право и образование. - М., 2005, № 1. - С. 5-16

⁵ Бузгалин А.В. Альтерглобализм: в поисках позитивной альтернативы новой империи. // Век глобализации. – 2008 г. №.1 С.120-127

⁶ Скуратов И.В., Железняк А.В. Влияние глобализации на функции государства. // Труды Оренбургского института (филиала) МГЮА. – 2014. №.22. С.27

⁷ См.: Катасонов В.Ю. Капитализм. История и идеология «денежной цивилизации» - М. 2015.

⁸ Государства, которые стремятся в реализации властных решений выйти за границы своих территориальных пределов называют «акторами международных отношений»

Важнейшей задачей государства при реализации политической функции является задача сохранения национального суверенитета, стабильности всей политической системы и национальной безопасности общества. Так в условиях однополярной глобализации СМИ и институты строительства глобального общества выстроили миф об «архаичности национального суверенитета»⁹ и о необходимости его частичной передачи в ведение наднациональных структур¹⁰. А.С.Панарин считает, что глобализация перечеркивает демократию, отбрасывая ее центральное понятие – законодательство национального большинства (народа). Понятие политического суверенитета народа уступает место так называемым «законам глобализирующегося мира» – международному праву¹¹.

Социальная функция государства является ключевой для уровня и качества жизни народа страны. Социальная сущность государства является важнейшей, но и наиболее декларативной, в странах развитого капитализма. И хотя на международном уровне формально постоянно принимаются новые акты о нормах трудового права, социального обеспечения и различных гарантиях, по факту мы можем наблюдать их снижение, снижение роли профсоюзов, а также нарастание социального расслоения граждан. Кроме того, мы можем наблюдать снижение процента «среднего класса» даже на Западе, так как под его содержание уже просто не хватает ресурсов¹². Кроме занятости и социальных гарантий, огромный отпечаток на социальной сущности однополярная глобализация накладывает в сфере образования.

Отдельно стоит отметить губительное влияние однополярной глобализации **на идеологическую функцию государства**, которая является осью формирования самосознания народа! Ф.Фукуяма в известнейшей работе «Последний человек и конец истории» констатировал, что век идеологий закончился и что в XXI веке полностью побеждает либерализм. Либерализм как идеология всемирного глобального мира это смерть любому плюрализму, любому многообразию народов, культур, религий и в целом – Логосам цивилизаций¹³, располагающимся вне Западного. Сейчас мы начинаем осознавать, что после разрушения СССР Россия встала на путь археомодерна и метания между национальной сущностью государства. Так уже сейчас мы видим первые попытки создания идеологии на

⁹ Тиунов О.И. Суверенное равенство в системе основных принципов международного права. // Журнал Российского права. – 2014. № 5. С. 5-21

¹⁰ Гринин. Л.Е. Глобализация и процессы трансформации национального суверенитета. // Процессы глобализации. – 2008. №1. С.86-97

¹¹ Панарин А.С. Искушение глобализмом. – М.: Эксмо. 2003. – С. 26.

¹² М.Хазин. Про «средний класс» // URL: <http://worldcrisis.ru/crisis/1058800>

¹³ См.: серия книг «Ноомахия» А.Г. Дугин, Дугин А.Г. Русский логос- русский хаос. Социология русского общества. – М.2015.; Ивашов Л.Г. Геополитика русской цивилизации. – М.2015.

основании патриотических, культурных и национальных ценностей сложного многонационального народа России. Особенно дискуссия о создании новой евразийской идеологии для нового союза стала актуальной после объединения стран Таможенного союза в ЕАЭС, который еще не в полной мере нашёл себе место в данном сложном глобальном мире.

В заключение работы, хотелось бы отметить, что однополярная глобализация крайне негативно влияет на сущность национального государства и реализацию им своих функций. Для России важно создание сильной осевой концептуальной идеи развития общества, государства и права и четкое следование этой линии. Только создание государства-цивилизации, с сильной и прогрессивной национальной элитой способно противостоять глобализации и её негативному влиянию.

Захарова Л.А.

Южный федеральный университет
Ростов-на-Дону

Конституционно-правовой статус предпринимателей в Российской Федерации

Конституция Российской Федерации, являясь нормативно-правовым актом высшей юридической силы, выступает основой для формирования содержательной характеристики правового статуса личности. Любое лицо, находясь в сфере юридического влияния конституционных норм, обретает конституционно-правовой статус. Предприниматель, являясь субъектом конституционно-правовых отношений, также обладает конституционно-правовым статусом.

В юридической науке конституционно-правовой статус предпринимателя изучен слабо, практически отсутствуют исследования по указанному вопросу. Из имеющихся определений можно назвать следующие. Так, Кистринова О.В. предлагает следующее определение анализируемого понятия: «это комплексная категория, отражающая совокупность прав, обязанностей и юридической ответственности предпринимателя, как личности, так и специфического хозяйствующего субъекта, установленных правовыми системами государства и определяющих его роль и место в свободном экономическом пространстве».¹ Другой исследователь – Юсупов В.В. под

¹ Кистринова О. В. Государственное регулирование статуса индивидуального предпринимателя: Конституционно-правовой аспект // Конституционные чтения: Сб. Выпуск 1. - Воронеж, 2002. - С. 66// Цит. по: Юсупов В.В. Конституционно-правовой статус индивидуального предпринимателя в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 Волгоград, 2006. С. 26

конституционно-правовым статусом предпринимателя понимает его положение в отношениях с государством, органами государства, обществом и отдельными членами общества, которое определяется нормами международного права о правах и свободах человека и гражданина, провозглашается Конституцией Российской Федерации и обеспечивается всей системой российского права, экономическими и социальными условиями жизни общества.²

Вместе с тем приведенные определения не отражают всей сущности рассматриваемого правового института, в связи с чем представляется возможным определить его следующим образом – это система конституционных прав предпринимателя, его правовых обязанностей, правосубъектности (правоспособности, дееспособности, деликтоспособности), гарантий правового статуса, а также юридической ответственности.

Основные конституционные права предпринимателей предусмотрены главой 2 Конституции Российской Федерации и опираются на конституционный принцип свободы экономической деятельности, являющийся одной из основ конституционного строя (ст. 8 Конституции Российской Федерации). В литературе выделяются следующие основные экономические права:

- право выбирать род деятельности или занятий - означает свободу экономического выбора: быть либо предпринимателем-работодателем, либо работником (ст. 37 Конституции Российской Федерации);

- право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства - означает свободу рынка труда (ст. 27 Конституции Российской Федерации);

- право на объединение - предполагает соответствующее право для совместной экономической деятельности, а, следовательно, свободу выбора организационно-правовых форм предпринимательской деятельности и образования в уведомительном порядке различных предпринимательских структур (ч. 1 ст. 30 Конституции Российской Федерации);

- право иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (ч. 2 ст. 35 Конституции Российской Федерации), свобода владеть, пользоваться и распоряжаться землей и другими природными ресурсами (ч. 2 ст. 36 Конституции Российской Федерации), использовать имущество для целей предпринимательской деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции Российской Федерации) – означает свободу формирования имущественной базы

² Юсупов В.В. Конституционно-правовой статус индивидуального предпринимателя в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 Волгоград, 2006. С. 28

предпринимательства, использования имущества, свободу реализации на рынке произведенного товара, включая право на свободу договора;

- право на защиту от монополизма и недобросовестной конкуренции (ст. 34) - предполагает свободу конкуренции.³

Безусловно, предприниматели обладают и иными правами, предусмотренными Конституцией Российской Федерации – личными, политическими, социально-культурными.

Важной составляющей конституционно-правового статуса предпринимателя являются его обязанности. Под юридической обязанностью понимается мера необходимого поведения, установленная для удовлетворения интересов управомоченного лица и касающаяся обязанного лица.⁴ Она состоит в совершении обязанным лицом определенных действий (или воздержания от них), в его адекватном реагировании на законные требования управомоченного лица, в юридической ответственности обязанного лица за неисполнение (ненадлежащее исполнение) указанных требований.

Основными конституционными обязанностями предпринимателя являются: соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы (ч. 1 ст. 15 Конституции Российской Федерации), уважать права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации), платить налоги и сборы (ст. 57 Конституции Российской Федерации), сохранять природу и окружающую среду (ст. 58 Конституции Российской Федерации). Помимо изложенного предприниматель должен исполнять и иные обязанности, установленные Конституцией Российской Федерации.

Осуществление предпринимателем его конституционных прав и свобод невозможно без соответствующих юридических гарантий. Наиболее общей гарантией прав и свобод человека и гражданина, и в частности, предпринимателя, являются принципы конституционного строя, в том числе требование безусловного соблюдения Конституции.

В настоящее время гарантии представляют собой систему определенных прав предпринимателей и обязанностей государства по обеспечению их прав и свобод, которые нашли своё нормативное закрепление в положениях статей 45, 46, 53, 55, 56, 60, 61 Конституции Российской Федерации.

Согласно ч. 1 ст. 45 Конституции Российской Федерации гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина. Это означает, с одной стороны, признание государством на самом высшем уровне своей обязанности защищать права и свободы, с

³ Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный) / Л.В. Андриченко, С.А. Боголюбов, Н.С. Бондарь и др.; под ред. В.Д. Зорькина. 2-е изд., пересмотренное. М.: Норма, Инфра-М, 2011 // СПС «КонсультантПлюс»

⁴ Любашин В.Я., Смоленский М.Б., Шепелев В.И. Теория государства и права. Ростов-на-Дону: Феникс. 2002. С. 435.

другой стороны - наличие корреспондирующего с ней права человека и гражданина требовать от государства (его органов) выполнение взятой на себя обязанности.

Наряду с обязанностью государства обеспечивать защиту прав и свобод существует право человека самому защищать свои права и свободы всеми не запрещенными законом способами. Наиболее эффективной, на наш взгляд, является судебная защита прав и свобод предпринимателя, гарантированная ст. 46 Конституции Российской Федерации. В суд могут быть обжалованы любые решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц.

Важной гарантией прав и свобод предпринимателей является также и международная защита, предусмотренная ч. 3 ст. 46 Конституции Российской Федерации и соответствующими международными договорами. Каждому предоставлено право обратиться с жалобой в межгосударственные органы по защите прав и свобод, но лишь в случае, когда исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Нарушение прав и свобод предпринимателя зачастую влечет причинение какого-либо вреда, в том числе органами публичной власти. В этой связи статьей 53 Конституции Российской Федерации установлено, что каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Процедура такого возмещения регламентируется нормами гражданского законодательства.

Стабильность прав и свобод предпринимателей, их незыблемость, важна для устойчивого экономического развития. Соответствующая гарантия закреплена ч. 2 ст. 55 Конституции Российской Федерации, согласно которой в Российской Федерации законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина, не должны издаваться. Кроме того предусмотрено, что ограничение прав и свобод возможно только при наличии исключительных обстоятельств – в условиях чрезвычайного положения (ст. 56 Конституции Российской Федерации).

Отдельного внимания заслуживает и такой вид гарантий как организационные, к числу которых относятся правотворческие, правоприменительные и правоохранительные гарантии. Соответствующая деятельность органов и должностных лиц публичной власти направлена на содействие реализации и защиту (охрану) прав и свобод предпринимательства.

Помимо изложенного одним из элементов конституционно-правового статуса предпринимателя является юридическая ответственность. Проф. Овсепян Ж.И. отмечает, что в связи с

многоаспектностью научных определений понятия юридической ответственности следует различать их в следующих значениях:

1. социологическом – юридическая ответственность есть форма социального принуждения, осуществляемая государством на основе права;

2. формально-юридическом – юридическая ответственность есть реализация государственно-властным субъектом нормативно-правовых санкций по основаниям, предусмотренным в гипотезе норм права в связи с фактом правонарушения;

3. институционально-функциональном, в котором юридическая ответственность: а) выступает в качестве меры государственно-правового принуждения, б) отождествляется с состоянием индивида, с правовым статусом человека и гражданина.⁵

Наиболее распространенной классификацией юридической ответственности является деление по критерию отрасли права, в которой закреплены нормы соответствующие нормы-санкции. При этом выделяют следующие виды: конституционная, административная, гражданско-правовая, дисциплинарная, материальная и уголовная ответственность.

В специальной литературе под конституционной ответственностью понимается необходимость наступления неблагоприятных последствий за невыполнение (ненадлежащее исполнение) субъектом права своих конституционных обязанностей и за злоупотребление своими конституционными обязанностями⁶. Представляется, что субъекты конституционной ответственности потенциально совпадают с субъектами конституционных правоотношений, в связи с чем предприниматели подлежат такой ответственности. Следует отметить, что указанная категория лиц при ненадлежащем исполнении своих обязанностей, нарушении прав иных лиц при наличии на то предусмотренных законом оснований подлежит и иным видам ответственности, в том числе, административной и уголовной.

Таким образом, все элементы конституционно-правового статуса предпринимателя тесно связаны между собой, образуя определённую систему. В условиях рыночной экономики и рыночных отношений анализируемый статус играет важную роль, обеспечивая их необходимое и поступательное развитие, в связи с чем полагаем необходимым проведение дальнейшего его исследования.

⁵ Овсепян Ж.И. Юридическая ответственность и государственное принуждение. Ростов-на-Дону. 2005. С.81-117.

⁶ Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. М. 2000. С. 8.

**Ответственность за нарушение бюджетного законодательства:
актуальные проблемы теории и практики**

Любое правительство стремится обеспечить себя эффективными механизмами управления финансами, которые являются необходимой первоосновой процветания государства и общества. Создание регулятивных финансово-правовых норм корреспондирует необходимости формирования действенных институтов защиты финансовых отношений. Эту задачу призваны решать институты контроля и ответственности.

Неуклонный рост нарушений в процессе образования и расходования бюджетных фондов (к примеру, только за 2014 год Счетной палатой России выявлено 950 нарушений на общую сумму 342,8 млрд рублей) толкает законодателя на активное правотворчество по созданию и совершенствованию охранительных норм, различных по видам и содержанию. Так, одной из задач государства является выработка правового механизма, создающего возможности для профилактики и предупреждения нарушений в сфере бюджетных правоотношений. К таким средствам относятся система казначейского исполнения бюджета, нормы института внутриведомственного финансово-бюджетного контроля, бюджетно- и административно-правовые меры принуждения, и другие. В частности, озабоченность государства в создании эффективного правового регулирования в сфере охраны бюджетных правоотношений подтверждает введение в Бюджетный кодекс РФ соответствующих глав (29, 30).

Вопрос о правовой природе финансово-правовой ответственности в сфере бюджетных правоотношений до сих пор не решен в юридической науке. Как соотносится бюджетно-правовая ответственность с ответственностью за нарушение бюджетного законодательства – одна из актуальных теоретических проблем бюджетного права.

Стоит отметить, что некоторые авторы сознательно отождествляют употребленное в БК РФ «ответственность за нарушение бюджетного законодательства» с охранительными отношениями, связанными с применением бюджетных мер принуждения. Благодаря чему делают вывод, что такая ответственность не относится к бюджетным правоотношениям, следовательно, и юридической ответственности бюджетным законодательством устанавливаться не может. Эта позиция влечет и рассуждения о разграничении бюджетного нарушения и правонарушения по субъектному составу.

Анализ норм финансового, административного, уголовного права позволяет заключить, что нормы, охраняющие бюджетные правоотношения, создают комплексный правовой институт, и только публичный его компонент (бюджетно-правовая ответственность) является институтом бюджетного права и самостоятельным видом финансово-правовой ответственности.

Значимой проблемой практического характера является состав нормативной базы ответственности в сфере бюджетных правоотношений. Так, однозначно не урегулирован вопрос о праве субъектов РФ самостоятельно устанавливать ответственность за нарушение бюджетного законодательства. Распространяется ли действие норм БК РФ и КоАП РФ, устанавливающих ответственность за бюджетные нарушения, на отношения, возникающие в ходе исполнения региональных бюджетов, и, если распространяется, то как обеспечить применение этих норм – вопрос, решение которого позволит обеспечить более эффективное использование бюджетных средств.

Стоит определиться по поводу принципиальной возможности закреплять охранительные нормы в нормативных правовых актах, не относящихся к числу федеральных законов. Актуален и вопрос о консолидации в одном акте норм, устанавливающих ответственность в сфере бюджетных правоотношений. Представляется, что единый закон позволит избежать возможной неопределенности и сделает более прозрачным механизм привлечения субъектов, нарушивших нормы бюджетного права, к ответственности.

К числу актуальных проблем следует отнести и вопрос об анализе состава бюджетного правонарушения, правовой природе и практике применения бюджетных мер принуждения, сложности квалификации отдельных юридических составов и других.

В целом, теоретическое и практическое осмысление каждой из названных проблем позволит эффективно справляться с пробелами в правовом регулировании финансовых отношений, а определение места комплексного института ответственности за нарушение бюджетного законодательства создаст необходимые условия для повышения эффективности использования бюджетных средств, а также сокращения числа бюджетных правонарушений.

Противодействие коррупционным проявлениям в Вооруженных Силах Российской Федерации

Экономическая ситуация, сложившаяся в стране, затрагивает все сферы жизнедеятельности общества, включая военную, которая, по сути, является одной из важнейших. Общество должно быть уверено в своей безопасности, особенно в ситуации нестабильности и реформирования. Одним из направлений развития нормальной деятельности и становления Вооруженных Сил и других войск является профилактика и пресечение коррупционных проявлений.

На сегодняшний день тема коррупции в России в условиях современных рыночных отношений и построения правового государства, несомненно, является актуальной. И это не удивительно, ведь масштабы этого явления достаточно велики, чтобы, наконец, с полной серьезностью отнестись к возникшей проблеме. Наша страна является одной из наиболее коррумпированных стран мира, и ее «успехи» в этом существенно опережают достижения национальной экономики, что, по сути, не самая приятная новость.¹ В своей работе я хотел бы обратить особое внимание на противодействие коррупционным проявлениям в вооруженных силах.

Объектом исследования являются общественные отношения в сфере коррупционных проявлений и борьбы с ними.

Предметом исследования являются общественные отношения в сфере противодействия коррупции в Вооруженных силах Российской Федерации.

Целью научной работы является исследование мер по противодействию коррупционным проявлениям в Вооруженных Силах Российской Федерации.

Достижение поставленной цели предполагает постановку и решение следующих основных **задач**:

1. Изучить исторический аспект явления коррупции в России и ее Вооруженных Силах.
2. Рассмотреть понятие, сущность, формы и характерные черты коррупции и пагубность её воздействия на Российское государство.
3. Исследовать особенности коррупционных явлений в Вооруженных Силах.
4. Провести анализ предпринимаемых мер по

¹ Коррупция как общественное явление // УТРО: ежедневная электронная газета. 2009. – 4 июля.

противодействию коррупционным проявлениям в Вооруженных Силах Российской Федерации.

В ходе исследования было выявлено, что если понятие «коррупция» мы можем понимать как негативное социальное явление, которое затрудняет нормальное функционирование всех общественных механизмов, препятствует проведению социальных преобразований и модернизации национальной экономики, то «противодействие коррупции» – это скоординированная деятельность федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления муниципальных образований, институтов гражданского общества, организаций и физических лиц по предупреждению коррупции, уголовному преследованию лиц, совершивших коррупционные преступления, и минимизации и (или) ликвидации их последствий.

Анализ проблемы коррупционных проявлений показывает, что история коррупционных проявлений берет свое начало ещё с древних времен. Также в данной работе были рассмотрены понятие, сущность, формы коррупционных проявлений, их характерные черты, а также пагубность ее воздействия на Россию и ее Вооруженные силы, которая проявляется в следующем:

1. Коррупция не позволяет государству выполнять поставленные перед ним стратегические задачи, потому что приводит к хищению средств, выделяемых на реализацию этих целей, а также подрывает авторитет государства;

2. Коррупция ведет к снижению уровня жизни граждан и в частности военнослужащих, так как принуждает их к систематическим взяткам и подаркам;

3. Коррупцированный управленческий персонал органов военного и гражданского управления психологически не готов поступаться своими личными интересами ради интересов общего дела;

4. Коррупция обесмысливает правосудие, поскольку в коррупцированном суде правым всегда оказывается тот, у кого больше денег и меньше нравственно оправданных стандартов;

5. Прием за взятки в военные и гражданские вузы лишает государство интеллектуального потенциала, не позволяя получать образование наиболее талантливым людям, а также ориентирует молодых офицеров и чиновников не на творческие достижения, а на достижение цели любой ценой.

Также в данной работе я затронул особенности коррупционных проявлений в Вооруженных Силах Российской Федерации и провел анализ мер, предпринимаемых мер по противодействию коррупционным проявлениям.

Проведенный анализ некоторых факторов, связанных с коррупцией в военной организации Российского государства, позволяет

сделать вывод, что коррупция в Вооруженных Силах представляет собой давно и глубоко укоренившуюся систему общественных отношений, теснейшим образом переплетенную с другими социальными отношениями. Это делает коррупцию в армии системным фактором, что предопределяет сложность планирования и осуществления программ противодействия коррупции в Вооруженных Силах. Из этого вытекает бесперспективность и, более того, опасность попыток победить коррупцию одним «кавалерийским» наскоком, кампанией или применением только репрессивных мер. Политические, социальные, и экономические потери от коррупции в армии настолько велики, а надежды на то, что она со временем уменьшится сама собой, настолько обосновательны, что осуществление антикоррупционной политики – это неизбежная миссия государственной власти в России, если она действительно стремится навести порядок в государстве в целом и в Вооруженных Силах в частности.

В итоге можно перечислить ряд мер, которые являются обязательными в дальнейшей борьбе с коррупцией в Вооруженных Силах:

- законодательные меры;
- правила и кодексы поведения;
- религиозные, политические и социальные нормы и ценности общества, требующие, чтобы воинские должностные лица были честны;
- профессионализм воинских должностных лиц;
- осознание офицерским составом того факта, что офицеры составляют элиту Вооруженных Сил и общества в целом;
- серьёзное отношение высшего руководства к вопросам морали – как личной, так и общегосударственной.

На фоне появления в СМИ все большего числа разоблачительных материалов о коррупции в Вооруженных силах нельзя не видеть нарастающих в военном сообществе усталости от коррупции и одновременно понимания гражданской ответственности за противодействие ей. Однако окончательный социальный выбор еще не состоялся.

**Актуальные проблемы правового регулирования обеспечения
экологической безопасности при освоении месторождений
углеводородного сырья на континентальном шельфе**

Вопросы правового регулирования обеспечения экологической безопасности при осуществлении нефтегазовой деятельности на континентальном шельфе вызывают необходимость особого внимания, индивидуального подхода и законодательных решений.

Организации, выполняющие геолого-геофизические исследования на морских нефтегазовых месторождениях, а также работы по добыче углеводорода, транспортировке и хранению, являются одними из основных источников загрязнения окружающей среды. В связи с чем, в настоящее время одной из важнейших проблем является обеспечение экологической безопасности при освоении нефтегазовых месторождений на континентальном шельфе.

Особенности каждого объекта обустройства указанных месторождений должны учитываться при разработке материалов оценки воздействия на окружающую среду (далее – ОВОС), включая комплекс природоохранных мероприятий, позволяющих размещать технологические объекты таким образом, чтобы обеспечить их воздействие на природную среду в допустимых пределах, как на период строительства, так и в ходе эксплуатации. При этом важно свести к минимуму возможность возникновения аварийных ситуаций, своевременно предупреждать и эффективно ликвидировать их последствия.

Юридический статус ОВОС определен в соответствии с Федеральным законом Российской Федерации от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды».¹ Однако содержание и методология ОВОС для морских нефтегазовых работ до настоящего времени не получили окончательного оформления в нормативно-технических и методических документах. Соответствующие требования вырабатываются по мере реализации проектов, выполняемых и намеченных к разработке на континентальном шельфе России.

Актуальной проблемой в настоящее время также является технологическая зависимость и недостаток соответствующих отечественных технологий на базе собственного производства. Вопрос необходимости импортозамещения обострился в связи с рисками,

¹ Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. – 2002. – №2. – Ст.133.

вызванными введением санкций со стороны западных стран по отношению к шельфовым проектам России в 2014 году.

В связи с чем, следует рассмотреть вопрос о законодательном закреплении обязательного наличия у претендента на получение права пользования участками недр федерального значения континентального шельфа Российской Федерации, а также участками недр федерального значения, расположенными на территории Российской Федерации и простирающимися на ее континентальный шельф, предложений в отношении сроков и объемов работ по строительству морских судов и иной морской техники, необходимой для выполнения работ, связанных с использованием недрами, на судостроительных предприятиях Российской Федерации, с указанием планируемого объема инвестиций на осуществление указанных работ, а также возможности привлечения импортной морской техники только при условии заказа судов на российских верфях.

В качестве стимулирующих мер со стороны государства важно предусмотреть субсидирование производителей отечественного оборудования.

В соответствии со статьей 9 Закона Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» (далее – Закон о недрах) установлены критерии допуска компаний к освоению континентального шельфа. Пользователями недр в данном случае могут быть предприятия, которые находятся под контролем государства и имеют опыт в проведении шельфовых работ 5 лет и больше.² С целью обеспечения экологической безопасности, критерий опыта работ на континентальном шельфе следует детализировать с точки зрения того, что недропользователь должен иметь фактический опыт деятельности на континентальном шельфе, а не только владеть лицензией на участке шельфа.

Также при реализации любых проектов разведки и разработки нефтегазовых месторождений континентального шельфа одним из критериев допуска компаний - недропользователей должен предусматривать отсутствие существенных нарушений в области охраны окружающей среды и безопасное ведение работ в рамках установленного длительного периода.

Рассматривая данную тему, следует обратиться к международному опыту правового регулирования обеспечения экологической безопасности при разработке месторождений континентального шельфа.

² Закон Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1992. – № 16. – Ст. 834; СЗ РФ. – 1995. – № 10. – Ст. 823.

Одной из наиболее опытных стран в освоении континентального шельфа является Норвегия, которая ведет добычу в арктической зоне, начиная с 1960-х годов.³

Предоставление лицензий в этой стране регулируется Законом № 72 от 29.11.1996 «Об осуществлении нефтяной деятельности».⁴ Распределение лицензий происходит посредством конкурса с учетом финансовых и технических возможностей компаний. Далее сформированный состав консорциума на основе поступивших заявок получает лицензию и назначает оператора. Вместе с тем, действующая норвежская система соответствует требованиям по защите окружающей среды, установленным Директивой 2013/30/EU от 12.06.2013 «О безопасности морской нефтегазовой деятельности» (далее – Директива 2013) и строго их соблюдает.⁵

Необходимо учитывать финансовые и технические возможности организации в рамках квалификации требований, прежде всего в части предотвращения аварий, чрезвычайных ситуаций и ликвидации их последствий в целях обеспечения экологической безопасности. В соответствии с Директивой 2013, каждый претендент в рамках предквалификации должен предоставить анализ основных рисков предполагаемой деятельности на данном участке, а также доказательства финансовых и технических возможностей реализации соответствующих планов по ликвидации последствий аварий или чрезвычайных ситуаций и гарантии своевременного их применения.

В целях исключения случаев нарушения экологической безопасности операторами на шельфовых проектах России, осуществляющих работу в качестве субподряда, целесообразно определить порядок представления информации о таких исполнителях, создающих, эксплуатирующих, использующих морские установки и сооружения на континентальном шельфе, а также порядок их утверждения по аналогии с Директивой 2013.

Таким образом, учет зарубежного опыта правового регулирования, его адаптация под российские условия и установление критериев обеспечения экологической безопасности имеют важнейшее значение для нивелирования экологических угроз при разработке месторождений континентального шельфа.

Разработка и законодательное закрепление особого порядка проведения работ, связанных с использованием недрами на континентальном шельфе влияет на решение ключевых вопросов

³ Хаммер У. Основы нефтегазового законодательства Норвегии // Энергетическое право. – 2012. – № 2. – С. 5–13.

⁴ Официальный сайт The Norwegian Petroleum Directorate. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.npd.no/en/Regulations/Acts/Petroleum-activities-act/>

⁵ Официальный сайт EUR-Lex - Access to European Union law. Official Journal of the European Union 178, 28.6.2013, p. 66–106. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32013L0030>

реализации геополитических и национальных интересов Российской Федерации.

Камолов Т.М.

Российская академия народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ
Москва

Шанхайская организация сотрудничества (ШОС): новый вектор государственного суверенитета

Актуально возникшие в мире противоречия между международным и внутринациональным правом привели к тому, что различные аспекты суверенитета стали активно изучаться в политико-правовых науках, а понятие «суверенитет» стало рассматриваться не только с точки зрения общей теории права, но и в рамках международно-правовой доктрины. Такое внимание обусловлено тем, что традиционное понимание суверенитета требует нового и объективного рассмотрения его концепции с учетом новых реалий, сложившихся в мире.

Циркуляция внешних и внутренних политико-правовых процессов в мире и трансформация сложившейся после Второй мировой войны системы международного права дали новый импульс для развития государственного суверенитета в новых реалиях миропорядка. При этом возникновение новых военно-политических и иных межгосударственных объединений, а также нависшая над миром угроза международного терроризма, экстремизма и сепаратизма заставили страны направить все имеющиеся у них средства для укрепления защиты и безопасности своего суверенитета.

Одним из таких средств, для защиты своего суверенитета, стало создание Шанхайской организации сотрудничества (далее – ШОС), ставшей также инструментом евроазиатского стратегического партнерства.

В результате подписания в 1996–1997 гг. соглашений между Китаем, Россией, Кыргызстаном, Казахстаном и Таджикистаном об укреплении доверия в военной области и о взаимном сокращении вооружённых сил в районе границы образовалась «Шанхайская пятёрка». В 2001 году лидерами Китая, России, Казахстана, Таджикистана, Киргизии и Узбекистана основывается Шанхайская организация сотрудничества (ШОС).

Таким образом, уже на этапе формирования «Шанхайской пятёрки» были четко определены основные задачи организации: борьба с терроризмом, национальным сепаратизмом, религиозным экстремизмом, связанные с активизацией этих «трех зол» в

евроазиатском регионе. ШОС становится механизмом многопрофильного сотрудничества государств-членов в целях обеспечения безопасности и стабильности в регионе, благополучия и совместного процветания.

Страны-участницы ШОС стремятся сохранить и защитить территориальную целостность своих государств, которая представляет собой основополагающий принцип суверенитета самостоятельного и независимого государства, устанавливает законную власть на всей территории государства.

При этом члены ШОС, ставя достаточно специфичные цели для организации, которые призваны обеспечить стабильность и процветание государств, должны осознавать возможные ограничения своего суверенитета¹. Цели, выдвигаемые при создании содружества, могут затрагивать важные интересы государств.

В истории политики безопасности ШОС условно можно выделить одно из важнейших направлений деятельности в ракурсе государственного суверенитета. Это направление характеризуется стремлением к разрешению территориальных споров между государствами Центральной Азии на основании представлений о безопасности как стратегии суверенного государства, выбором консенсуального механизма принятия решений членами ШОС. Именно на этой основе решаются возникавшие территориальные споры.

Для реализации стратегии интеграции государств ШОС важно, прежде всего, развивать взаимопонимание и сотрудничество между странами-участницами ШОС по укреплению их национального суверенитета и независимого развития региона в целом².

Именно явление евразийской интеграции в рамках ШОС следует считать одним из объяснений того, что теоретические дебаты по поводу значения суверенитета начинают занимать важное место в политической и юридической мысли государств.

Путь развития ШОС – это ориентация на прагматизм, рациональность и упорядоченность, поскольку главным предназначением ШОС по-прежнему является ее роль как политической организации. Исходя из этой установки, вопрос о расширении ШОС не может сводиться к отдельным декларациям и разрозненным акциям. Требуется новое концептуальное осмысление роли ШОС как крупной региональной организации интегративного типа и выработка алгоритма конкретных реформ, которые способствовали бы безболезненному

¹ Прокопович Г.А. Теоретическая модель взаимосвязи юридической ответственности в публичном и частном праве. Монография. М.: ЗАО «Издательство «Экономическое образование», 2009. С. 93.

² Яшечкина Т.Ю. Экономические аспекты регионального сотрудничества в рамках ШОС // Вестник Московского государственного лингвистического университета, 2012. № 8 (641). С. 202

расширению организации. В этом смысле было бы целесообразно задействовать научно-экспертное сообщество, а также активно использовать возможности форума ШОС³.

Государства-члены ШОС во внешнеполитических отношениях между собой и другими странами не входящими в ШОС, обязаны соблюдать общепризнанные и общеобязательные нормы международного права, соглашения и договоры, участниками которых они являются. Суверенитет данных государств в реализации некоторых внешнеполитических аспектов имеет относительную юридическую рамку и не является беспредельным.

В Декларации о принципах международного права, касающейся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24 октября 1970 года сказано: «Все государства пользуются суверенным равенством. Они имеют одинаковые права и обязанности и являются равноправными членами международного сообщества, независимо от различий экономического, социального, политического и иного характера»⁴.

Современные международные отношения характеризуются стремлением сохранить безопасность и приобретенный суверенитет путем вхождения в существующие глобальные и региональные организации, а также формированием новых объединений. В этой связи во внешнеполитической деятельности каждого из них наблюдается готовность к диалогу и взаимодействию. Как показывает анализ, именно это обстоятельство способствовало формированию Шанхайской организации сотрудничества⁵.

Безусловно, имеющиеся противоречия в Шанхайской организации сотрудничества еще долгое время будут фигурировать в докладах политиков и экспертов как факторы, формирующие препятствия для скорейшей интеграции в евразийском регионе. Кроме того, потребуется время для возможного формирования в постсоветских государствах Центральной Азии основы, способствующей передать часть своего государственного суверенитета во благо общих интересов. Тем не менее, осознание странами – членами ШОС необходимости политической интеграции сегодня есть. Остается лишь найти политическую волю руководителям глав государств – членов ШОС к ускорению интеграционных процессов и преобразование отношений в многосторонний формат.

³ Мочульский А.Ф. Экономическое сотрудничество в ШОС: слова и дела // Вестник Университета «МГИМО», 2011. Т. 5. № 5. С. 48.

⁴ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества в соответствии с Уставом ООН, 1970 г. // ООН. Документы и материалы. М., 1981, С. 13-14.

⁵ Искакова Г.К. Взаимодействие и сотрудничество государств — членов ШОС в контексте региональной безопасности: уроки, вызовы и перспективы // Экономика региона, 2012. № 4 (32). С. 238.

В Душанбинской декларации глав государств-членов ШОС от 12 сентября 2014 года закреплено: «государства-члены подтверждают свою приверженность дальнейшему укреплению правовых основ международных отношений в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, прежде всего зафиксированными в Уставе Организации Объединенных Наций, выступают за уважение самостоятельного выбора народами всех стран путей своего политического и социально-экономического развития. Они подчеркивают, что принципы взаимного уважения суверенитета, независимости, территориальной целостности государств, равноправия, взаимной выгоды, невмешательства во внутренние дела, неприменения силы или угрозы силой являются основой устойчивого развития международных отношений»⁶.

Дальнейшие перспективы развития структурных подразделений ШОС, таких как, например Совет глав государств (СГГ), Региональная антитеррористическая структура (РАТС) и другие, предполагают необходимость согласования и учета интересов государств-членов, что представляет собой серьезную проблему.

Феномен ШОС состоит в том, что члены данной организации имеют между собой исторически сложившиеся территориальные споры, то есть, притязания на суверенитет государств. При этом объединены в организацию, которая призвана обеспечить стабильность и безопасность евразийского региона на основе норм и принципов международного права.

Таким образом, можно сделать вывод, что Шанхайская организация сотрудничества призвана не только способствовать повышению сотрудничества между государствами, но представляет собой определенные политико-правовые гарантии неприкосновенности государственного суверенитета.

Кошчева Д.И.

Академия управления при Президенте Республики Беларусь
Республика Беларусь, Минск

Налоги как инструмент развития предпринимательства в Республике Беларусь

В условиях перехода от административно-директивных методов управления к экономическим резко возрастают роль и значение налогов как регулятора рыночной экономики. Через налоги государство может поощрять развитие приоритетных отраслей

⁶ Официальный сайт председательства Российской Федерации в Шанхайской организации сотрудничества в 2014-2015 годах. [сайт]. URL: www.sco-russia.ru

народного хозяйства, проводить политику развития наукоемких производств и ликвидации убыточных предприятий.

В Республике Беларусь доля субъектов малого и среднего предпринимательства в общем количестве состоящих на учете в налоговых органах организаций и индивидуальных предпринимателей занимает более 84 процентов¹. Так, по состоянию на 1 июля 2015 года в налоговых органах было зарегистрировано свыше 360 тысяч таких плательщиков.

Субъекты малого и среднего предпринимательства вносят свою лепту в формирование доходов бюджета. В первом полугодии 2015 года от их деятельности в бюджет поступило свыше 24 трлн. белорусских рублей налогов и сборов и составило 27,3 процента. По сравнению с соответствующим периодом прошлого года поступления в сопоставимых ценах с учетом индекса-дефлятора ВВП увеличились на 200 млрд. белорусских рублей². Однако при росте платежей от средних и малых организаций, сократились поступления от микроорганизаций и индивидуальных предпринимателей. Лидерами по налоговым отчислениям в бюджет являются Минская область, затем Могилевская область³.

В сфере малого предпринимательства наиболее распространенными видами деятельности остаются торговля, ремонт автомобилей, бытовых изделий и предметов личного пользования (39,4 процента от общего количества организаций), промышленность (13,7 процента), операции с недвижимым имуществом, аренда и предоставление услуг потребителям (13,1 процента), транспорт и связь (12,1 процента)⁴.

Налоговые ставки в республике в среднем на 25-30 процентов выше, чем в соседних государствах. В связи с этим обстоятельством предпринимательские структуры вынуждены искать более выгодные для себя условия за пределами страны.

Снижение налоговых ставок не ведет к автоматическому повышению собираемости налогов. При чрезмерно высоких налоговых ставках предпринимательские структуры в целях выживания

¹ Статистические данные по предпринимательству в РБ // Сайт Национального статистического комитета Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2015. – Режим доступа: <http://belstat.gov.by/ofitsialnaya-statistika/otrasli-statistiki/maloe-predprinimatelstvo/godovye/>

² Там же.

³ Симчук, А.Н. Единый налог с индивидуальных предпринимателей / А.Н. Ковалева. – Минск: Амалфея, 2006. – 171 с.

⁴ Статистические данные по предпринимательству в РБ // Сайт Национального статистического комитета Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2015. – Режим доступа: <http://belstat.gov.by/ofitsialnaya-statistika/otrasli-statistiki/maloe-predprinimatelstvo/godovye/>

вынуждены изыскивать способы минимизации налоговых платежей.

Для стимулирования инвестиционной активности целесообразно отменить налог на недвижимость и земельный налог, а вместо них ввести рентные платежи за используемые в процессе хозяйственной деятельности землю и другое имущество. При этом государственные предприятия должны вносить рентные платежи своему собственнику (государству) непосредственно в государственный бюджет, а экономически обособленные трудовые коллективы частных предприятий – своим собственникам в лице физических, юридических лиц и/или государства, если оно обладает долей собственности в предприятии. Такой порядок усилит заинтересованность предпринимателей в развитии производственной деятельности путем предоставления им гарантий первоочередного поступления в их собственность части полученной прибыли, исчисляемой пропорционально вложенному в хозяйственную деятельность имущества⁵.

Финансирование предпринимательской деятельности за счет средств государственного бюджета осуществляется Белорусским фондом финансовой поддержки предпринимателей. Приоритетными направлениями развития предпринимательства могут стать: (а) инновационное предпринимательство, связанное с проведением научно-исследовательских разработок и их внедрением в производство; (б) экспортоориентированная предпринимательская деятельность; (в) участие частных предприятий в развитии технологической и социальной инфраструктуры национальной экономики; (г) предпринимательская деятельность в сфере защиты окружающей среды.

Ляпина Ю.В.

Брянский филиал РАНХиГС
Брянск

Принцип разделения властей в Российской Федерации: теория и практика применения

Теория разделения властей представляет собой не одномоментное явление. Она зарождалась в определенных исторических и социальных условиях; корректировалась, изменялась и дополнялась в

⁵ Киреева, Е.Ф. Финансирование инновационной деятельности и применение налоговых льгот: современное состояние в Республике Беларусь / Е.Ф. Киреева // Экономический журнал выпуск №1 [Электронный ресурс]. 2015. Режим доступа: <http://economic-journal.net/2014/01/077/>

зависимости от политико-правовой реальности, социальной и политической обстановки в конкретном обществе.

Следует отметить, что разделение властей представляет собой не только политико-правовую доктрину, но и конституционный принцип, лежащий в основе формирования демократического государства и принятый многими странами.

Россия не является исключением. Статья 1 Конституции РФ провозгласила Россию демократическим правовым государством. Фундаментом правового демократического государства служит принцип разделения властей, без него невозможно осуществление контроля над органами государственной власти, нельзя говорить и о народовласти¹.

Принцип разделения властей в современной России конституционно закреплен и в той или иной мере применяется на практике. Несмотря на это, механизм сдержек и противовесов недостаточно развит и имеет ассиметричную структуру.

Во-первых, классическая теория разделения властей предполагает разделение государственной власти на три независимых друг от друга ветви: законодательную, исполнительную, судебную. В Конституции указано, что государственную власть в России осуществляют Президент РФ, Федеральное Собрание, Правительство и суды Российской Федерации. Согласно статье 94 Конституции РФ Федеральное Собрание осуществляет законодательную власть, исходя из положений статьи 110, исполнительная власть принадлежит Правительству РФ, а судебную власть осуществляют только суды, что закреплено в статье 118 Конституции РФ. Возникает вопрос: почему Президент РФ поставлен первым в числе органов, осуществляющих государственную власть, и к какой из ветвей власти его следует отнести?

До сих пор конституционное положение Президента РФ среди высших органов государственной власти остается дискуссионным. Одни ученые, ссылаясь на то, что Президент РФ – глава государства, не относят его ни к одной из ветвей власти. Другие считают, что Президент РФ образует четвертую власть – президентскую, имеющую свои особенные характеристики, позволяющие выделить ее в отдельную ветвь власти².

Существует иная точка зрения. Ряд ученых считает Президента РФ, помимо главы государства, фактическим главой исполнительной власти³, так как он имеет широкий круг полномочий в этой сфере.

¹ Цит. по: Трофимова Г.А. Принцип разделения властей в системе конституционно-правовой ответственности: проблемы осуществления // Современное право. 2014. №12. С.44

² См. например: Авакьян С.А. Проблемы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 8. С. 7.

³ См. например Чепус А.В. Конституционная ответственность Правительства Российской Федерации по нормам Конституции России // Конституционного и муниципального право. 2014. № 8. С. 60.

Во-вторых, статус парламента, который гарантирует Конституция РФ, имеет расхождение между конституционно — правовыми нормами и реальным положением представительного органа, что дает повод говорить об упадке парламентаризма. Упадок роли парламента выразился в его ослаблении при осуществлении как законодательной, так и контрольной функции. На практике парламента передает значительную часть своих законодательных полномочий Правительству РФ, то есть основная часть законопроектов разрабатывается в органах исполнительной власти. По сути, исполнительная власть формирует законы, которые должна исполнять. Функция парламента контроля легко подавляема Президентом РФ.

В-третьих, судебная власть, обладающая широкими полномочиями по сравнению с исполнительной и законодательной, фактически находится в зависимости от них.

Свою позицию автор объясняет следующим образом. В пункте е статьи 83 Конституции РФ указано, что Президент РФ представляет Совету Федерации кандидатуры для назначения на должность судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, назначает судей других федеральных судов. Помимо этого, Председатель Верховного Суда РФ назначается Советом Федерации по представлению Президента РФ⁴.

В 2009 г. в федеральный конституционный закон № 1 - ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» внесли серьезное изменение: Председатель Конституционного Суда РФ и два его заместителя назначаются Советом Федерации по представлению Президента РФ сроком на шесть лет из числа судей⁵. Мотивировано это было тем, что так получают свои посты председатели Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ и их заместители.

Очевидно, что Конституционный Суд РФ как высший орган конституционного контроля нуждается в повышенной самостоятельности. В связи с этим, С.А. Авакьян считает, что Председатель Конституционного Суда РФ и его заместители стали креатурой Президента РФ⁶. Не исключена возможность, что на решения Конституционного Суда РФ в той или иной мере может повлиять политическая целесообразность.

Несмотря на существующие проблемы при реализации принципа разделения властей, необходимо учитывать специфику менталитета российского общества, территорию государства, чтобы

⁴ Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 N 5-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 12.

⁵ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 N 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 23.

⁶ Цит. по: Авакьян С.А. Конституционный Суд Российской Федерации: неоднозначные законодательные новеллы // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 1 С. 6.

создать систему властей, гармонично сочетающуюся со всеми уникальными характеристиками государства.

Таким образом, принцип разделения властей в современной России конституционно закреплён и в той или иной мере применяется на практике. Несмотря на это, механизм сдержек и противовесов недостаточно развит и имеет ассиметричную структуру, поэтому необходимо принять меры для его стабилизации. Уравновешивание системы сдержек и противовесов – одна из важнейших гарантий демократического развития России.

Малёва У.И.

Челябинский филиал РАНХиГС
Челябинск

Проблемы досрочного пенсионного обеспечения педагогических работников

В течение последних десятилетий в пенсионной системе России происходит ряд событий и изменений, которые касаются всех субъектов системы обязательного пенсионного страхования: меняется устройство пенсионного фонда, меняются законы и возможности. В условиях нестабильного экономического положения этот вопрос волнует многих.

Актуальность и значимость этой задачи обусловлена большим количеством получателей досрочных пенсий (до 25% от общей численности пенсионеров), значительным объемом средств (до 30% процентов от общего объема), направляемых на их финансирование, а также чрезвычайно широким спектром условий труда, дающих право на досрочное пенсионное обеспечение.¹

Пенсионное обеспечение — одна из главных социальных гарантий развития государства, поскольку оно затрагивает интересы всего населения страны: как граждан, уже получающих пенсию, так и будущих пенсионеров.

Досрочная пенсия педагогам – это пенсия, которая назначается и выплачивается ранее общеустановленного пенсионного возраста в связи с осуществлением определенной педагогической деятельности.²

Рассмотрим условия, которые дают право педагогу на досрочную пенсию:

¹ Павлова, И. А. Условия формирования досрочных пенсионных прав застрахованных лиц в Российской Федерации: диссертация ... кандидата экономических наук: 08.00.05 / Павлова Ирина Александровна; [Место защиты: Всерос. центр уровня жизни]. - Москва, 2008. – С. 3.

² Официальный сайт Пенсионного фонда Российской Федерации [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.pfrf.ru/files/id/press_center/pr/liflet/2012/Pedagogam.pdf (Дата обращения: 01.10.2015)

1) Педагогический стаж застрахованного лица должен составлять не менее 25 лет. При соблюдении этого условия досрочная пенсия назначается педагогу вне зависимости от его возраста.

2) Педагогическая деятельность, дающая право на досрочную пенсию, должна осуществляться в определенных должностях и учреждениях, предусмотренных Постановлением Правительства РФ №781 от 29 ноября 2002 года «О списках работ, профессий, должностей, специальностей и учреждений, с учетом которых досрочно назначается трудовая пенсия по старости».

3) С 2015 года к основным условиям для назначения досрочной пенсии добавился новый критерий - наличие величины индивидуального пенсионного коэффициента (пенсионных баллов). Индивидуальный пенсионный коэффициент - параметр, отражающий в относительных единицах пенсионные права застрахованного лица на страховую пенсию, сформированные с учетом начисленных и уплаченных в Пенсионный фонд Российской Федерации страховых взносов на страховую пенсию.³

Проблема выплат досрочных трудовых пенсий педагогическим работникам уже давно назревшая. К сожалению, реализовать право на их получение отнюдь не просто. Вопрос назначения досрочных пенсий педагогическим работникам не простой также в связи с тем, что администрации образовательных учреждений в своих целях часто переименовывали эти учреждения и должности, вводили свои, не утвержденные нормативными документами. А наименования должностей педагогических работников для оформления досрочной страховой пенсии по старости могут быть только такими, как это установило государство специальными квалификационными требованиями.⁴

В последнее время значительно увеличилось количество обращений педагогических работников в суд за защитой своих прав на досрочное назначение страховой пенсии по старости в связи с педагогической деятельностью. Но законодательство в настоящее время настолько усложнено и запутано, что даже у судов возникают разночтения в его трактовке, не говоря уже о пенсионных органах. Именно поэтому мы проанализировали ряд дел судебной практики по защите пенсионных прав педагогических работников образовательных

³ Федеральный закон от 28.12.2013 № 400-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «О страховых пенсиях» // Российская газета. - Федеральный выпуск №6272 – 2013. - 31 декабря.

⁴ Черных О. А. «Назначение досрочной трудовой пенсии педагогическим работникам» [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://old.kabansk.org/index.php?id=6457&option=com_content&task=view (Дата обращения: 13.10.2015)

учреждений⁵ и пришли к выводу, что условия для назначения досрочной пенсии педагогическим работникам сугубо индивидуальные. В основном, обращения работников образования в суд связаны с отказами пенсионных органов в досрочном назначении пенсии в связи с необоснованным исключением из стажа, дающего право на назначение досрочной пенсии, отдельных периодов трудовой деятельности работника.

Также, в ходе исследования было выявлено, что самыми распространёнными проблемами, связанными с реализацией прав граждан на досрочную пенсию являются:

1) проблема включения в трудовой стаж, дающий право на досрочное назначение пенсии, периода нахождения в отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста полутора лет, начавшимся до 06.10.1992 г.;

2) проблема включения периодов нахождения на курсах повышения квалификации и в учебных отпусках.

Первая проблема связана с тем, что период нахождения женщины в отпуске по уходу за ребенком до достижения им возраста трех лет подлежал зачету в общий и непрерывный стаж, а также в специальный стаж работы по специальности в соответствии со статьей 167 КЗоТ РФ до внесения изменений в данную норму закона, то есть до 6 октября 1992 г.

Наглядным примером педагогического работника, столкнувшимся с данной проблемой, может служить Милованова В.В., которая обратилась с иском к Государственному учреждению - Управлению Пенсионного фонда Российской Федерации в Кашарском районе Ростовской области о включении в стаж работы по специальности отпуска по уходу за ребенком.⁶ Имея необходимый 25-летний педагогический стаж работы для назначения досрочной трудовой пенсии по старости, 18 августа 2009 г. она обратилась с заявлением о назначении такой пенсии. Однако в назначении пенсии ей было отказано в связи с отсутствием требуемого стажа. По мнению ответчика, ее педагогический стаж составляет только 24 года 1 месяц 16 дней. Но при этом период нахождения ее в отпуске по уходу за ребенком с 7 октября 1992 г. по 11 августа 1993 г. не был зачтен в стаж работы, дающей право

⁵ Профсоюз работников народного образования и науки Российской Федерации «Вопросы досрочного пенсионного обеспечения в судебных постановлениях Верховного Суда РФ». // Информационный бюллетень №45. – Москва, 2009. – С. 14-47.; Профсоюз работников народного образования и науки Российской Федерации «Вопросы досрочного пенсионного обеспечения в судебных постановлениях Верховного Суда РФ». // Информационный бюллетень №21. – Москва, 2011. – С. 10-51.

⁶ Профсоюз работников народного образования и науки Российской Федерации «Вопросы досрочного пенсионного обеспечения в судебных постановлениях Верховного Суда РФ». // Информационный бюллетень №21. – Москва, 2011. Определение Верховного Суда РФ от 21 января 2011 г. № 41-В10-22 – С. 19-23.

на досрочное назначение пенсии. Поскольку право на отпуск по уходу за ребенком возникло у нее на условиях действовавшего до 6 октября 1992 г. законодательства, в соответствии с которым указанный отпуск подлежал включению как в общий, так и в специальный стаж работы, то это право не могло быть ухудшено в результате последующего изменения законодательства. Поэтому, руководствуясь ст. 387, 390, 391 ГПК РФ, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ вынесла итоговое решение, которым удовлетворила иск Миловановой В.В.

Что касается второй проблемы, то нами установлено, что нередки случаи, когда органы пенсионного фонда РФ не включают в стаж работы, дающий право на досрочную страховую пенсию педагогическим работникам, период нахождения на курсах повышения квалификации и в учебных отпусках. Но, как правило, в большинстве случаев суды идут навстречу педагогическим работникам, поскольку в соответствии со статьей 187 ТК РФ при направлении работодателем работника для повышения квалификации с отрывом от работы за ним сохраняются место работы (должность) и средняя заработная плата по основному месту работы. Поэтому период нахождения на курсах повышения квалификации является периодом работы с сохранением средней заработной платы, с которой работодатель должен производить отчисление страховых взносов в Пенсионный фонд РФ. Более того, для отдельных категорий работников в силу специальных нормативных актов повышение квалификации является обязательным условием выполнения работы. Из вышеизложенного следует, что период нахождения на курсах повышения квалификации подлежит включению в стаж, дающий право на досрочное пенсионное обеспечение.

Таким образом, применять на практике порядок досрочного назначения пенсии педагогическим работникам достаточно сложно. Причинами могут быть и большое число нормативных актов, применявшихся в разное время; и сложные правила исчисления педагогического стажа, и ошибки работодателей, допускаемые в личных документах работников; а зачастую и неправильные действия работников Пенсионного фонда. Очевидно, что все вопросы, связанные с досрочным пенсионным обеспечением педагогических работников, невозможно осветить в рамках одной статьи, но очень важно уделять этой проблеме особое внимание. Ведь каждому педагогу просто необходимо уметь защищать свои права на достойное социальное обеспечение со стороны государства.

Аксиологические аспекты права на мировоззрение в вопросах обеспечения государственного суверенитета

Обеспечение сохранения суверенитета является одной из основных задач, которая является актуальной на любом из этапов существования публично-правового образования. Основной угрозой для независимости государств традиционно считалась внешняя агрессия других стран. В настоящее время, на ряду с вышеупомянутым фактором, возникают угрозы иного плана.

Термин «суверенитет» на разных исторических этапах имел отличные друг от друга дефиниции, которые были связаны как с формой правления, так и с уровнем политического и правового развития того или иного государства. Так например, общеизвестная концепция Ж. Бодена, определяющая суверенитет, как верховенство власти, независимое не от каких-либо внешних обстоятельств или персон¹. Также можно обратиться к концепции Вестфальского мира 1648 года, которая определяла суверенитет, через предоставление независимости отдельным территориальным единицам Европы. С развитием, закреплением и повсеместным внедрением демократических принципов государственного устройства суверенитет в ряде подходов стал соотносится с народом конкретного государства.

В Конституции Российской Федерации, которая провозглашает в статье 3 носителем власти и суверенитета свой многонациональный народ, а также устанавливает способы выражения власти в виде референдума и свободных выборов.²

Определения суверенитета в отечественной науке, несмотря на наличие разных подходов — все же имеют общие основные критерии, а именно: верховенство и независимость государственной власти на всей территории государства. Правовая норма, включающая в себя эти критерии находится и в основном законе России, в статьях 3 и 4, где говорится о распространении независимой власти по всей территории государства.³

Исходя из подобной концепции можно выдвинуть предположение, что при отсутствии действия власти на всей или части

¹ Боден Ж. Шесть книг о республике // Антология мировой политической мысли. Том 1. М., 1991. 240 с.

² Конституция Российской Федерации // Собрание законодательства РФ от 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

³ Конституция Российской Федерации // Собрание законодательства РФ от 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

территории государства, либо при отсутствии независимости государственной власти, а именно - наличия влияния извне, можно констатировать, что суверенитет является утраченным. Следовательно, сохранение государства обусловлено наличием механизмов, обеспечивающих независимость верховной власти и возможность ее беспрепятственной реализации внутри публично-правового образования.

Наличие правовых механизмов реализации и обеспечения права на мировоззрение и свободу совести позволяют государству сохранять единство народа, а также предотвращать и разрешать возникающие негативные ситуации на ранних стадиях. Более того, положения, применимые к вопросам свободы мировоззрения, изложенные в Конституции Российской Федерации, а также положения Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» (1997г.) и других Федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Правительства РФ, федеральных министерств и ведомств создают определенный набор прав и обязанностей для человека и гражданина, который позволяет также обеспечивать поддержание и развитие культурного многообразия на территории государства.

В качестве главных аксиологических аспектов права на мировоззрение предлагается выделить:

- правовые гарантии реализации права на мировоззрение⁴
- правовые ограничения реализации права на мировоззрение
- принцип мировоззренческого нейтралитета государства

Благодаря этим трем составляющим, мы можем рассматривать вышеупомянутое право как инструмент обеспечения суверенитета, так и гарантию культурного многообразия.

Следует отметить, что несмотря на наличие разработанной нормативно-правовой базы и высокое аксиологическое значение для человека и гражданина — существуют проблемные моменты при реализации права на мировоззрение и свободу совести. Модель подобного рода проблем можно выразить как наличие конфликта по поводу тех или иных публичных действий или событий, которые не попадают под категорию правонарушения, но несут в себе конфликтный потенциал. Такие события, как правило, затрагивают интересы социальных групп, которые, в рамках реализации вышеуказанных прав, причисляют себя к разрешенным религиозным группам и представителям социальных групп, которые не идентифицируют себя с существующими конфессиями. Для полного учета правовых интересов всех сторон необходимы некоторые обновления в сфере действующего закона.

⁴ Федеральный закон от 26.09.1997 N 125-ФЗ (ред. от 13.07.2015) "О свободе совести и о религиозных объединениях" // Справочно-правовая система «Консультант-Плюс»

Государственное участие в банковской деятельности

Как свидетельствует мировой опыт реформирования банковской деятельности многих стран, включая Россию, представление о существовании причинно-следственной связи между сокращением участия государства в банковском секторе и темпом развития национальной банковской системы является необоснованным.

Нет прямой связи, между уменьшением государственного вмешательства в банковский сектор, т.е. сокращением экономической функции государства, и прогрессирующим развитием банковской системы. Все зависит от конкретных условий и факторов, оказывающих влияние на развитие экономики в целом, а вместе с ней – банковской системы и государства.

В нынешних экономических реалиях, сложившихся в России участие государства в банковской системе неизбежно.

Введенные США и ЕС санкции угрожают нормальному росту российского банковского сектора. К такому выводу пришли эксперты международного рейтингового агентства Standard & Poor's.

Антироссийские санкции ограничили доступ банков на международные рынки капитала, сократили приток инвестиций и вынудили ЦБ РФ ужесточить денежно-кредитную политику, говорится в новом отчете S&P «Что ждет банки развивающихся стран?».

Специалисты S&P признали банковский сектор РФ наиболее уязвимым среди банковских систем семи крупнейших развивающихся стран (Бразилия, Индия, Китай, Россия, ЮАР, Мексика и Турция).¹

В отчете рейтингового агентства отмечается, что западные санкции напрямую затрагивают более 50% активов российского банковского сектора, так как именно крупнейшие государственные кредитные организации страны были ограничены в доступе к внешним источникам фондирования.

На ухудшение позиций российских банков по сравнению с кредитными организациями других крупных государств с развивающейся экономикой также оказало влияние ужесточение денежно-кредитной политики со стороны ЦБ, говорится в отчете S&P. Так, с 31 октября 2014 года регулятор повысил ключевую ставку сразу на 150 базисных пунктов — до 9,5%.

¹ Санкции сделали банковский сектор РФ наиболее уязвимым. Электронный ресурс <http://www.klerk.ru/bank/news/404026/>

«Чем продолжительнее действие санкций, тем сложнее для российских банков будет привлекать фондирование и ликвидность, — предупреждают эксперты рейтингового агентства. — Мы негативно оцениваем возможные пути развития банковской системы РФ из-за возросших экономических рисков».²

Международная банковская практика показывает, что степень участия государства в банковском секторе определяется уровнем развития национальной банковской системы и нарастает в периоды макроэкономической нестабильности. При наличии стабильной финансовой системы участие государства в капитале банковской системы сокращается.

Влияние государства на банковскую деятельность в зависимости от степени участия может быть различным.

На сегодняшний день законодательство Российской Федерации не содержит термина «банк с государственным участием», также не разработаны и не утверждены нормативные правовые акты, которые регулируют процедуру создания и процесс деятельности банков с государственным участием.

С учетом мировой практики, классификацию кредитных организаций можно провести по величине пакета акций, группы банков Российской Федерации с государственным участием.

По критерию участия в капитале и степени влияния государства на управление кредитными организациями можно выделить несколько групп:

- кредитная организация, в котором до 100% капитала принадлежит государству;
- кредитная организация, в котором государству принадлежит контрольный пакет акций (50 % + 1 голосующая акция);
- кредитная организация, в котором государству принадлежит блокирующий пакет акций (25% плюс одна акция);
- кредитная организация, в котором государству принадлежит незначительный пакет акций (менее 25%).

К кредитным организациям, в котором до 100% капитала принадлежит государству относятся: «Россельхозбанк», «Росэксимбанк», «Связь-Банк» (99,4%), «БанкГлобэкс» (99%), Крайинвестбанк (98%), Всероссийский Банк Развития Регионов (90%), Внешэкономбанк (80%).

Средь банков долевое участие государства в которых составляет более 50 процентов акций, можно выделить: «Сбербанк» (51%), «ВТБ» (61%), «Газпромбанк» (51%), «ВТБ 24» (61%) и другие.

Различают кредитные организации, в которых участие государства опосредовано через государственные компании. Например, Всероссийский банк развития регионов, принадлежит нефтяной

² S&P: среди банков семи крупнейших развивающихся стран российские — наиболее уязвимы. Статья -электронный ресурс <http://www.banki.ru/news/lenta/?id=7350670>

компании «Роснефть» 84,67% акций банка. «ГазпромБанк» контрольным пакетом акции владеет ОАО «Газпром» и т.д. Таким образом, государство посредством своих компаний может влиять на эти банки.

Согласно Закону РФ «О несостоятельности (банкротстве)», кредитные организации финансовая деятельность, которых находится под угрозой банкротства, являющиеся основополагающим в экономике страны или даже в целом регионе, обязаны пройти санацию.

В результате проведения данной процедуры временное управление банком берет на себя Агентство по страхованию вкладов (АСВ). То есть, государственное участие в лице Банка России и Агентство по страхованию вкладов (АСВ) в разрешении данной проблемы возможны в случае, если установится, что размер капитала конкретного банка ниже, чем размер уставного капитала, вследствие чего проблемному банку направляется требование с указанием на необходимость приведения корректировки.

Таким образом, участие государства в деятельности кредитных организаций осуществляется уже в иной форме.

В соответствии со статьей 8 Федерального Закона «О Центральном Банке РФ» от 10.07.2002 №86-ФЗ, Банк России не вправе участвовать в капиталах кредитных организаций, если иное не установлено законом. Действие части первой настоящей статьи не распространяется на участие Банка России в капиталах Сберегательного банка РФ (далее — Сбербанк), Банка внешней торговли (далее — Внешторгбанк), а также в капиталах следующих кредитных организаций, созданных на территориях иностранных государств. Как видим, участие Банка России в качестве инвестора определенной кредитной организации, предполагает прямое указание законом, в соответствии с которым обязательно направление в это кредитное учреждение своего полномочного представителя.

Таким образом, участие государства в банковской деятельности кредитных организаций может быть различным, но его учет зачастую затруднен. Вследствие этого ведение статистики становится невозможным. Но согласно статистическим данным С.С. Бабаева, из 200 крупнейших банков, 71 кредитная организация имеет выраженные признаки аффилированности с государством.³

Как видим, именно этими кредитными организациями выдается основная масса кредитов и именно этими кредитными организациями, привлекаются больше половины всех размещенных в банковской системе страны вкладов.

Влияние таких кредитных организаций на банковский сектор России, неоднозначно. Имея большой капитал и доступ к более дешевой

³ Бабаев С.С. Какой банк можно назвать государственным // Деньги и кредит. 2007. № 7. С. 58–61.

ликвидности, банки с государственным участием формирует более цивилизованный рынок и финансовую стабильность. Что служит надежной опорой для и организаций и населения. Говорить о скрытой опасности доминирования не стоит, так как участие таких банков на рынке вовлекает все более широкие сегменты потребителей, развивая саму инфраструктуру финансового рынка. Таким образом, с данной точки зрения их роль положительна. К возможным рискам можно отнести монополизацию банковского сектора и проблемы с ликвидностью для рефинансирования. Конкурентное воздействие оказывает доля частных банков, которые положительно влияют на качество работы и продуктовое разнообразие. Но как видим, лидирующую роль занимают именно кредитные организации с государственным участием, которая в условиях отсутствия реальной конкуренции может привести к монополизации рынка, потери гибкости.

Как показывает мировая практика, участие государства в банковском секторе зачастую ограничена. Роль государства в основном сводится к регулированию финансовой системы в целом, и оказании государственной поддержки кредитным организациям в случаях кризиса.

Долевое участие в финансовых институтах характерно в большей степени рынкам развивающихся стран. И в исторической перспективе постепенно происходит отказ от государственного вмешательства в банковский сектор по мере развития экономики.

Новикова Ю.А.

Российская академия народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ
Москва

Государственно-частное партнерство как инструмент развития науки

В настоящее время в соответствии с основными стратегическими документами Российской Федерации одним из основных векторов развития государства является модернизация и инновационное развитие экономики и производства, создание «умной инфраструктуры».

Проведение модернизации экономики в рамках реализации политики импортозамещения невозможно без развития национальной науки и инновационного потенциала государства.

Российский сектор исследований и разработок подвергается критике достаточно часто и во многих аспектах обосновано. Главной его отличительной чертой и главным недостатком является зависимость от государства

(как организационная, так и финансовая). Структура российской науки в большинстве своем строится на основе научно-исследовательских организаций, являющимися государственными учреждениями и федеральными унитарными предприятиями.

Одним из инструментов реализации инновационного потенциала и научно-технического задела является уже зарекомендовавшее себя в практике зарубежных стран как эффективная система государственно-частное партнерство.

Государственная научно-техническая политика Российской Федерации в период с 1991 по 1995 год в основном была направлена на решение проблем, касающихся только организационно-экономической деятельности науки, а точнее, на выживание и сохранение научного потенциала страны, материальную поддержку ученых и научных организаций¹. С принятием в 1996 году Федерального закона «О науке и государственной научно-технической политике» были определены ключевые ориентиры развития научно-технической сферы на долгосрочный период, новые принципы и концепция финансирования науки, а также определены основы политики в сфере коммерциализации результатов научных исследований².

Согласно опыту большинства развитых стран, стабильный экономический рост достигается при развитии инновационной деятельности и постоянного увеличения новых технологий за счёт научных открытий и изобретений, освоения новых секторов рынка, внедрения более эффективных бизнес-процессов, организационных структур и управленческих механизмов. Научно-исследовательские организации в данном процессе играют основополагающую роль.

Поиск нового знания является ключевым этапом научно-технического прогресса, и главные вопросы заключаются в том, как наиболее эффективно получить это знание, как с минимальными затратами трансформировать его в инновации, необходимые для прогресса экономики.

В 2002 году Правительством Российской Федерации было заявлено о необходимости возрождения высокотехнологичных секторов, восстановлении науки и создании научной инфраструктуры. Государственно-частное партнерство определено основным инструментом по реализации заявленных намерений, поскольку позволяет в кратчайшие сроки обеспечить условия для создания высокотехнологичных компаний в критических областях науки и

¹ Бирюлин Роман Евгеньевич. Государственно-частное партнерство в научно-технической сфере как фактор инновационного развития страны: диссертация кандидата экономических наук: 08.00.05 Акад. труда и соц. отношений. - Москва, 2009. - 174 с. РГБ ОД, 61:09-8/2344

² Федеральный закон от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» // СЗ РФ № 35, 26.08.1996 г., ст. 4137

техники, проведению качественных научных исследований и производству инновационных продуктов. Следует отметить, что необходимость в государственном-частном партнерстве возникает прежде всего в тех областях, которые традиционно находились в сфере ответственности государства³.

В отечественной юридической науке сложилась практика широкого и узкого толкования понятия государственно-частного партнерства.

Подход, при котором государственно-частное партнерство толкуется в широком смысле, определяет сущность данного инструмента развития в двух аспектах – стратегическом и институциональном. В стратегическом аспекте функциями государственно-частного партнерства является социально-экономическое и инновационное развитие, модернизация страны и ее регионов, комплексное развитие территорий, реализация общественно значимых проектов.

В институциональном аспекте функцией государственно-частного партнерства является создание условий для формирования рынков и институтов, определение форм взаимодействия бизнеса и государства.

Подход, при котором государственно-частное партнерство толкуется в широком смысле, так же называется «европейским», поскольку формировался преимущественно в европейских странах, где государственно-частное партнерство развивается с 1980 годов. Сторонники данного подхода определяют государственно-частное партнерство как контрактные отношения, нацеленные на компенсацию «провалов рынка», оптимизацию общественного сектора и финансов государственного бюджета, перераспределение полномочий по производству общественных благ от государственных структур к частным⁴.

До июля 2015 года понятие государственно-частное партнерство не было юридически закреплено в законодательстве Российской Федерации. Согласно положениям Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 224-ФЗ), под государственным-частным партнерством понимается юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество публичного партнера, с одной стороны, и частного партнера, с другой стороны, которое осуществляется на основании соглашения о государственно-частном партнерстве, заключенного в

³ Борщевский Г.А. Государственно-частное партнерство. Учебник и практикум. М.:Издательство Юрайт 2015, 344С

⁴ Ковригина С.В. Государственно-частное партнерство: подходы и классификация.

целях привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения органами государственной власти доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества.

Закон № 224-ФЗ полностью вступит в силу с 1 января 2016 года. Согласно его положениям, объектами соглашения о государственно-частном партнерстве являются объекты транспортной инфраструктуры, порты и аэропорты, морские, речные и воздушные суда, объекты по производству, передаче и распределению электрической энергии, гидротехнические сооружения, стационарные и (или) плавучие платформы, искусственные острова, объекты здравоохранения, объекты образования, культуры, спорта, объекты по обработке и утилизации, твердых коммунальных отходов и иные. Перечень является закрытым и не включает объекты научной инфраструктуры⁵.

Данное упущение разработчиков законопроекта приводит к возникновению достаточно неопределенной ситуации.

Взаимодействие предпринимательского и научного сообщества не представляет собой какое-либо новое явление для Российской Федерации. Цель по формированию благоприятных условий для развития инновационной инфраструктуры, обеспечивающей преобразование научной разработки в рыночный продукт, была закреплена в «Стратегии развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 года». При этом основным инструментом достижения поставленной цели был определен именно механизм государственно-частного партнерства. Основными задачами, достигаемыми с помощью указанного механизма, были определены: развитие малого и среднего предпринимательства в инновационной сфере, формирование технологической инфраструктуры и создание технико-внедренческих зон, технопарков, бизнес-инкубаторов, инжиниринговых центров, центров трансфера технологий, создание развитой системы инновационных кластеров⁶.

Таким образом, при детальном рассмотрении вопроса реализации механизмов государственно-частного партнерства в научной сфере прорисовывается следующая картина.

В научной сфере давно и успешно реализуется взаимодействие государства и бизнеса в различных формах. Однако ни одна из реализуемых форм государственно-частного партнерства не прописана в действующем законодательстве с надлежащей степенью полноты, которая открывала бы возможность ее широкого применения в практике

⁵ Федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственном партнерстве, муниципальном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменения в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ № 29, 20.07.2015 г., ст. 4350

⁶ Хрусталева Е.Ш., Ларин С.Н. Новые тенденции в организации партнерских отношений государства и бизнеса в инновационной сфере // Дайджест финансы, 2011, №9 (201), С.14-22

хозяйственных отношений с участием как государства, так бизнеса. В то же время, принятый Закон № 224-ФЗ не относит научную (научно-техническую) сферу к объектам соглашения о государственно частном-партнерстве.

В целях решения указанной проблемы представляется возможным внести изменения в Закон № 224-ФЗ и включить научную (научно-техническую) сферу к объектам соглашения о государственно частном-партнерстве, а также разработать программу введения и использования различных моделей государственно-частного партнерства в научной (научно-технической) сфере, которая должна отражать наиболее перспективные для российской экономики направления партнерского развития на основе анализа уже действующих моделей⁷.

Перезолова А.С.

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
Москва

О проблеме краудсерсинговых проектов как метода публичных консультаций

Перед городами стоит вызов технологического развития, инфраструктурных изменений, рационального использования ресурсов и привлечения современных технологий в административном управлении. Однако технологичность городов оставляет позиции для гражданина в роли пользователя высокотехнологичных товаров и услуг, в то время как сама концепция умного города создает условия для автоматического управления городом и обезличенными горожанами. Аспекты публичного управления и роли горожанина в концепции умных городов становятся вызовом для трансформации институтов публичной политики.

По мнению футуролога Томаса Фрейя [Frey, 2011, p. 32], глобальной тенденцией станет развитие технологий электронного правительства: муниципальные услуги, связанные с процедурами, регламентами и лицензиями, окончательно приобретут цифровую форму. Очевидно, что американские и европейские города весьма продвинулись во внедрении таких технологий. Вторым важным нововведением станет общественный интерфейс, обеспечивающий максимальную открытость данных. Появятся тонкие нити, связывающие большие процессы и маленькие, бытовые муниципальные услуги и общегородские компьютерные управленческие системы. Посредством

⁷ Хрусталев Е.Ш., Ларин С.Н. Новые тенденции в организации партнерских отношений государства и бизнеса в инновационной сфере // Дайджест финансы, 2011, №9 (201), С.14-22

интернета и развития технологий персонализации, возможности сети стали адаптивными: поисковые системы и социальные сервисы, анализируя историю нашей сетевой активности и понимая наше месторасположение, дают все более точные рекомендации по огромному спектру бытовых, личных, общественных и деловых вопросов. Горожане постепенно узнают о городе больше, чем управленцы и планировщики. Они строят новые модели взаимодействия и ставят под вопрос существующие или устаревающие способы, которые при современных технологиях становятся время затратными.

Идея местного самоуправления не предполагает возложения на граждан обязанности участия в решении дел муниципального образования. Такая обязанность имеет место к примеру, в землях Баден-Вюртеберг Германии, где возможно наложение денежного штрафа на гражданина, отказавшегося от участия на общественных началах, в деятельности местного самоуправления [Братановский, Алексеев, 2014, с. 135]. Понимание гражданского вовлечения в публичную политику заключается в доступности для каждого горожанина участия в процессах реализации публичной политики, и возможностью неучастия в этой добровольной деятельности по воле гражданина. Критичным становится вопрос о степени включенности горожан к процессам городского управления и вынужденной качественной трансформации социальных институтов и публичного одобрения стратегического развития города.

По технологии краудсерсинга в Москве был реализован проект под названием «Чего хочет Москва»¹, организованный с целью привлечения москвичей к развитию города. На сайте было собрано 2134 идеи горожан по улучшению городской среды: пользователи отмечали на интерактивной карте свои предложения, а лучшие идеи и решения были представлены на выставке в рамках III Московского урбанистического форума в декабре 2013 года и были реализованы.

Пилотный проект «Активный гражданин» является частью реализации государственной программы Правительства Москвы «Открытое Правительство». Проект стартовал с запуска в 2011 году портала «Наш город»² и приложения «Мобильная приемная», с помощью которых стал возможен общественный контроль качества выполняемых городскими службами работ и оказания услуг. Традиционная процедура организации референдума в соответствии с законом города Москвы о референдуме³ налагает значительные риски: во – первых неявки достаточного количества избирателей; во – вторых отсутствие необходимого минимума подписей. Поэтому проект

¹ Чего хочет Москва *Доступ:* <http://www.moscowidea.ru> (проверено 25.08.15)

² Портал «Наш город». [*Электронный ресурс*] *Режим доступа:* gorod.mos.ru (проверено 12.04.15)

³ Закон города Москвы от 14 февраля 1996г. №4 «О референдуме города Москвы».

электронных референдумов является ответом на обозначившийся в общественности запрос проведения публичных консультаций.

За счет проведения активной рекламной программы, согласно социологическим данным 51% жителей Москвы знают о существовании проекта. Это является внушительной цифрой, поскольку население Москвы насчитывает около 12 миллионов. Проект существует один год и количество участников неизменно увеличивается. За первые 3 месяца проект насчитывал 260 тысяч участников, за 6 месяцев количество пользователей активного гражданина увеличилось до 800 тысяч, а в марте 2015 года был зарегистрирован миллионный участник⁴ проекта.

Опросы проводятся по ключевым сферам городской активности, поэтому посредством получения информации чиновники отслеживают тренды, формирующиеся в городе. За год существования проекта было высказано 18000000 мнений и было проведено 453 голосования, из них 124 общегородского масштаба и 339 окружного значения. Отметим, что подавляющее большинство вопросов подразумевают положительные ответы, а решения являются скорее не институциональными, а корректирующими существующие нормативные акты. Подавляющее большинство вопросов относятся к обязательной деятельности Правительства для развития городской инфраструктуры, а открытые или альтернативные вопросы отсутствуют.

Тем не менее, официальными результатами референдумов принят ряд значимых решений институционального характера⁵: внесен законопроект о запрете продажи алкоэнергетиков, определен дизайн двух станций метро, запущен ряд новых автобусных маршрутов, и др. все результаты голосований и решения Правительства отражены на сайте проекта. В качестве результативных решений, принятых на электронном референдуме в Москве, проект насчитывает несколько результатов голосований, которые оказали влияние на городскую политику. Решение о повышении эко-класса автобусов в Москве установлено в постановлении о использовании транспорта класса Евро-3⁶. Результатом голосования о городском транспорте стало принятие единых требований к осуществлению перевозок в городских маршрутках⁷. Еще одно изменение в московское законодательство внесено решением горожан о соблюдении единых правил разгрузочных

⁴ Отчет пресс центра Мэра и Правительства Москвы: число участников проекта «Активный гражданин» превысило миллион человек. [Электронный ресурс] Режим доступа: http://www.mos.ru/press-center/themes/news/index.php?id_4=31767 (проверено 15.05.15)

⁵ Отчет о ходе реализации Государственной программы города Москвы «Открытое Правительство». [Электронный ресурс] Режим доступа: http://www.slideshare.net/mos_ru/ss-45928869 (проверено 20.04.2015)

⁶ Постановление Правительства Москвы № 354-ПП «О мерах по уменьшению выбросов вредных (загрязняющих) веществ в атмосферный воздух автомобильным транспортом».

⁷ Постановление Правительства Москвы от 31 октября 2014 г. № 643-ПП «Об организации транспортного обслуживания населения в городе Москве».

работ для магазинов для соблюдение тишины в вечернее время⁸. В целях оказания помощи в поиске людей, местонахождение которых неизвестно родственникам и близким, создания условий для защиты жизненно важных интересов указанных лиц, а также с учетом высказанного мнения жителей города Москвы с использованием электронного голосования принято решение о использовании информационных систем для поиска пропавших людей⁹. Несмотря на реализацию результатов голосований в виде постановлений Правительства, такие нормативные акты можно считать уточняющими действующие политики, но в то же время они учитывают мнение большинства, что способствует созданию сопричастности к принятию решений.

Москва активно развивает технологическую инфраструктуру, что позволяет сделать свободным доступ в интернет в черте города, в парках, в метро. Тем самым создаются инфраструктурные ресурсы и институциональные механизмы открытого доступа, от граждан в таком случае требуется инициатива и участие. Технологическая развитость рассмотренных нами городов иллюстрируют потенциал роста гражданской силы в роли партнера или в роли потребителя государственных услуг и стратегического развития города, в содействии росту ответственности в процессе оказания услуг и возможности участия в публичной политике, посредством принятия выбора, основанного на информации [Barnes 2009:5].

Юридический статус электронных референдумов не определен на уровне города, и даже в Конституции РФ электронные референдумы не предусмотрены. Заметим, что реальные референдумы в городе не проводятся. Правительство Москвы уточняет, что результаты голосований на электронном референдуме не имеют юридической силы, а являются консультативным агентом в выборе возможных управленческих решений и ресурсом поддержки инициатив горожан. Однако внешне мы получаем все тот же черный ящик, который стал более технологичным благодаря техническим средствам, граждане формируют общественный запрос к власти.

⁸ Постановление Правительства Москвы от 08.07.2014 №377-ПП «Об условиях производства разгрузочно-погрузочных работ в ночное время».

⁹ Постановление Правительства Москвы от 28.10.2014 № 624-ПП «О создании новых информационных возможностей поиска людей, местонахождение которых неизвестно родственникам и близким».

Теория поколений прав человека: проблема формирования и развития

Что есть права человека? За всю свою историю существования этот общественный феномен обрел множество подходов к пониманию. Динамику представлений о содержании прав человека принято описывать в терминах «поколений» прав человека.

Идея поколений прав человека была выдвинута Карелом Васаком в 1979 г., он заметил закономерности во времени возникновения и формулирования прав человека. Лозунг французской революции «Свобода, равенство, братство!» нашел свое отражение в содержании первых трех поколений прав: непосредственно ценности свободы личности представлены в первом поколении (конец XIII века), идеи всеобщего равенства – во втором (конец XIX – начало XX века), а братства народов – в третьем (семидесятые годы XX века).

В зарубежной литературе о правах первого поколения пишут, что они завоеваны силой пера и оружия, и это вполне оправданно. Разработанные Монтескье, Гоббсом, Руссо и Локком концепции прав и свобод человека и правового государства дали толчок борьбе против абсолютной монархии, привели к серии буржуазных революций, результатами которых стало принятие ряда важнейших документов: Великой Хартии Вольности в 1215 году, Билля о правах в 1689 году, Американской Декларации независимости в 1776 году и Французской Декларации прав и свобод человека и гражданина в 1789 году. При этом, если ранние конституционные акты были направлены на ограничение королевской власти, более поздние - декларировали в основном свободу слова, мысли и право на обращение во властные структуры за защитой, то правовые памятники XVIII века акцентировали внимание на предоставлении гражданам более широкого спектра прав. Декларацию 1789 года можно назвать документом, в котором первое поколение прав человека нашло свое самое яркое выражение. Об этом свидетельствуют и две идеи, впервые закрепленные в этом акте: идея о человеке как личности, имеющей преимущества в виде естественных, неотчуждаемых и священных прав, в том числе свободы и равенства; и идея о том, что защита этих прав является главной целью всех политических объединений.

Упомянутые в Декларации права и свободы можно поделить на две категории: гражданские и политические. В новейшее время эти права нашли свое отражение в конституциях и законах большинства

стран мира, а также в международных документах: Всеобщей декларации прав человека ООН и Международном пакте о гражданских и политических правах. Права первого поколения, фиксируемые в данных документах, условно делятся на шесть основных категорий: право на жизнь (включает в себя непосредственно право на жизнь, право на неприкосновенность частной жизни, запрещение рабства и эксплуатации человека человеком, запрещение пыток и жестоких или унижающих достоинство наказаний); право на неприкосновенность личности (в том числе право на справедливое судебное разбирательство); право собственности (физических и юридических лиц); свободу мысли и вероисповедания; свободу слова и печати; право на свободные выборы. Механизмы защиты этих прав на региональном уровне представлены Советом Европы и Европейским судом по правам человека, которые действуют в соответствии с Европейской конвенцией о защите прав и Дополнительными протоколами к ней.

Ко второму поколению относятся социальные и культурные права, возникшие в процессе борьбы человека за лучшие условия жизни и более высокий духовный статус, обеспечиваемые организационной деятельностью государства. Это право на труд, отдых, социальное обеспечение, образование, поддержку материнства и детства, а также иные права, большая часть которых закреплена в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах. Права второго поколения закреплены в гораздо меньшем числе правовых актов, по сравнению с правами первого поколения. Это связано с тем, что их обеспечение требует серьезных усилий от государства и объем гарантируемых прав и свобод напрямую зависит от степени развитости той или иной страны и ее экономического потенциала. Кроме того права второго поколения неразрывно связаны с социальным статусом личности и нуждаются в обязательной организационной поддержке со стороны государства.

Третье поколение включает в себя «права солидарности», полноценно образовавшиеся после Второй мировой войны: это право на мирное сосуществование, развитие, достойную окружающую среду, коммуникацию. Для обеспечения в полной мере прав третьего поколения требуется не только активная поддержка государства (как в случае с правами второго поколения), но и частичное ограничение прав предыдущих двух поколений через так называемую «позитивную дискриминацию».

Следует отметить, что формирование и выделение экологического права как отдельной отрасли стало толчком для предположений о появлении будущих поколений прав, связанных с новыми потребностями современного человека и состоянием стремительно меняющегося мира в целом. Некоторые исследователи выделяют четвертое поколение, образовавшееся в конце двадцатого

века. Единого мнения относительно полного перечня прав, включаемых в это поколение, не существует. Зарубежные ученые настаивают на том, что к правам четвертого поколения следует относить права, вытекающие из эксплуатации комического пространства и новых видов энергии, а также права, связанные с генной инженерией. По поводу объема и состава последних ведутся ожесточенные дебаты. Генетические манипуляции, искусственное оплодотворение, экзтаназия, опыты со стволовыми клетками являются причинами возникновения правовых, этических моральных и религиозных вопросов и вынуждают государства реагировать на общественное мнение. Одним из наиболее серьезных шагов в этом направлении стала Рекомендация Европейского Совета, обращенная к странам, входящим в его состав, о принятии ими принципов, регулирующих отношения между генной инженерией и правами человека, позволяющих расценивать право на генетическую конфигурацию человека в качестве первоосновного права на жизнь и достоинство. В соответствии с этой Рекомендацией, каждая из стран должна закрепить право человека на генетическую уникальность, которое он может передавать в качестве генетического наследия потомкам, но не путем генетических манипуляций. Но столь гуманное право имеет и обратную сторону: в соответствии с этими принципами, донорство органов оказывается под категорическим запретом. Следовательно, права четвертого поколения должны сохранять неприкосновенность тела, органов и генома человека, но при этом допускать вмешательство генной инженерии в терапевтических целях для устранения и лечения опасных, в том числе и генетических, заболеваний. Медицинское вмешательство в жизнь человека должно дозволяться в разумных пределах. Под превышением данных пределов понимают опыты, связанные с созданием превосходящей расы (нацистские идеи), экзтаназия психических больных, стерилизация лиц с наследственными отклонениями, поздние аборт и так далее. Но определить грань между дозволенным и запрещенным довольно тяжело. А значит, мировому сообществу еще придется потрудиться над тем, чтобы корректно определить структуру и гарантии прав четвертого поколения. На данный момент небольшое число актов затрагивают эти права. основополагающим является Декларация ЮНЕСКО о геноме человека 1997 года, которая устанавливает следующие принципы: защита генома человека и его достоинства, вне зависимости от генетических характеристик, – обязанность международного сообщества; пределы влияния на геном человека определяются необходимостью медицинского вмешательства для поддержания его здоровья и жизни; уважение человеческого эго от момента зачатия и до реальной смерти. Права четвертого поколения – это права, которые принадлежат не частному лицу или какой-либо социальной группе, народу, а всему человечеству в целом.

О пятом и последующих поколениях прав человека в научной среде пока говорят неоднозначно. Естественно, что новые потребности общества закономерно требуют расширения корпуса прав. Но вынужденное выделение нового поколения может повлечь за собой и ряд проблем. Во-первых, есть вероятность того, что институционализация новых прав понизит эффективность уже существующих, так как субъективные права разных поколений порождаются разными социальными интересами, и обеспечение прав более поздних поколений зачастую возможно лишь с частичным ограничением прав первых двух поколений. Во-вторых, конфликт, возможность возникновения которого между разными поколениями довольно высока, может стать фактором, представляющим реальную опасность для верховенства закона.

Формирование новых поколений прав - явление неизбежное, вызванное общественным прогрессом и духом времени. Однако нужно помнить о том, что права всех поколений должны носить универсальный и транснациональный характер, а противоречие между ними должно быть сведено к минимуму. Это затрудняет выделение новых поколений прав с одной стороны, но с другой – способствует их более тщательному и логическому формированию. Работа с правами человека, одной из величайших ценностей общества, и не может проводиться иначе.

Саблина М.А.

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
Москва

Подкуп: самостоятельное преступление или подстрекательство?

В Уголовном кодексе РФ (далее – УК) подкуп упоминается как способ склонения лица к совершению преступления в рамках института соучастия (ч. 4 ст. 33 УК) и для описания объективной стороны отдельных составов преступлений (п. «а» ч. 2 ст. 141, ч. 2 ст. 142, ч. 1 ст. 183, ч. 1 ст. 184, ч. 1, 2 ст. 204, ст. 291 и ч. 1, 4 ст. 309).

Независимо от контекста употребления подкуп охватывает собой как предоставление денег, иных материальных ценностей и прав на имущество, так и обещание или предложение их предоставления за совершение конкретных действий либо за воздержание от их совершения¹.

Для того чтобы квалифицировать содеянное как склонение лица к совершению преступления путем подкупа, необходимо, чтобы реализованное действие полностью подпадало под признаки

¹ См.: Багмет А.М., Бычкова Е.И. Особенности квалификации подкупа избирателей как вида электоральной коррупции // Юридический мир. 2014. № 2. С. 10.

подстрекательства. К последним относятся: умышленный и адресный характер воздействия и направленность на вовлечение лица в совершение конкретного преступления.

В связи с указанным выше не требует дальнейшего исследования ст. 141 УК, поскольку криминализованные в ней деяния не влекут совершения какого-либо преступления.

Подкуп в ст. 183 и 309 УК приводит к совершению преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 183 и ст. 307, 308 УК соответственно и отвечает всем признакам подстрекательства.

Определенные сложности возникают при оценке ч. 2 ст. 142 УК. Уголовно-наказуемой является подделка подписей избирателей, участников референдума или заверение заведомо подделанных подписей, соединенные с подкупом. Возникает вопрос, что имел в виду законодатель под подделкой: непосредственное исполнение подписи за другого лица или организацию процесса.

Представляется, что речь идет именно об организации подделки. Это соответствует определению подкупа, предложенному в контексте комментируемой статьи Н.Р. Косевичем и А.В. Бриллиантовым: «Подкуп рассматривается как выплата денежных средств, передача имущества или предметов (ценностей), выполнение услуг имущественного характера, погашение долга и др. за совершение подделки подписей»². Находит подтверждение сделанный вывод и в материалах судебной практики. Так, 1 августа 2012 года следователем СУ СК РФ по Орловской области возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 142 УК РФ по факту того, что неустановленная группа лиц по предварительному сговору в период времени с сентября по ноябрь 2011 года организовала подделку подписей избирателей в подписных листах в поддержку выдвижения кандидата в депутаты Гостевой И.А.³

Еще одним аргументом служит грамматическая конструкция нормы, закрепленной в ч. 2 ст. 142 УК: «Подделка ... и заверение ..., соединенные с подкупом, ...». Если рассматривать подделку в качестве непосредственного исполнения подписи от имени другого лица, то непонятно, как такое действие может быть соединено с подкупом. Представляется, что для исключения неоднозначности восприятия правильной было бы изложить норму следующим образом: «Организация подделки ... и заверения ..., совершенные путем подкупа, ...».

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Э.Н. Жевлаков и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. 2-е изд. М.: Проспект, 2015. Т. 1. С. 511.

³ Определение Верховного Суда РФ от 05.06.2013 N 37-АПГ'13-2 // СПС «КонсультантПлюс».

Таким образом, если понятие «подделка» в ч. 2 ст. 142 УК использовано в широком смысле и уголовно наказуема именно организация всего процесса, то подкуп не может быть подстрекательством ввиду отсутствия уголовной ответственности за получение вознаграждения или непосредственное выполнение подписи. Если воля законодателя была направлена на криминализацию и самой подделки в составе группы, и организации процесса, то необходимо четко разграничить и обозначить указанные действия. И в таком случае организацию подделки путем выплаты соответствующего вознаграждения лицам, выполняющим подписи за других избирателей, можно будет считать подстрекательством. Однако последний вариант (криминализация обоих деяний) маловероятен, поскольку, очевидно, что они обладают разной степенью общественной опасности и вряд ли были бы объединены в одной части статьи.

Отдельного внимания заслуживают составы, закрепленные в ст. 184, 204 и 291 УК. Указанные статьи объединены для рассмотрения в одну группу, поскольку подкуп приводит к совершению преступления, однако последнее выражается в самом факте получения выгоды, а не действий за нее совершаемых (ч. 3, 4 ст. 184 УК, ч. 3, 4 ст. 204 и ст. 290 УК). Можно ли в подобных ситуациях признавать подкуп подстрекательством? Полагаю, что да. В УК не содержится уточнения о том, что преступление, к которому призывает подстрекатель, должно быть направлено против других лиц. Главное, чтобы деяние признавалось преступным Особенной частью УК. И как верно подметили С.В. Борисов и А.В. Жеребченко, «общественную опасность подстрекательства определяет то, что подстрекатель так или иначе формирует преступника»⁴. Представляется, что вопрос, в чем именно склоняемое лицо нарушило уголовный закон: получив деньги в определенных целях или совершив конкретные действия – является второстепенным. Важно то, что результатом воздействия стало совершение лицом преступления и наличие причинно-следственной связи.

Важно понимать, что законодатель в рассматриваемых случаях признает общественно опасным именно факт получения вознаграждения, как проявление коррумпированности, а не действия за него совершаемые. «... достижение цели, т.е. выполнение управленцем определенных действий в интересах дающего, не является обязательным элементом объективной стороны состава преступления»⁵ (комментарий

⁴ Борисов С.В., Жеребченко А.В. Возбуждение ненависти, вражды, унижение человеческого достоинства: проблемы установления и реализации уголовной ответственности. Монография / Отв. ред. С.В. Борисов. М.: Юриспруденция, 2015. С. 245.

⁵ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Э.Н. Жевлаков и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. Т.2. С. 22.

к ст. 204 УК). Аналогичное разъяснение содержится в отношении получения взятки: «Преступление является оконченным с момента принятия должностным лицом хотя бы части передаваемых ценностей»⁶.

Таким образом, подкуп в контексте ст. 184, 204 и 291 УК соответствует подстрекательским действиям, поскольку отвечает всем признакам данного вида соучастия.

Результаты проведенного анализа приводят нас к вопросу о целесообразности самостоятельной уголовно-правовой оценки подкупа в тех случаях, когда оно полностью соответствует сути подстрекательства. Сравним санкции таких норм и тех, где закреплена ответственность за совершаемые в результате оказанного воздействия преступления.

За получение сведений, составляющих охраняемую законом тайну (ч. 1 ст. 183 УК), предусмотрено максимальное наказание в виде двух лет лишения свободы, что на треть меньше верхнего предела ответственности за разглашение подобных сведений. Аналогичная картина имеет место применительно к ст. 291 и 290 УК. Существенный разрыв в размерах наказания наблюдается за совершение преступлений, предусмотренных ч. 1 и 3 ст. 204 УК – 4 года. Ответственность за деяния, криминализованные в ч. 1 ст. 184, ч. 1 ст. 309 УК, идентична предусмотренной ч. 3 ст. 184, ст. 307, 308 УК соответственно.

Итак, во всех рассмотренных случаях, наказание за подкуп никогда не превышает размера санкций за преступления, совершаемые в результате такого вовлечения. В том случае если последние были окончены, то самостоятельная уголовно-правовая оценка подкупа излишня, поскольку каких-либо арифметических правил назначения наказания в зависимости от вида соучастия не установлено и подстрекателю и так может быть назначена такая же мера ответственности, как и исполнителю.

Рассмотрим вопрос назначения наказания при неоконченной стадии совершаемых в результате подкупа преступлений. Согласно ч. 2 ст. 30 УК уголовная ответственность наступает за приготовление только к тяжкому и особо тяжкому преступлениям. Таким в нашем списке является только получение коммерческого подкупа (ч. 3 ст. 204 УК). Соответственно, если оно было прекращено на стадии приготовления, то подстрекателю грозит максимум 3,5 года лишения свободы, что на полгода даже больше, чем допускается ч. 1 ст. 204 УК.

При покушении привлечение к ответственности лица, давшего или обещавшего подкуп, в качестве соучастника по ч. 2 ст. 183, ч. 3 ст. 204 и ч. 1 ст. 290 УК, также давало бы возможность назначения большего наказания, чем это позволяют санкции «специальных» норм.

⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Э.Н. Жевлаков и др.; под ред. А.В. Бриллиантова. Т.2. С. 485.

В отношении остальных составов отметим, что согласно материалам судебной практики ни одно лицо не было привлечено к уголовной ответственности на стадии покушения. Соответственно у правоприменителя отсутствует потребность в инструменте, предложенном законодателем в части самостоятельной ответственности лица, предлагающего подкуп.

Таким образом, самостоятельная криминализация подкупа в ст. 183, 184, 204, 291 и 309 УК излишня как с теоретической, так и практической точек зрения. Аналогичный вывод применим к тем статьям, где подкуп напрямую не упоминается, однако в норме встречается понятие «вовлечение» или «склонение», поскольку он является способом реализации последних.

Сараков А.А.

Российская академия народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ
Москва

Основные разновидности форм реализации права

Под понятием «*формы реализации права*» мы понимаем способ поведения субъектов по осуществлению юридических обязанностей и субъективных прав, который обусловлен юридическими обоснованиями и правовыми последствиями. В юридической литературе выделяют четыре основные формы реализации правовых норм: *использование права, исполнение обязанностей, соблюдение запретов и применение правовых норм*. Такое деление вызвано степенью активностью субъектов по реализации норм права. Реализацией правоотношений является использование права и исполнение обязанностей. Профессор М.Н. Марченко пишет: «Не все правоотношения возникают в результате сознательно – волевых действий их участников (без таких действий, например, возникают правоотношения, порождаемые юридическим фактом – событием), но все они реализуются через сознательно – волевые действия их участником. Результатом осуществления правовой системы данной страны является правопорядок».¹

Самостоятельное значение каждой из форм позволяет нас определить ее характер, на каких субъектов эта норма распространяется, развернуть их содержание.

Первой формой реализации норм права является *соблюдение*. Часто имеет определение воздержания от действий, запрещенных действующим правом. Воздержание от противоправных действий, выдерживание требований правовых норм характерны для субъектов

¹ Марченко М.Н. Теория государства и права. 2011, М.: Зерцало. С.730.

при соблюдении. Данная форма реализации права универсальна, она охватывает всех субъектов - от рабочего до министра, от дачного кооператива до управления делами Президента Российской Федерации. Соблюдение непосредственно касается правовых запретов. Поведение человека делится на неправомерное, правомерное и юридически безразличное. Соблюдение правовых норм можно отнести к правомерному поведению, через него право воплощается в жизнь людей. Соблюдение права можно сравнить с не нарушениями запретов. Известный факт, что общественные отношения регулируют запреты, и далее образуют правомерное поведение. В жизни же соблюдение права обычно не фиксируется, поэтому малозаметно проявляется его юридический характер. Для большинства людей не нарушение запретов не требует специальных усилий и многие даже не знают о существовании некоторых из них. Многие запреты часто обращены к лицам, способным совершать противоправные действия. Они осуществляются в форме сдерживания лиц угрозой наказания, в противном случае, подвергнуть наказанию в рамках нарушенной нормы права. При этом отсутствие правонарушений является результатом работы правовой системы, социальных институтов, а также менталитета.

Далее идет *использование права*, оно может осуществляться в трех формах. Первой формой является совершение юридически значимых действий. В частном праве - договоры, заявления, сделки. В публичном праве - распоряжения, указы, приказы. Вторая форма использования права - исполнение действий на основе субъективных прав, которые входят в правовой статус гражданина. Это свобода слова, демонстрации, забастовки и др. Третья форма - реализация возможностей участника правовых отношений. Это определенное нормой права поведение, требование к поведению других лиц, обращение к службам из-за нарушения права. Добровольность является характерным признаком использования права.

Исполнением как правореализующей формой называют осуществление действий по выполнению юридических обязанностей, предусмотренных нормой права. Специфическими особенностями исполнения права является то, что она: предполагает активные действия субъектов, отличается властностью, распространяется на обязывающие формы и оформляет, прочно внедряет действия по исполнению права. Данная форма реализации норм права является неким препятствием на пути правонарушений.

Спецификой данной формы реализации права состоит в том, что субъекты публичного права при исполнении одним действием выполняют две обязанности - перед среднестатистическим гражданином и перед высокопоставленным государственным чиновником, в случае подчинения по должности на основе служебной дисциплины.

Юридические механизмы реализации права многообразны, их содержание определяется особенностями правовой системы той или иной страны. Рассмотрим две основные правовые системы. В романо-германской правовой системе процесс правореализации включает в себя следующие этапы.

Первый этап — возведение естественного права в закон (позитивное право), придание ему нормативной формы. Ядро естественного права составляют права человека, его социально-правовые притязания, вытекающие из природы человека и общества. Для реализации этих притязаний необходимо законодательное, нормативное признание их государством. Возведение прав человека в закон означает: а) их конституционное закрепление; б) их закрепление в текущем законодательстве.

На втором этапе включаются различные механизмы реализации закона, с помощью которых происходит перевод предписаний закона в конкретное содержание субъективных прав и юридических обязанностей. Механизмы эти многообразны: конкретизация закона в подзаконных нормативных актах правительства, министерств, ведомств, органов самоуправления и др., в локальных нормативных актах: разъяснение норм закона в актах официального толкования; процессуальные нормы, регулирующие процедуры принятия, применения и принудительного исполнения закона; многообразные акты применения норм права. Сюда же входит деятельность государственных органов по подготовке и принятию правовых актов.

Третий, заключительный, этап представляет собой собственно реализацию права. Именно здесь права из возможности превращаются в действительность, и это превращение происходит по воле обладателя права, т. е. от субъекта права зависит, будет ли право реализовано, когда и в каких пределах.

В англосаксонской правовой системе процесс правореализации идет иначе. Возведение правовых притязаний, т. е. естественного права, в ранг обязательной нормы осуществляется судом. Суд, рассматривая конкретное юридическое дело, тщательно анализирует фактические обстоятельства возникшего спора, притязания сторон и, определяя их взаимные права и обязанности, разрешает конфликт. В качестве нормативного основания при разрешении дела выступает прецедент — ранее вынесенное судебное решение по аналогичному делу.

Итак, для понимания того, что такое реализация права, необходимо уяснить следующее: в реализации права в принципе заинтересован только тот, кто имеет субъективное право, т. е. субъект права. Все иные лица — обязанная сторона, правоприменитель, законодатель — действуют в конечном счете в интересах управомоченного. Деятельность названных лиц и органов, юридические нормы, которые эту деятельность регулируют, в совокупности образуют

сложный и многоаспектный механизм реализации права. Следовательно, решение вопроса о том, будет право реализовано или нет, зависит от его обладателя. Лишь по его воле может быть использован, введен в действие механизм реализации права. Важно лишь, чтобы такой механизм был в наличии, мог действовать качественно и эффективно.

Частью механизма реализации права выступают механизмы защиты субъективного права, т.е. механизмы юридической ответственности. В процессе защиты право восстанавливается, и вновь появляется возможность его реализации. Юридическая ответственность в известной мере обеспечивает охрану субъективных прав от незаконных посягательств и тем самым создает необходимые условия для их реализации.

Седов А.А.

Российский университет кооперации
Москва

Социальная безопасность на приграничной территории как цель правовой политики

Правовая природа социальной безопасности обусловлена необходимостью государственного регулирования общественных отношений, прежде всего, в целях сглаживания социальных противоречий на самых различных уровнях общественной иерархии и недопущения конфликтов на классовой, конфессиональной или межнациональной почве. По сути, само государство возникло как инструмент поддержания общественного порядка и формирования социального мира. Мыслители древнего мира и правители первых государств, конечно, не выделяли понятие социальной безопасности как самостоятельное, но уже тогда, исходя из принципов справедливости и политической стабильности, разрабатывали варианты управления для достижения устойчивости, безопасности и процветания политической системы.

В настоящее время в научной литературе можно встретить различные подходы к понятию «социальная безопасность», которые предполагают как самую широкую трактовку, так и полный отказ от использования данной категории. Однако, почти все авторы указывают на присущие социальной безопасности следующие *свойства*: системность и интегративность (т.е., выражение всеобщей пользы¹), историческую преемственность и нацеленность на будущее в целях поступательного развития последующих поколений людей.

¹ Выражает интересы как отдельного индивида, как различных социальных групп, так и всего общества.

В качестве *объектов* социальной безопасности можно выделить человека с его идеалами, образом жизни и законными интересами, выраженными в правах и свободах; *различные социальные группы и общности* с их материальными и духовными ценностями; человеческие взаимоотношения, прежде всего касающиеся *систем социализации индивидов*. Социальная безопасность направлена на комплексную защищённость социальной сферы в целом и всех её элементов в отдельности от всего спектра опасностей и угроз. Прежде всего, она призвана обеспечивать защищённость личности и её устойчивое развитие в гармонии со всеми элементами социальной структуры общества. *Субъектами* социальной безопасности являются граждане конкретного государства, само государство, политические и общественные организации (движения), включенные в систему обеспечения общенародного порядка и преемственности социальных ценностей. Можно обратить внимание на особую взаимозависимость субъектов и объектов социальной безопасности. Практическим выражением социальной безопасности является баланс действующих в обществе разноформатных сил (компромисс интересов), обеспечивающий удовлетворение основных потребностей людей и стабильность общественной системы. Исходя из характерных свойств рассматриваемой категории и оценив различные подходы к пониманию социальной безопасности, можно остановиться на обобщающем определении, предложенном Фроловой Н.А.: «Социальная безопасность – это качественно новая реальность, означающая для общества и личности наличие и функционирование действенного комплекса механизмов и структур по созданию и развитию фундаментальных основ жизнеустройства, достижения устойчивого социального порядка, сохранению и утверждению правовых и духовно-нравственных ценностей»².

Если рассматривать социальную безопасность как родовое понятие, то можно выделить ее *виды* по следующим критериям: по объектам защиты - личная, общественная (групповая), государственная; по отношению к международным отношениям - международная и внутренняя; по территории расселения защищаемых лиц - локальная, региональная, государственная.

В современных условиях, когда благополучие, права и свободы, здоровье и жизнь человека все более зависимы от места расположения защищаемых лиц, объективно возрастает потребность в изучении социальной безопасности людей и их объединений, проживающих в рамках отдельных территориальных образований. На эту особенность указал Президент Российской Федерации В.В. Путин, отметив резкий

² Фролова Н.А. Идеология социальной безопасности и правовая политика государства: теоретический и исторический аспект: Монография. – М.: Изд-во ООО «АВА-БЕСТ», 2007. – С. 22.

рост вероятности локальных, пограничных конфликтов, особенно для стран, расположенных на стыке геополитических интересов крупных государств или на границе культурно-исторических, экономических цивилизационных материков.³

Роль и значение государственных границ и приграничных территорий в современном мире и, конечно, в жизни России трудно переоценить. Именно пограничное пространство, в рамках *контактной и барьерной функций* (факторов) государственной границы, выполняет одновременно и роль гостеприимного хозяина для иноземных гостей, и является первым рубежом для недругов. Специфика пограничного пространства напрямую влияет на состояние социальной безопасности на приграничной территории. Важно видеть различие между приграничной территорией, понимаемой в обобщенном варианте, как совокупность сухопутных и водных пространств, на которые распространяется действие норм пограничного режима, и пограничным пространством. Последнее представляет собой особую социальную область, образовавшуюся на стыке юрисдикции соседних государств, в которой проходят процессы и явления, обусловленные факторами государственной границы и различиями в политической и социально-экономической жизни этих государств. По оценке С.А. Щербакова, пограничное пространство - это наиболее уязвимая и болевая часть национальной безопасности России⁴.

Определение *приграничной территории Российской Федерации* дано в статье 3 Закона «О Государственной границе Российской Федерации»⁵, однако оно не совпадает с тезаурусом земельного права. В силу специфичности социальных отношений, возникающей между людьми на приграничной территории, и широкого круга опасностей для их интересов закономерно востребовано специальное правовое регулирование в рамках государственной правовой политики. «Люди объективно нуждаются в обеспечении безопасности социальной сферы, а государства и мировое сообщество - в соответствующих концепциях, политике и стратегии. – отмечал В.В. Серебрянников, уточняя при этом. - Осознание этой потребности находит все более широкое отражение в конституциях государств, международном и государственном праве, официальных документах, выступлениях политических деятелей»⁶.

³ Путин В.В. Остановить глобальный хаос. Выступление перед участниками заседания Международного дискуссионного клуба «Валдай» // Российская газета. - № 6517 (245), 24 октября 2015 г.

⁴ Щербаков А.С. Пограничная безопасность России и система ее обеспечения // Безопасность. 1996.- № 1-2.

⁵ Ст. 3 Закона РФ от 1 апреля 1993 г. № 4730-1 «О Государственной границе Российской Федерации».

⁶ Серебрянников В.В. Социальная безопасность как исследовательская проблема / В.В. Серебрянников, Р.Г. Яновский // Вестник РАН. 1996. - Т. 66, № 4. - С. 292.

В Конституции Российской Федерации наше государство определено как социальное⁷. Однако конституционные положения о конкретных направлениях социальной политики весьма расплывчаты, отсутствуют ориентиры и показатели, определяющие их точное содержание. Ряд основополагающих понятий не имеют пока четких, научно обоснованных критериев⁸. Можно утверждать, что в рамках единой правовой политики, исходящей из примата системы социальной безопасности российских граждан, как важнейшего фактора развития страны, возможно достижение реальных результатов в повышении благополучия наших соотечественников и укреплении социального мира.

В рамках государственной правовой политики, по мнению В.В. Серебрянникова, нужно определить функции федеральных, региональных и местных органов в этом направлении обеспечения безопасности, сочетая в ней государственные и негосударственные формы и средства⁹. Начало такой работы может быть положено через проведение комплексного мониторинга системы угроз социальной безопасности на приграничной территории. При этом, опасности следует искать не только в самой социальной сфере или в сопутствующих сферах общественной жизни страны (политике, экономике, экологии и проч.), но и во влиянии факторов сопредельных и дальних государств.

В соответствии со «Стратегией национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» выделяют два массива угроз социальной безопасности на приграничной территории: в сфере государственной и общественной безопасности, а также непосредственно в пограничном пространстве¹⁰.

Можно констатировать, что вызовы социальной безопасности на приграничной территории многообразны. Они перерастают в угрозы жизненно важным интересам личности, общества и государства, то есть практически всем элементам социальной сферы в пограничье. Следует согласиться с Н.А. Волгиным, отметившим, что в современной России социальная безопасность может быть обеспечена только целенаправленной на ее достижение политикой и совместными действиями государства и общества. Для этого необходимы благоприятные социально-экономические условия, в том числе экономический рост, обеспечение занятости населения, преодоление демографического кризиса, обеспечение доступа различных слоев

⁷ Статья 7 Конституции Российской Федерации, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.

⁸ Миронова Т.К. Развитие законодательства о социальном обеспечении: новые подходы // Государство и право. 1995. № 2.

⁹ Серебрянников В.В. Социальная безопасность как исследовательская проблема. - С. 293-294.

¹⁰ Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года. Утв. Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537.

населения к системам образования, охраны здоровья, институтам социальной защиты, культурным ценностям, создания действенной системы безопасности личности, охране имущества граждан¹¹.

Все это еще раз подчеркивает необходимость проведения комплекса работ по улучшению условий жизни и социальному сплочению населения пограничных регионов в рамках единой государственной правовой политики, нацеленной на обеспечение социальной безопасности на приграничной территории.

Соваренко А.В.
Ивановский филиал РАНХиГС
Иваново

Функционирование паспортной системы в России на рубеже XIX—XX вв. (по материалам Государственного архива Ивановской области)

Целью настоящей работы является анализ функционирования паспортной системы в России на рубеже XIX—XX столетий. Для достижения поставленной цели мы попытались решить следующие задачи:

- изучить и классифицировать документы, идентифицирующие личность, имевшие хождение в обозначенный период;
- проанализировать изменения в документах, удостоверяющих личность, а также их причины и последствия;
- провести сравнительный анализ удостоверений личности, принадлежавших представителям различных слоев общества.

Основой источниковой базы нашего исследования стали документы, хранящиеся в Государственном архиве Ивановской области, Ивановском музее им. Д.Г. Бурлыгина, Музее городского округа Кохма.

Важным источником стали нормативные правовые акты, определявшие развитие паспортной системы в России на рубеже XIX—XX столетий: Указ о вольных хлебопашцах (1803 год), Устав о паспортах и беглых (1833 год), Положение о видах на жительство (1894 год), Устав о паспортах (1903 год)¹.

* * *

¹¹ Социальная политика: Учебник / Под общ. ред. Н.А. Волгина. - М.: Издательство «Экзамен», 2003. С. 69.

¹ Указ о вольных хлебопашцах. Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/1803.htm> (24.10.2015); Устав о паспортах и беглых. Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.runivers.ru/bookreader/book388229/#page/2/mode/1up> (24.10.2015); Устав о паспортах. Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.rus-sky.com/history/library/vol.14/vol.14.1.htm> (24.10.2015).

Прежде чем перейти непосредственно к развитию паспортной системы в России, необходимо сказать несколько слов о метриках.

Первым документом, идентифицирующим личность любого человека на территории Российской Империи, были метрические книги и разного рода выписки из них. Метрическая книга представляла собой реестр записей актов гражданского состояния, в том числе и рождений. Эти документы велись в церковных приходах представителями духовенства или особыми гражданскими чиновниками.

В записи, сделанной в метрической книге, указывались дата рождения, крещения, адрес места жительства, принадлежность к тому или иному сословию, имена родителей и восприемников (крестных родителей), пол ребенка и данное ему имя.

Данные из метрической книги могли быть затребованы для удостоверения личности (например, при поступлении несовершеннолетнего в учебное заведение). В этом случае готовились специальные документы: выписи из метрических книг², или метрические свидетельства³ (так называемые метрики). При этом свидетельство могло быть получено сразу после внесения записи о рождении/крещении в метрическую книгу. Однако выписка получала статус официального документа только после того, как была заверена в духовной консистории, куда на хранение отправляли второй экземпляр метрической книги. За заверение метрического свидетельства необходимо было заплатить гербовый сбор.

Развитие и функционирование паспортной системы в России на рубеже XIX—XX веков было обусловлено следующими факторами:

— административные и правовые преобразования 1860-х годов, в том числе отмена крепостного права; признание правовой самостоятельности за всеми подданными Российской Империи;

— мировой экономической кризис 1873-1878 гг., в ходе которого значительно снизились цены на хлеб.

Оба этих фактора способствовали активизации миграционных процессов внутри страны. Происходил отток сельского населения в города. Паспортная система, действовавшая в первой половине XIX века, оказалась непригодной в новых социально-экономических условиях; ее требовалось менять.

Так, первым шагом на пути реформирования паспортной системы стала отмена обязательного ношения с собой паспорта. С другой стороны, сохранялся институт прописки.

² Выпись из 1-ой части метрической книги о родившихся за тысяча восемьсот шестой год Владимирской епархии Шуйского уезда г. Иваново-Вознесенска Крестовоздвиженской церкви // ГАИО. Ф. 39. Оп. 1. Д. 19.Л. 1.

³ Метрическое свидетельство // ГАИО. Научный архив ИГОИРМ. Материалы по теме «Иваново-Вознесенская гимназия» / Сост. Е. Молодубова.

В 1894 году Государственный совет утвердил «Положение о видах на жительство». Согласно этому нормативному правовому акту, такой паспорт выдавался лицам мужского пола в 18 лет, а лицам женского пола – в 21 год. В сущности, паспорт удостоверял не только личность, но и достижение совершеннолетия. Те же, кто еще не достиг совершеннолетия, вписывались в паспорт отца. Замужние женщины вписывались в паспорта мужей⁴.

Кроме удостоверения личности, вид на жительство выполнял и другие функции, в частности он служил средством контроля за передвижением из одной местности в другую, обеспечивал учет податных людей и контроль за сбором недоимок.

Отметим, что с 1894 года была отменена уголовная ответственность за нарушение паспортного режима. Но в случае утраты паспорта необходимо было обратиться в полицию с соответствующим заявлением и получить свидетельство об утрате паспорта⁵.

На первый взгляд, Устав о паспортах от 1903 года несколько упростил паспортную систему Российской Империи. Так, с одной стороны, лица, проживающие по постоянному месту жительства, не обязывались иметь паспорта. С другой стороны, на рабочие фабрик, заводов, мануфактур должны были иметь паспорт даже в том случае, если предприятия располагались в месте постоянного проживания рабочего.

Согласно Уставу от 1903 года, не требовалось получать паспорт в том случае, если поданный отлучался в пределах своего уезда или за пределы уезда, но не дальше, чем на 50 верст и не дольше, чем на 6 месяцев. В противном же случае, если хотя бы одно из условий нарушалось, необходимо было получить соответствующее свидетельство. Его мог выдать мещанский староста, если свидетельство вручалось представителю мещанского сословия.⁶

Революция 1905 года внесла свои коррективы в развитие паспортной системы в России. Так, например, были отменены откупные платежи. Это, в свою очередь, привело к тому, что крестьяне смогли покидать родные места. Миграция способствовало и набравшее обороты индустриальное развитие России. Таким образом, подданные имели возможность более или менее свободно выбирать место жительства. Однако необходимость прописки документов в полиции сохранялась.

С 1906 года основным документом, удостоверяющим личность стала так называемая паспортная книжка. Они делились на две

⁴ Лишь в 1914 году, в связи с началом Первой мировой войны и призывом мужчин на фронт, замужние женщины получили право иметь свои личные паспорта.

⁵ Свидетельство // ГАИО. Ф. 3. Оп. 1. Д. 618 : Удостоверение отсрочек. Л. 1.

⁶ Метрические свидетельства для поступления на фабрики и билеты об увольнении в города России, 27 января 1887-октябрь 1887 гг. // ГАИО. Ф. 3. Оп. 1. Д. 392.

категории: 1) бессрочные; 2) выдаваемые на пять лет. Кроме того, продолжали действовать паспорта и свидетельства.

Необходимо отметить, что паспорта представителей различных сословий имели свои особенности. Так, например, дворяне, чиновники, отставные офицеры, гильдейские купцы, потомственные и почетные граждане имели фактически бессрочные паспорта. Крестьяне, ремесленники и мещане получали либо одногодичные паспорта, либо паспортные книжки (срок их действия составлял пять лет). При этом паспортные книжки выдавались по рекомендации артели, цеха или общины тем, кто состоял на хорошем счету. Одногодичный паспорт, как правило, получали те, кто не вызывал доверия у полиции или у «общества». Интересно, что крестьяне и рабочие могли получить паспорта и на меньший срок – от 3 до 6 месяцев. Разумеется, это их стесняло, мешало уехать надолго в другую губернию – ведь поменять паспорт можно было не в любом месте Российской Империи, а лишь там, где он был оформлен изначально.

Кроме внутренних, существовали и заграничные паспорта, которые можно разделить на две категории: для подданных Российской Империи, выезжающих за границу, и для иностранцев, приехавших в Россию.

* * *

А.Д. Градовский, профессор права и публицист, еще в XIX веке отмечал, что любой человек имеет право передвижения, которое благоприятно отражается на экономическом развитии государства. Однако он акцентировал внимание и на другом обстоятельстве: право передвижения отдельного человека может быть ограничено интересами его же собственной семьи, кредиторов, государства и др. Таким образом, ученый пришел к выводу, что право передвижения нуждается если не в ограничении, то в контроле. Именно для этого в конце XIX - в начале XX века государство пыталось реформировать паспортную систему, сделав ее более гибкой, приспособив для нужд экономического развития, и в то же время, сохранив за ней возможность контроля за передвижением подданных. Но изменения оказались незначительными и не могли благоприятно отразиться на социально-экономическом развитии общества.

Государственно-частное партнерство: причины формирования сотрудничества между участниками

Экономическая теория на самом деле показывает важность экономического регулирования, на обеспечение распределение ресурсов, так, чтобы быть эффективным в условиях отсутствия конкуренции (естественных монополий) и общего благосостояния общества, которое должно достигать максимума с помощью стимулов для повышения эффективности и производительности труда. В этом измерении эффективности производства, добавляется распределительный аспект: государство должно определить эффективность распределения между пользователями услуг, администраторами услуг, и самим государством. В случае использования Государственно-частное партнерство (далее ГЧП) такая норма является еще более важной, на избежание выгоды, захватывающими частными компаниями. Наконец социальный аспект регулирования может интерпретироваться как воля, которая обеспечивает доступ к государственным услугам, который может быть продлен для всех социальных категорий общества. Богатая литература для регулирования, тем не менее, предоставляет множество определенных из самых ограниченных (регулирование сектора экономики) к более широким относящиеся к общему контролю корпораций и их глобальному хранилищу (либерального государства благосостояния), через понятие управления (организационных мероприятий и управления услугами), правовых норм и многоуровневого управления (взаимосвязей между местном, региональном, национальном правительствам).

ГЧП основано на том, что оба сектора (государственный и частный) могут воспользоваться объединением своих финансовых ресурсов, своими знаниями и опытом для улучшения предоставления основных услуг для всех граждан. Кроме того, ГЧП предлагает альтернативу полной приватизации также он объединяет преимущества обоих секторов, а именно: с одной стороны социальная ответственность, забота об окружающей среде и необходимость подотчетности народу; и с другой стороны, государство получает капитал, технологии, и эффективность управления предпринимательским частным сектором¹.

ГЧП использует возможных отношений между правительством и неправительственными организациями для реализации проекта или

¹ Сазонов В.Е., Государственно-частное партнерство: гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты/ М.,2012.- 492 с./с. 438-454.

предоставления услуги. В рамках этих партнерских отношений, муниципалитета, бенефициар играет прямую роль: он показывает цену, которую любой гражданин готов заплатить за приемлемый уровень услуг. Он также играет косвенную роль в определении стратегии, которой нужно следовать в городской среде².

Правительства и частные компании имеют долгую историю совместной работы в рамках простого сотрудничества, например на покупку продуктов, сделанных в частном секторе. Тем не менее, они часто не хотят участвовать в более сложных отношениях. На самом деле, правительства часто думают, что частные компании хотят ими воспользоваться, в то же время когда частные компании часто считают, что стратегии, принятые правительством стоят дорого и являются пустой тратой времени³.

Тем не менее, три основных условия могут способствовать образованию ГЧП: кризис, приверженность лидера, или какой-то катализатор.

Что касается кризиса, обычно нужно, чтобы произошел большой кризис, чтобы государство приняло ГЧП - например, отсутствие определенных услуг или нерациональное использование ресурсов - тогда государство вынуждено работать вместе с партнерами, на решение эту проблему.

Иногда, даже при отсутствии серьезного кризиса, один человек, группа людей или организация понимают, что работа в отдельности и неорганизованность вызывают избыточность и упущенные возможности для оптимизации использования ресурсов. На самом деле, даже если есть кризис, но существует общий интерес, партнерство не может добиться успеха без определения и приверженности нескольких человек. Эти «лидеры» (руководства или пионеры) могут быть правительственные чиновники, НПО, предприниматели или любой гражданин, - по личным причинам иницирующие сотрудничество.

Роль катализатора часто необходима, чтобы собирать партнеров. Это могут быть действия постороннего, например один или нескольких международных финансовых институтов, или другая организация, которая выявляет уважение и доверие всех заинтересованных сторон.

И так, Правительство, предприятия и руководители муниципалитета должны понимать и уважать цели каждого. Например: в начале, правительство может иметь проблемы в том что, частные компании ищут прибыль; частные компании могут пытаться избежать бюрократического процесса принятия решений в государственном

² Marin Philippe, «Public-private partnerships for urban water utilities: a review of experiences in developing Countries» February 2009, 195 p.

³ Pierre J. HAMEL. Les partenariats public-privé (PPP) et les municipalités : au-delà des principes, un bref survol des pratiques. 2007. 112 c./ c. 29-38

секторе; и / или жители муниципалитета могут не иметь терпение на вопросы, касающиеся других районах города⁴.

Чтобы преодолеть эти различия, все стороны должны сосредоточиться на достижение общей цели. Важно, что они понимают, что государственные цели и цели частного сектора, не обязательно должны быть одинаковыми чтобы партнерство работало - они просто должны быть совместимы⁵. Например, оба сектора хотят улучшить уровень жизни населения - правительства и муниципалитета хотят сделать такое партнерство, чтобы снизить уровень бедности; предприятия хотят, чтобы больше людей могло покупать их продукцию. Оба также хотят развивать местные связи, особенно в "развивающихся рынках", - предприятий, для того чтобы поддержать рост рынка; правительства и муниципалитета в целях содействия развитию и обмену идеями. Кроме того, оба сектора хотят предоставлять эффективные услуги - правительствам и муниципалитетам, чтобы держать цены внизу и для обеспечения потребностей большей части населения; а для частных компаний важно максимизировать свою прибыль.

Также для устойчивого участия частного сектора, важно ввести в действие нормативно-правовую и политическую среду.

Страны БРИКС уже играют важную роль в финансировании инфраструктуры в Африке. Это новое финансирование партнерство между странами БРИКС и Африки нуждается в дальнейшем формированием заемных средств⁶. Помимо финансов, эти страны также являются важным средством для передачи технологии, знаний и навыков через бизнес-партнерства.

Хачатурова К.Г.

Российская академия народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ
Москва

Юридическая ответственность муниципальных служащих

Муниципальным служащим является гражданин, исполняющий в порядке, определенном муниципальными правовыми актами в соответствии с федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации, обязанности по должности муниципальной службы за денежное содержание, выплачиваемое за счет средств

⁴ Frank Manzo IV, MPP. Collaborative Development: The Pros and Cons of P3s on Construction Projects. Illinois Economic Policy Institute Policy Brief #5 April 22, 2014, C.11.

⁵ Участие частного сектора в инфраструктуре водоснабжения и водоотведения. Разработанный оэср контрольный перечень действий публичной власти и гражданского общества. 2009. 130 с./ с. 56-63.

⁶ The Programme for Infrastructure Development in Africa: Transforming Africa through Modern Infrastructure.

местного бюджета¹. Так как государственная служба является социально - правовым институтом, на лиц, замещающих должности государственных служащих возлагается ответственность за состояние режима законности, реализацию целей, функций и государственной политики Российской Федерации, за неукоснительное и высококачественное исполнение должностных обязанностей. Ответственность может способствовать преодолению отставания механизма государственного управления в Российской Федерации, темпы которого диктуются задачами современного социально-экономического развития. С помощью ответственности устраняются и устаревшие формы организации и деятельности государственного управления и государственной службы. Через реальную реализацию ответственности оказывается большое влияние на обеспечение оптимального соотношения интересов личности, социальной группы, государства и общества, а также на гармонизацию данных интересов. Ответственность в органах государственной власти и управления создаёт атмосферу повышенной требовательности к государственным должностным лицам, формирует гражданскую ответственность.

Неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей, совершение проступка или преступления муниципальным служащим предполагает юридическую ответственность, существующую в следующих видах: дисциплинарная, административная, материальная и уголовная².

Служебная дисциплина заключается в правильном, своевременном, целесообразном и, наконец, законном выполнении всеми муниципальными служащими должностных обязанностей, установленных российским законодательством. В соответствии с этим, можно выделить дисциплинарную ответственность³. Выделяются её следующие функции:

- а) Регулятивная⁴;
- б) Превентивная⁵;
- в) Карательная.

Круг правовых средств карательной ответственности достаточно широк. Содержание карательного воздействия зависит от многих факторов (занимаемой должности, степени опасности труда и прочее). В связи с этим, нельзя не согласиться с мнением О.А. Кожевникова, отмечающего минимальную

¹ Ч.1 ст.10 ФЗ от 2 марта 2007 г. N 25-ФЗ "О муниципальной службе в Российской Федерации".

² Котельникова Е.А. Административное право: Учеб. пособие. 2-е изд., доп. и перераб. Ростов-на-Дону, 2003. С. 105.

³ Ч.1 ст. 192 Трудового Кодекса Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. N 197-ФЗ (ТК РФ)

⁴ Хачатуров Р.Л., Липинский Д.А. Общая теория юридической ответственности - Санкт-Петербург, Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс» 2007. С.768-769

⁵ Там же, С.775

силу государственного принуждения дисциплинарной ответственности, её исключительно психологический и восстановительный характер⁶.

Выделяются следующие виды дисциплинарных проступков: первая группа - проступки, связанные с неисполнением функциональных обязанностей, предполагающих совершение распорядительных действий, несоблюдение ограничений (запретов); вторая группа - проступки, связанные с неисполнением внутриорганизационных обязанностей, а также с неисполнением функциональных обязанностей, не предполагающих совершения распорядительных действий; третья группа - проступки, связанные с неисполнением морально-этических обязанностей.

В соответствии с представленной классификацией дисциплинарных проступков необходимо нормативно установить их соотношение с мерами дисциплинарной ответственности, а также выделить три вида дисциплинарных производств:

1) производство, в котором детально урегулированы все процессуальные действия, права и обязанности сторон, а принятие решения по делу принимается коллегиальным органом, независимым от руководителя государственного служащего, - дисциплинарным судом; 2) производство, осуществляемое в обычном или упрощенном порядке, с правом руководителя единолично принимать решение по делу; 3) производство, осуществляемое с обязательным участием представителей профессионального сообщества (товарищеских судов, судов чести, собрания личного состава).

В соответствии с Трудовым кодексом РФ применяются различные виды дисциплинарных взысканий, иные находят своё закрепление в федеральных законах.

На мой взгляд, необходимо на федеральном уровне разработать единый механизм дисциплинарной ответственности всех категорий служащих, а также чёткий перечень дисциплинарных проступков и меры ответственности, налагаемые за их совершение. Я считаю, что необходимо расширить вневедомственный порядок привлечения к ответственности за дисциплинарные проступки, чтобы впоследствии создать дисциплинарные суды, специализирующиеся на рассмотрении дел, связанных с неисполнением или ненадлежащим исполнением установленных законом функциональных обязанностей со стороны муниципальных служащих.

Российское законодательство предусматривает также административную ответственность муниципальных служащих в случаях, когда они являются должностными лицами, в соответствии с законодательством об административных правонарушениях.

⁶ Кожевников О.А. К вопросу о юридической ответственности// Вестник ВУиТ, сер. «Юриспруденция», вып.19, Тольятти, 2000. Сс. 76-77

Статья 2.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях определяет, что административной ответственности подлежит должностное лицо, в случае совершения им административного правонарушения, в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Ст. 3.2 КоАП РФ предусматривает различные виды административных взысканий.

В настоящее время на теоретическом уровне ведётся дискуссия по вопросу применения двух видов ответственности за одно и то же правонарушение, например дисциплинарной и административной (так называемая кумуляция административных правонарушений и дисциплинарных проступков). Различие во взглядах учёных обостряется отсутствием регулирования данного вопроса со стороны законодательных органов. По мнению кандидата юридических наук М. Студеникиной, «двойное» наказание целесообразно вводить лишь за некоторые виды правонарушений, социальная вредность которых является весьма существенной и если об этом имеется специальная правовая норма⁷.

Понятие должностного лица определяется в примечании 1 к ст. 285 УК РФ⁸.

Уголовная ответственность муниципальных служащих предусматривается в главе 30 Уголовного Кодекса Российской Федерации.

Проблемой данного аспекта ответственности муниципальных служащих является отсутствие определения должностного преступления и использованием в судебной практике понятия, разработанного доктриной уголовного права⁹.

Материальная ответственность состоит в возмещении виновным служащим причиненного им имущественного ущерба или вреда. Она не исключает одновременного привлечения виновного лица к дисциплинарной ответственности. Данный вид ответственности имеет место в случаях причинения материального ущерба одной стороной другой. Нормативной базой может являться ТК РФ (гл. 32), трудовой договор, письменное соглашение между сторонами, заключённое в письменной форме и др.

Законодатель предусмотрел и поощрение муниципальных служащих. Поощрение и наказание являются коррелятами друг к другу. Общие правила поощрения работника работодателем установлены в ст. 191 Трудового кодекса Российской Федерации. Меры поощрения могут

⁷ Студеникина М. Административная ответственность должностных лиц // Закон. 1998. N 9. С. 95.

⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В.М. Лебедева. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 723.

⁹ Малиновский А. А. Доктрина как источник уголовного права: сравнительно - правовые аспекты//Международное уголовное право и международная юстиция. -2009. - № 1. - С. 3.

носить моральный или материальный характер. К сожалению, и в данной сфере имеется ряд проблем: отсутствие чёткой конкретизации оснований для применения мер поощрения служащих и регламентации данных мер.

Чечугина М.В.

Брянский филиал РАНХиГС

Брянск

Проблема классификации функций Конституции Российской Федерации в науке конституционного права

В изучении Конституции Российской Федерации как Основного закона государства, важную роль занимают ее функции, которые раскрывают ее социальное назначение в обществе, а так же характеризуют основные направления его воздействия на общественные отношения. Под функциями Конституции понимают ее государственно-общественное предназначение и способы его реализации.

Процесс функционирования Конституции является одним из важнейших в государстве. Ведь от того, насколько эффективно Конституция как основной документ Российской Федерации выполняет поставленные функции, напрямую зависит жизнь и развитие государства, общества и конечно же, каждого гражданина.

Многие ученые прошлого и современности в своих исследованиях обращались к проблеме определения функций Конституции, поскольку невозможно в полной мере оценить всю весомость, ценность и значимость этого высшего нормативно правового акта без уяснения той роли, которую он играет в регулировании повседневной жизни государства. Ведь именно изучение функции, способствует раскрытию характера того воздействия, которое Конституция оказывает на общественные отношения, так как правовое регулирование является одним из способов выражения ее общесоциальной роли. А значит, общегосударственная значимость эффективности регулирующего воздействия конституционно-правовых норм просто не позволяет рассматриваемой проблеме утратить свою актуальность на протяжении, но и способствует повышению научного интереса к более глубокому осмыслению российской Конституции.

Таким образом, функции Конституции Российской Федерации - различные проявления ее назначения, которые отражают роль основного закона в политике, жизни общества и граждан, осуществлении задач государства. Именно поэтому изучение функций Конституции способствует полноценному уяснению роли и значимости Конституции в механизме правового регулирования.

Функции Конституции — это важнейшие направления конституционного воздействия на регулируемые отношения. Функции раскрывают сущность, социальное назначение и служебную роль конституции, отражают специфику конституционных норм и институтов¹.

Функции осуществляют задачи государства, отражают роль основного закона в жизни каждого гражданина, в жизни общества, в политике в целом. Авакьян С.А. выделяет функции, свойственные всем конституциям:

1) **Юридическая** заключается в том, что Конституция РФ является основой новой правовой системы и правопорядка в стране, регулирует общественные отношения и как документ прямого действия может быть исходной фундаментом для их возникновения, дает толчок к развитию законодательства и принятию большого количества новых нормативных правовых актов, которые реализуют как общие, так и отдельные положения Конституции;

2) **Учредительная** заключается в том, что сама конституция появляется в результате важных изменений в жизни государства, а следовательно, становится политико-правовой основой развития этого общества на определенный период времени;

3) **Организаторская**. Данная функция оформляет задачи, которые уже достигнуты в обществе, а так же ставит новые задачи, как перед обществом, так и перед всем государством. Кроме того, подталкивает на политическую активность, направляет граждан данного государства, общественные объединения и государственные органы на деятельность в соответствии с высшим законодательством;

4) **Внешнеполитическая функция** состоит в том, что основной закон отражает не только внутреннюю жизнь государства, одновременно он является основой внешнеполитической деятельности страны. Конституция России не только исходит из миролюбивой внешней политики государства, стремления к сотрудничеству, но и провозглашает общепризнанные нормы и принципы международного права и международные договоры России, а так же провозглашает основной частью ее правовой системы;

5) **Идеологическая** заключается в том, что конституция выражает особое мировоззрение: она провозглашает и защищает важнейшие ценности — права и свободы человека и гражданина, политический плюрализм, многообразие и равноправие форм собственности, ограничение власти правом и иные общепризнанные демократические ценности. Конституция в этом смысле представляет собой определенную идеологию — систему идей, воззрений на

¹ Иванец Г.И., Калинин И.В., Червонюк В.И. Конституционное право России: энциклопедический словарь — М., 2002. С. 396.

государственное и общественное устройство. Абсолютная деидеологизация конституции невозможна².

Другие авторы выделяют помимо вышеуказанных функций еще и

1) **Политическую**, которая заключается в том, что политическое движение, в котором участвуют все политические силы, осуществляется на основе правил, которые установлены ею³:

2) **Культурологическую функцию**. Конституция РФ – это существенный элемент культуры общества, от развития и уровня которой зависит качественное состояние всего социума, его прогресс

3) **Духовно-мировоззренческую функцию**. Конституция выражает моральные установки, которые господствуют в обществе, т.е. при помощи Конституции происходит перевод на язык права ценностей, которые распространены, это и национальные ценности, этические, религиозные и другие. Конституция придает данным ценностям юридическую значимость, придает статус, которые требуют к себе соответствующего отношения⁴.

4) **Духовно-нравственная функция** выражается в утверждении философско-нравственных ориентиров нового строя. (Преамбула Конституции РФ, ч.1 ст.59, ч.3 ст.55).

5) **Функция стратегического планирования** (например: ст.2, ч. 2 ст.40 Конституции РФ)⁵.

Так, например, М.Ф. Маликов называет еще одни функции, а именно:

1) **Идеологическая функция** — т.е. Конституция призвана воздействовать на духовную сферу жизни общества, формирование его нравственных ценностей и **идеологическая функция** — т.е. Конституция признает идеологическое и политическое многообразие, многопартийность.

2) **Социальная функция** Конституции заключается в провозглашении социального государства, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие личности

3) **Экономическая функция** состоит в признании и защите равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности⁶.

² Авакян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность: 2-е изд. М., 2000. С. 99.

³ Катков Д.Б., Корчиго Е.В. Конституционное право. М., 2006.

⁴ Кокотов А.Н., Кукушкин М.И. Конституционное право: учебник. 3-е изд., пересмотр и доп. М. 2008.

⁵ Васильева С.В., Виноградов В.А., Мазаев В.Д. Конституционное право России. М., 2010. С. 81.

⁶ Маликов М.Ф. Современные проблемы конституционного права Российской Федерации. М., 2007.

Также, Таева Н.Е. выделяет такие функции как:

1) **Детерминирующая функция (Функция предопределения)**, т.е. нормы «перспективного действия», нормы Конституции предопределяющие будущее устройство общества и государства, а так же основные направления его развития⁷.

2) **Аксиологическая функция (функция ценностной ориентации)**, т.е. целенаправленное воздействие на сознательное волевое поведение людей, осуществляемое посредством совокупности функционирующих в обществе ценностей и норм различных видов, имеющих цель упорядочить общественные отношения в интересах общества в целом или определенной группы.

3) **Онтологическая функция**, т.е. устанавливает ориентиры для норм других отраслей права и ограничения для них.

4) **Гносеологическая (познавательная) функция**, с помощью которой познается человек, общество, государство а так же иные государственные и общественные явления, осуществляется получение необходимых знаний.

Можно сказать, что все функции Конституции Российской Федерации играют важную роль для ее существования как высшего правового акта для ее реализации в обществе и государстве в целом. А так же функции позволяют в полной мере раскрыть социальное назначение Конституции, ее сущность и внутреннюю природу, выявить специфику конституционного воздействия на отношения в обществе, помогают понять и уяснить роль правовой системы и особенности взаимодействия отраслей права, специфику реализации конституционных институтов, норм и принципов, а так же особенности Конституции России.

Явтуховская Я.В.

Воронежский государственный университет
Воронеж

Должности федеральной государственной гражданской службы как основа целевой направленности института ротации

Государственная гражданская служба Российской Федерации – особый вид государственной службы, основным функциональным назначением которой является реализация государственных задач, для чего необходим своего рода «проводник», который обеспечит их выполнение в действительности. И таким «проводником» являются гражданские служащие, профессиональная служебная деятельность которых связана с обеспечением исполнения полномочий органов

⁷ Таева Е.Н. Нормы конституционного права в системе правового регулирования Российской Федерации. М.,

государственной власти на должностях государственной гражданской службы.

Должности федеральной государственной гражданской службы классифицированы в Реестре должностей федеральной государственной гражданской службы (далее по тексту – Реестр) по государственному органу, категориям и группам должностей, к ним предъявляются соответствующие квалификационные требования¹. Поэтому замещение должности федеральной гражданской службы при надлежащем исполнении предусмотренных служебным контрактом прав и обязанностей послужит повышению эффективности гражданской службы, достижение которой обозначено в качестве одной из основных целей института ротации.

Понятие «должность» в механизме реализации ротации гражданских служащих занимает ключевую позицию. Ведь от того насколько рационально и продуктивно будет функционировать назначение на иную должность гражданской службы зависит достижение ключевых целей ротации среди которых, в том числе, противодействие коррупции, изменение содержания должностных обязанностей, изменение контактных связей с коллегами.

Учитывая изменения, внесенные в статью 60.1 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (далее по тексту ФЗ № 79-ФЗ)² Федеральным законом № 53-ФЗ от 2 апреля 2014 г. «О внесении изменений в статью 60.1 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (далее по тексту ФЗ № 53-ФЗ)³ ротация в территориальных органах федеральных органов исполнительной власти, в федеральных органах исполнительной власти и в иных государственных органах проводится на основании перечня должностей (далее по тексту – Перечень). Законность и правомерность Перечней должна подтверждаться нормативными правовыми актами, утвержденными:

1) для территориальных органов федерального органа исполнительной власти – руководителем федерального органа исполнительной власти, если руководство деятельностью осуществляет Президент Российской Федерации или Правительство Российской Федерации;

¹ О Реестре должностей Федеральной государственной гражданской службы : указ Президента РФ от 31 декабря 2005 г. № 1574 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. N 1. Ст. 118.

² О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

³ О внесении изменений в статью 60.1 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» : федер. закон от 02 апреля 2014 г. № 53-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. N 14. Ст. 1545.

2) для территориальных органов федерального органа исполнительной власти – руководителем федерального органа исполнительной власти при наличии согласования с федеральным министром, если деятельностью государственного органа ведаёт федеральное министерство;

3) для федеральных органов исполнительной власти – Президентом Российской Федерации или Правительством Российской Федерации, в зависимости от осуществления руководства деятельностью соответственно;

4) в других федеральных органах – Президентом Российской Федерации.

Как следствие из вышеперечисленного, ФЗ № 79-ФЗ не содержит указания на необходимость наличия и утверждения Перечня именно в территориальных органах федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих контрольные и надзорные функции, в которых ротации подлежат федеральные гражданские служащие, замещающие должности категории «руководители», исполнение должностных обязанностей которых связано с выполнением контрольных и надзорных функций. В данном случае необходимо руководствоваться Реестром, штатным расписанием соответствующего территориального органа. Однако Реестр в определенных ситуациях содержит более объемный перечень должностей. Так, 12 мая 2015г. Приказом Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий был утвержден Перечень⁴, согласно которому в территориальных органах МЧС России – главных управления МЧС России по субъектам Российской Федерации ротации подлежат такие должности, как руководитель территориального органа и его заместитель, начальник отдела территориального органа и его заместитель. Хотя согласно Реестру среди ведущей группы должностей категории «руководители» представлены и заместитель представителя федерального органа исполнительной власти, и заместитель уполномоченного федерального органа исполнительной власти. Таким образом, Перечень от 12 мая 2015 г. № 239 устанавливает ограничивающие рамки на должности, подлежащие ротации. Также, в виду того, что в Перечне указаны должности в общем виде без конкретизации структуры территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, необходимо в обязательном порядке закрепить в служебном контракте, должностном регламенте

⁴ Об утверждении Перечня должностей федеральной государственной гражданской службы в территориальных органах МЧС России, по которым предусматривается ротация федеральных государственных гражданских служащих : приказ МЧС России от 12 мая 2015 г. № 239 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения : 12.10.2015).

гражданского служащего положение о том, что конкретные должностные обязанности связаны с осуществлением контрольных и надзорных функций. В последствии следует внести дополнение в статью 60.1 ФЗ № 79-ФЗ, устанавливающее необходимость утверждения Перечня руководителем федерального органа исполнительной власти (в случае если Президент или Правительство России осуществляет руководство его деятельностью) или руководителем федерального органа исполнительной власти по согласованию с федеральным министром (если федеральный орган исполнительной власти находится в ведении министерства), что привело бы к единообразию положений о ротации федеральных гражданских служащих во всех без исключения территориальных органах федеральных органов исполнительной власти при обязательном соблюдении согласительных процедур.

Однако даже на уровне внутриведомственного организационного и нормативного регулирования не созданы соответствующие приказы о порядке формирования, согласования перечней должностей, по которым предусматривается ротация федеральных государственных служащих. Ввиду того, что среди прочих направлений ротация гражданских служащих служит формированию кадрового состава гражданской службы, Министерство труда и социальной защиты Российской Федерации в Методических рекомендациях ее проведение отнесло к компетенции кадровой службы соответствующего государственного органа⁵. Но полагаем, что без соответствующих согласительных процедур, нормативно утвержденных, не может решение о назначении гражданского служащего на иную должность быть вынесено рационально с точки зрения эффективности.

Также в отношении ротации в других федеральных органах (на сегодняшний день это только аппарат полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах, а именно на должности категории «специалисты» высшей группы - главных федеральных инспекторов по субъекту Российской Федерации и главной группы – федеральных инспекторов по субъекту Российской Федерации) Президентом Российской Федерации не установлен порядок формирования перечня должностей, подлежащих ротации, в соответствии с положением, заявленным в статье 60.1. ФЗ № 79-ФЗ. А при отсутствии соответствующего акта осуществление ротации невозможно. Поэтому необходимо на федеральном уровне установить порядок формирования, согласования и утверждения перечней должностей, в отношении которых предусмотрено проведение ротации.

⁵ О методических рекомендациях (вместе с Рекомендациями от 30.04.2013 «Методические рекомендации - 2.0. Организация ротации федеральных государственных гражданских служащих в федеральных органах исполнительной власти») : письмо Министерства труда и социальной защиты РФ от 18 сентября 2012 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Таким образом, учитывая вышеизложенное, ротация федеральных государственных гражданских служащих постепенно будет утверждаться в правовой действительности как цельный правовой институт, направленное развитие которого связано с достижением действенных целей на должностях государственной гражданской службы.

Ястребинский А.А.
Юридический институт
Санкт-Петербург

Правовой нигилизм и социальное сиротство: взгляд на проблему

Ежегодно тысячи детей в нашей стране остаются одни, и большинство из них имеют живых родителей, которые чаще всего оставляют их с самого рождения. Это, так называемые, «социальные сироты» или, говоря языком права, «дети, оставшиеся без попечения родителей». Эта категория сирот заслуживает особого внимания в силу того, что в отличие от сирот, родители которых ушли из жизни, социальные сироты становятся таковыми из-за безответственности своих отцов и матерей. Единой статистики по учету детей-сирот в нашей стране нет, поэтому данные по этой категории граждан России предоставляются ведомствами так или иначе связанными с несовершеннолетними. Так по данным органов опеки и попечительства «в России более чем 120 тысяч детей, оставшихся без попечения родителей, содержатся в государственных учреждениях. Ежегодно выявляется около 100 тысяч таких детей».¹ Такие же цифры были названы Председателем Правительства Российской Федерации Д.А. Медведевым в отчете Правительства за 2012 год.² Уполномоченный по правам ребенка в России П.А. Астахов в своем докладе на Всероссийском семинаре органов опеки и попечительства, который проводился в Уфе 18 апреля 2013 года, объявил, что «согласно данным Минобрнауки России на начало 2013 года из числа состоявших на учете почти 643,8 тыс. сирот 16,2 % (более 104 тыс. чел.) находились под надзором в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей».³ На начало 2015 года в федеральном банке данных

¹ Сайт проекта «Территория без сирот». [Электронный ресурс]. – Режим доступа - <http://opekaweб.ru/index.php>

² Официальный сайт министерства образования и науки Российской Федерации / Отчет Правительства Российской Федерации о результатах деятельности за 2012 год. [Электронный ресурс]. – Режим доступа - <http://xn--80abucjiihv9a.xn--p1ai/%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8/3306>

³ Официальный сайт Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка / Доклад Павла Астахова на семинаре органов опеки и попечительства. [Электронный ресурс]. – Режим доступа - <http://rfdeti.ru/display.php?id=6625>

детей сирот и детей, оставшихся без попечения родителей числятся 84600 человек. И хотя ежегодно наблюдается тенденция по снижению числа неустroенных детей сирот, достигается это в основном за счет изменений в законодательстве, касающихся упрощения процедур усыновления и развития иных форм устройства детей. Сама же проблема оставления детей без попечения родителями продолжает стоять достаточно остро и нуждается в выявлении, осмыслении и устранении причин подобного явления.

На наш взгляд, значительную роль в подобном безответственном поведении родителей играет их безразличие и неуважение прав собственных новорожденных детей, иными словами правовой нигилизм. Сразу же отметим, что в данной статье мы не будем касаться моральной стороны вопроса, а будем рассматривать проблему лишь с точки зрения права. В этом смысле отрицание естественного права новорожденного ребенка на семью ставит под угрозу реализацию и других неотъемлемых прав человека, провозглашенных во Всеобщей декларации прав человека, Конвенции о правах ребенка и закрепленных в Конституции Российской Федерации, в том числе и права на жизнь.

Правовой нигилизм как явление имеет свойство глубоко укореняться в сознании человека и проявляться во всех сферах его социально-правовой жизни. Но особенно опасен он становится в тот момент, когда касается семейно-правовых отношений. Опасность кроется не только в пагубном влиянии на личность правонарушителя, но и на нового члена общества, личность которого еще не сформирована. В отсутствие должного семейного воспитания велик риск усвоения им негативных ценностей и в конечном итоге превращения в нигилиста.

Граница между отрицанием права и совершением правонарушения очень тонка. В теории права от противоправного деяния человека должно удерживать кроме страха наказания еще и уважение к самому праву как ценности. Именно сознание ценности права является наиболее сильным фактором, сдерживающим человека от нарушения закона. Подобное отношение к праву должно воспитываться в человеке с детства и усваиваться им наряду с другими важными основами человеческого общежития. Поэтому человек, с самого рождения столкнувшийся с актом пренебрежения правом, как никто другой подвержен опасности стать правонарушителем в будущем. По данным портала правовой статистики Генеральной Прокуратуры Российской Федерации всего за период с января по август 2015 года правоохранительными органами выявлено 36256 преступлений, совершенных несовершеннолетними.⁴

Среди множества причин правового нигилизма в целом, отрицание прав новорожденного имеет одну важную особенность –

⁴ Портал правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации – Режим доступа - http://crimestat.ru/offenses_map

родители безразлично относятся не просто к праву как абстрактному понятию, они пренебрегают правом другого человека. И происходит это в основном из-за того, что родители не считают младенца субъектом права. А ведь именно ребенок обладает одними лишь правами без привязки к обязанностям. Малолетний ребенок лишен возможности самостоятельно защищать свои права, в то время как его законные представители также устраняются от своей прямой обязанности. В этом случае обязанность по защите прав и законных интересов своих граждан ложиться на государство в лице органов опеки и попечительства. Однако, несмотря на усиленные меры по устройству детей на семейные формы воспитания, полностью решить эту проблему пока не удастся.⁵

Среди основных групп ситуаций, связанных с отказом от ребенка специалисты выделяют следующие:

- Рождение ребенка у молодой матери (студентки, безработной, приезжей из другого населенного пункта и пр.), не имеющей собственного или даже постоянного жилья, средств к существованию, поддержки родственников и отца ребенка.

- Рождение ребенка у несовершеннолетней матери в условиях непонимания и неприятия этого факта со стороны ее родителей.

- Рождение ребенка у матери девиантного поведения (алкоголизм, наркомания, проституция, беспорядочные половые связи и т.д.). Такие женщины имеют низкий культурный уровень, ведут аморальный образ жизни и зачастую уже лишены родительских прав на имеющихся детей.

- Рождение больного ребенка, имеющего серьезные нарушения здоровья. Отказ может произойти как в ситуации рождения вне брака, так и в семье.

- Рождение ребенка замужней женщиной (обычно средних лет), когда ее муж не является биологическим отцом ребенка. На почве семейного конфликта муж категорически не приемлет чужого ребенка и заставляет жену отказаться от него.

Проанализировав каждую из приведенных выше ситуаций, мы приходим к выводу, что ни в одном из случаев ребенок не признается самостоятельным субъектом права, который уже обладает рядом естественных прав. При этом его правоспособность отрицается не только матерью, но и отцом, а также их родителями и даже обществом в целом. В последнем примере на лицо конфликт права и консервативной морали, а в условиях нашей страны, где правовые нормы зачастую гораздо слабее общественного мнения, этот фактор является одной из предпосылок отказа от новорожденного ребенка.

Подводя итог, следует отметить, что одним из наиболее действенных способов профилактики правового нигилизма является

⁵ Официальный сайт информационного агентства «ТАСС» // Минобрнауки: В 2015 году число сирот сократится почти на 20% - Режим доступа - <http://tass.ru/obschestvo/1831987>

методичное прививание гражданам, и в первую очередь молодежи, как категории населения сильнее других подверженной идеям нигилизма, ценности права каждого человека. В том числе это касается и новорожденного, права которого должны защищаться в равной, если не в большей, степени, как и права взрослых людей.

Международно-правовое регулирование трудовой миграции в рамках Евразийского экономического союза

Проблемы миграции в целом и трудовой миграции в частности, возникшей в мире не в последнее десятилетие и даже не в предыдущем столетии, и те факторы, которые способствовали ее развитию в прошлом, сохраняются и в настоящее время. Поэтому, на мой взгляд, не вызывает сомнения утверждение о том, что на сегодняшний день международная миграция в целях трудоустройства представляет собой одну из наисерьезнейших глобальных проблем, которая касается большинства государств мира.

Оценивая сложившуюся в настоящее время ситуацию, можно с уверенностью отметить, что продолжает возрастать миграция работников из развивающихся стран в более развитые государства. Так, например, отмечается, что основная масса подобного роста сейчас приходится на США. При этом в ЕС трудовые мигранты сосредотачиваются в городах Франции, Германии, Италии и Великобритании. Кроме того, «большое количество трудовых мигрантов перемещаются из одной развивающейся страны в другую, где разница в уровне жизни и заработной плате не является существенной. Например, отмечаются крупные потоки из Гаити в Доминиканскую Республику, из Буркина-Фасо в Кот-д'Ивуар, из Египта в Иорданию и т.д.¹»

После распада СССР к процессам трудовой миграции присоединились новые государства, ставшие суверенными. И вполне естественно, что трудовая миграция в государствах бывшего СССР (в силу исторических экономических, политических и иных факторов) начала стремительно развиваться. При этом основные потоки рабочей силы больше поступали из таких государств, как Кыргызстан, Таджикистан, Узбекистан, Украина, Азербайджан, Армения. Главным же рынком их труда стала Россия. Обозначилась потребность в правовом регулировании трудовой миграции, в особенности – в защите прав трудовых мигрантов. Возникновение же международно-правового сотрудничества в области регулирования трудовой миграции как явления «стало возможным в результате дезинтеграции связей бывших

¹ Бекашев Д.К., Иванов Д.В. Международно-правовое регулирование вынужденной и трудовой миграции: монография // Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

союзных республик и превращения внутренних миграционных потоков в межгосударственные²».

В настоящее время международно-правовое регулирование трудовой миграции осуществляется в рамках нескольких межгосударственных образований, функционирующих на пространстве бывшего СССР, а именно: Содружества независимых государств, Союзного государства Беларуси и России, а также Евразийского экономического союза, начавшего свою деятельность с 1 января 2015 г. (ранее же регулирование трудовой миграции осуществлялось в рамках Евразийского экономического сообщества). И именно с учреждения Евразийского экономического союза берет свое начало новый этап развития интеграционного сотрудничества Беларуси, Казахстана и России, а затем Армении и Кыргызской Республики.

Со вступления в силу Договора о ЕАЭС в области правового регулирования трудовой миграции произошли некоторые, достаточно заметные изменения. Так, являвшееся до того момента основополагающим, Соглашение о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей от 19 ноября 2010 года прекратило свое действие на основании Протокола №33 к Договору о ЕАЭС. Вместо названного Соглашения в настоящее время применяются нормы раздела XXVI «Трудовая миграция» части третьей Договора о ЕАЭС.

Следует отметить, что Договор о Евразийском экономическом союзе применяет несколько иной термин при определении трудового мигранта: не «трудящийся-мигрант», как это было ранее в Соглашении о правовом статусе трудящихся-мигрантов ЕврАзЭС, а «трудящийся государств-членов», т.е. лицо, являющееся гражданином государства-члена, законно находящееся и на законном основании осуществляющее трудовую деятельность на территории государства трудоустройства, гражданином которого оно не является и в котором постоянно не проживает (ст.96 Договора о ЕАЭС)³. Видимо, в данном случае сыграло свою роль желание «провести аналогию с работниками, свободно передвигающимися внутри Европейского Союза⁴».

Кроме того, немаловажно, что с начала функционирования Союза работодатели и заказчики работ (услуг) государства-члена ЕАЭС вправе привлекать к осуществлению трудовой деятельности трудящихся из других государств-членов Союза без учета ограничений по защите национального рынка труда (однако, практически идентичное положение содержалось и в Соглашении о правовом статусе

² Международно-правовое сотрудничество в области трудовой миграции: от ЕврАзЭС к Евразийскому экономическому союзу (Р.Ш. Давлетгильдеев, О.В. Сычева, «Журнал российского права», №6, июнь 2015г.)

³ «Договор о Евразийском экономическом союзе» (Подписан в г. Астане 29.05.2014) (ред. от 08.05.2015) // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Международно-правовое сотрудничество в области трудовой миграции: от ЕврАзЭС к Евразийскому экономическому союзу.

трудящихся-мигрантов). При этом граждане стран-участниц Союза имеют право работать в любом его государстве-члене без получения специального разрешения на осуществление трудовой деятельности в государстве трудоустройства (ст.97 Договора). В этой связи следует упомянуть, что подобный порядок уже применялся на территории Российской Федерации и Республики Беларусь по отношению к гражданам названных государств – данный порядок был введен во исполнение Решения Высшего Совета Сообщества Беларуси и России от 22 июня 1996 г. №4 «О равных правах граждан на трудоустройство, оплату труда и предоставление других социально-трудовых гарантий».

Также стоит отметить, что Договором прямо установлено неприменение ограничений государствами-членами ЕАЭС, установленных их законодательством в целях защиты национального рынка труда, то есть названное положение Договора сузило перечень ограничений в отношении трудовой деятельности, осуществляемой трудящимися государствами-членами, их рода занятий и территории пребывания. Однако, данное положение имеет ряд ограничений, которые устанавливаются самим Договором о ЕАЭС и национальным законодательством, имеющим целью обеспечение национальной безопасности (в том числе в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение) и общественного порядка.

В соответствии с Договором о ЕАЭС претерпело изменения и понятие о трудовой деятельности. Так, теперь трудящимся предоставляется возможность работы как по трудовому, так и по гражданско-правовому договору. Безусловно, данное положение значительно расширяет сферы возможного трудоустройства потенциальных работников. И что также выглядит вполне логичным, гражданин одного государства-члена Союза теперь имеет право на занятие профессиональной деятельностью в другом государстве-члене ЕАЭС в соответствии с полученной им специальностью и квалификацией (п.1 ст.98 Договора).

Примечательно, что в Договоре о ЕАЭС также удалось достигнуть договоренности о том, что работодатель признает документы об образовании трудящихся без проведения каких-либо установленных процедур признания. Однако, если трудящиеся одного государства-члена ЕАЭС претендуют на занятие педагогической, юридической, медицинской или фармацевтической деятельностью в другом государстве-члене Союза, то они должны пройти установленную законодательством государства трудоустройства процедуру признания документов об образовании и только тогда могут быть допущены к соответствующему виду деятельности.

Еще одним изменением, которое внесло Договор о ЕАЭС, стало признание права трудящегося государства-члена на включение трудового стажа в государстве трудоустройства в общий трудовой стаж

для целей социального обеспечения (социального страхования) (п.3 ст.98).

В то же время отмечается, что Договор о ЕАЭС «не содержит общего положения о запрете дискриминации по признаку гражданства, хотя именно данный принцип является основой режима свободы передвижения работников внутри ЕС (ст.6 ДФЕС), и он уже был отраден в более ранних «евразийских» соглашениях, в частности в ст.39 Договора о ТС и ЕЭП 1999⁵».

Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод о том, что трудовая миграция на постсоветском пространстве, в частности – в ЕАЭС, продолжает претерпевать изменения и развиваться, пусть и не всегда равномерно и поступательно. В будущем же, с проведением гармонизации законодательства государств-членов ЕАЭС в области регулирования трудовой миграции, возможно, ее международно-правовое регулирование выйдет на более высокий уровень и приведет к формированию по-настоящему единой и действенной политики в области трудовой миграции.

Александрова К.И.

Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова
Москва

Соотношение компетенции Суда Европейского союза и Европейского суда по правам человека в области защиты прав человека и основных свобод

Наряду с универсальным механизмом защиты прав человека существуют также и региональные системы, в частности европейская система защиты прав человека, в которой особая роль отводится Европейскому суду по правам человека. Его главная задача заключается в том, чтобы обеспечить соблюдение государствами – участниками Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (далее – Конвенция) принятых на себя обязательств.

В свою очередь Европейские Сообщества первоначально сконцентрировались исключительно на решении вопросов экономической интеграции, оставив за Европейским судом по правам человека все вопросы международного контроля за соблюдением прав человека. Поскольку учредительные договоры ЕС не содержали развернутых положений, касающихся прав человека и свобод, основную роль в обеспечении эффективной защиты прав человека сыграл Суд ЕС.

В своей деятельности Суд ЕС неоднократно сталкивался с проблемами толкования и применения положений Конвенции, что

⁵ Международно-правовое сотрудничество в области трудовой миграции: от ЕврАзЭС к Евразийскому экономическому союзу.

достаточно часто приводило к двоякому толкованию положений Конвенции, а также к различным коллизиям между практикой Суда ЕС и Европейского суда по правам человека.

В некоторых делах Суд ЕС применил более либеральный подход, нежели Европейский суд по правам человека, тогда как в других делах толкование положений Конвенции Судом ЕС противоречило практике Европейского суда по правам человека. Например, свидетельством различного толкования Судом ЕС и Европейским судом по правам человека статьи 6 Конвенции является постановление Суда ЕС по делу «Emesa Sugar»¹. В этом деле истец заявлял о том, что его право на справедливое судебное разбирательство было нарушено, поскольку он был лишен права представить письменные замечания на заключение генерального адвоката². В поддержку своей позиции истец ссылался на постановление ЕСПЧ по делу «Вермулен против Бельгии»³. Однако Суд ЕС постановил, что заключение генерального адвоката «представляет собой частное мотивированное заключение, выраженное публично членом самого Суда ЕС», т.е. генеральные адвокаты «принимают участие публично в личном качестве в процессе принятия решения Судом»⁴. Суд также указал, что прецедентное право Европейского суда по правам человека не применимо к заключению генерального адвоката и ходатайство истца должно быть отклонено. Таким образом, проблема существования двух параллельных систем защиты остается нерешенной и представляет риск ослабления юридической безопасности и эффективности защиты из-за возможных различий в толковании и применении одних и тех же прав, поскольку как Суд ЕС, так и Европейский суд по правам человека могут принимать противоречащие друг другу решения.

Формально повода для конфликта юрисдикции Суда ЕС и Европейского суда по правам человека нет, поскольку на данный момент ЕС не является членом Совета Европы и участником Конвенции, следовательно, Суд ЕС не обязан принимать во внимание практику

¹ См.: Case C-17/98 Emesa Sugar (Free Zone) NV v. Aruba [2000] ECR I-675, см. также Joined Cases 100-103/80 SA Musique Diffusion française and others v. EC Commission [1983] ECR 1825.

² Поскольку генеральный адвокат Суда ЕС не участвует в вынесении судебного решения, как отмечается в решении по делу «Kaba» (Case C-466/00 Arben Kaba v. Secretary of State for the Home Department [2003] ECR I-2623), основное расхождение организации судебной системы ЕС и норм Конвенции состоит в отсутствии права сторон отвечать на его заключение.

³ В постановлении по делу «Вермулен против Бельгии» от 20 февраля 1996 г. (Vermeulen v. Belgium, App. № 19075/91) ЕСПЧ указал, что «то обстоятельство, что г-н Вермулен не имел возможности ответить на заключение генерального прокурора до окончания слушания дела, явилось нарушением его права на состязательный процесс».

⁴ Суд Европейских сообществ: Решения и комментарии. Вып. 2 / Под ред. Энтина Л.М. - М.: МГИМО (У) МИД России, 2004, с. 199.

другого Суда, имеющего совершенно иные задачи и сферу деятельности. С другой стороны, государства – члены ЕС, будучи участниками ЕКПЧ, обязаны следовать толкованию норм Конвенции, которое дает Европейский суд по правам человека, что, в свою очередь вынуждает Суд ЕС считаться с концепциями, выработанными в прецедентном праве ЕСПЧ, ввиду необходимости сохранения единства в понимании общих принципов, касающихся прав человека. Кроме того, после вступления в силу Лиссабонского договора и Протокола № 14 к Конвенции⁵ Европейский союз вправе и обязан присоединиться к Конвенции, то есть стать ее самостоятельным участником. В Лиссабонском договоре оговаривается, что участие ЕС в Конвенции не повлечет никаких изменений в компетенции ЕС и распределении полномочий между ЕС и государствами-членами. Возможное присоединение ЕС к Конвенции в качестве отдельной «Договаривающейся Стороны» не должно затрагивать аналогичный статус, который уже имеет каждое из государств – членов Союза.

Показательно, что в особом протоколе, приложенном к Лиссабонскому договору⁶, уточняется, что предусмотренное в параграфе 2 статьи 6 соглашения о присоединении Союза к Конвенции (далее – соглашение) должно отражать потребность в сохранении особенностей Союза и права ЕС. Таким образом, со стороны Европейского союза последовательно проводится политика наделения Союза достаточными полномочиями для присоединения к Конвенции при одновременном сохранении и уважении определенных положений, содержащихся в учредительных документах и при обеспечении гарантии особого статуса ЕС и его правовой системы.

Не стоит забывать о том, что до вступления в силу соглашения необходимо соблюсти определенные процедуры. Соглашение должно быть одобрено Комитетом министров Совета Европы, а затем подписано и ратифицировано Европейским союзом и всеми государствами – членами Совета Европы. Более того, можно сказать, что ввиду довольно жестких формулировок Протокола № 8 к Лиссабонскому договору обращение в Суд ЕС стало обязательным условием вступления соглашения в силу.

После завершения работы над проектом соглашения Комиссия ЕС обратилась в Суд ЕС с тем, чтобы он дал свое заключение о совместимости данного проекта с правом ЕС. 18 декабря 2014 года Суд ЕС дал отрицательно заключение по данному проекту, признав его несовместимым с правом ЕС. В своем заключении Суд ЕС указал на то, что в результате такого присоединения ЕС, как и любая другая

⁵ Пункт 2 статьи 59 Конвенции и пункт 2 статьи 6 Договора о ЕС.

⁶ Протокол о параграфе 2 статьи 6 Договора о Европейском Союзе относительно присоединения Союза к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Договаривающаяся Сторона, будет подлежать внешнему контролю на предмет соблюдения гарантируемых Конвенцией прав и свобод человека, и пришел к выводу, что в проекте соглашения отсутствуют положения, обеспечивающие такое согласование.

В заключении Суда ЕС также отмечается, что проект соглашения требует от каждого государства-члена следить за соблюдением прав человека другими государствами-членами, хотя право ЕС налагает на них обязанность взаимного доверия. В таком случае присоединение может нарушить баланс в ЕС и подорвать автономность права ЕС. Более того, Суд ЕС указал на то, что в Договоре о функционировании ЕС предусматривается требование к государствам-членам использовать только предусмотренные правом ЕС способы разрешения споров. В свою очередь проектом соглашения предоставляется возможность обращения государств-членов или ЕС в Европейский суд по правам человека для разрешения споров о применении Конвенции в праве ЕС. Тем самым наличие такой возможности нарушает положения Договора о функционировании ЕС.

Можно с уверенностью говорить о том, что негативное заключение Суда ЕС продемонстрировало наличие у институтов ЕС разных подходов к статье 6 Договора о Европейском союзе. В частности, для Суда ЕС важным условием присоединения ЕС к Конвенции является сохранение особенностей правопорядка Европейского союза. Поэтому на данный момент вопрос присоединения Европейского союза к Конвенции остается открытым.

Важно отметить, что проект соглашения разрабатывался для того, чтобы способствовать более тесному сотрудничеству Европейского союза и Совета Европы по вопросам обеспечения защиты прав и свобод человека, что в свою очередь должно оказать серьезное влияние на правовое и политическое развитие системы защиты прав человека на всем европейском континенте. Присоединение Европейского союза к Конвенции представляет собой способ преодоления разногласий и укрепления институционального сотрудничества между Судом ЕС и Европейским судом по правам человека, поскольку существование и применение сразу двух каталогов прав и свобод человека в одном правовом пространстве, которым является Европейский союз, может повлечь коллизии правовых норм и конфликт юрисдикции данных судов.

Весьма вероятно, что в ближайшее время состоится новый раунд переговоров в целях разработки нового проекта соглашения о присоединении, в котором будут учтены замечания Суда ЕС. Но различия систем защиты прав и свобод человека в ЕС и в рамках Европейского суда по правам человека затрудняют и в свою очередь сильно замедляют данный процесс.

Безусловно, можно говорить о том, что в условиях всесторонней интеграции сотрудничество между Судом ЕС за и Европейским судом по правам человека является крайне важным условием формирования целостной системы права и, конечно же, взаимодействие данных судов необходимо для построения эффективной и стабильной системы защиты прав и свобод человека в Европе.

Гаджиева В.И.

Российская академия народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ
Москва

Реформа Совета Безопасности ООН

В сентябре нынешнего года прошла долгожданная юбилейная – 70-й сессия Генеральной Ассамблеи ООН. Организация, которой нет аналогов, продолжает функционировать и собирать за одним столом переговоров лидеров самых разнообразных государств. Этот факт доказывает необходимость беспереывной и эффективной деятельности всех органов ООН.

В ходе данной сессии обсуждалось множество проблем сегодняшнего дня, касающихся деятельности организации. Самой обсуждаемой являлась реформа Совета Безопасности в рамках общей реформы ООН, которая актуализируется в условиях драматических событий последних двух десятилетий на планете: ужасающий по количеству рост внутренних вооруженных конфликтов; дестабилизация, связанная с обеспечением мира и безопасности на планете. Многие государства, не за исключением тех, которые находятся в привилегированном положении, являясь постоянными членами СБ ООН и обладая правом вето, в обход данного органа и положений, закрепленными за ним, принципами международного права, нарушают территориальную целостность государств, вмешиваются в их внутренние дела, вводят экономические санкции.

Постоянная пятёрка является ключевой фигурой в ходе обсуждения реформы. В группу входят пять государств, являющихся постоянными членами СБ: Китай, Россия, США, Великобритания и Франция. Основной идеей, на которую акцентируют наше внимание члены группы- достижение компромисса в таких условиях, чтобы Совет оставался эффективным по отношению возложенных на него обязательств. Процесс, методы реформирования должны обсуждаться только в данном органе.

О том, что пришло время реформирования СБ ООН, никто не спорит. Однако раскол мнений приходится на численный состав, наделение новых постоянных членов правом вето, а так же по

кандидатам на данные места. Итак, следует определить ряд характеристик, которым должны соответствовать постоянные члены Совета Безопасности ООН:

- а) существенная экономическая мощь;
- б) большая территория;
- в) высокий уровень социального, культурного и научно-технического развития;
- г) значительное региональное влияние;
- д) значительная военная мощь

Основными обсуждаемыми в ходе процесса реформы Совета Безопасности является проект следующей группы:

Большая четверка (G4). Проект данной группы можно признать наиболее соответствующим интересам и потребностям большинства членов СБ ООН. Она была образована Бразилией, Германией, Индией и Японией при поддержке большого количества государств. Проект предусматривает места для новых постоянных членов, которые будут иметь те же обязанности и обязательства, что и нынешние. Они не будут пользоваться правом вето до тех пор, пока вопрос о распространении его на новых постоянных членов не будет решен в рамках обзора ситуации, сложившейся в результате внесения поправок через 15 лет после их вступления в силу.

Почему именно эти четыре государства являются наиболее подходящими кандидатами для вступления в СБ ООН в качестве постоянных его членов?

Япония, которая является одной из самых крупных стран-доноров, чаще избиралась на место непостоянного члена Совета (20 лет в исторической ретроспективе). Ее платежи в регулярный бюджет ООН превосходят суммарные взносы Великобритании, России, Китая и Франции. Бразилия так же исполняла функции непостоянного члена СБ ООН 20 лет, она является самой большой по территории, населению и ВВП страной в Латинской Америке, у которой нет представительства в «Постоянной пятёрке». Помимо всего этого, она имеет один из самых крупнейших военных бюджетов. Следующий претендент, Индия, являющаяся ядерной державой и второй в мире по численности населения, входит в двадцатку крупнейших экономик мира, занимает четвертое место по емкости рынка и третье по величине вооруженных сил. В сумме 14 лет непостоянного членства в СБ ООН. И наконец самый последний и спорный кандидат - Германия. Тот факт, что за место постоянного члена СБ борется и то государство, из-за военных действий которого и сформировалась Организация Объединенных наций, наглядно доказывает то, что в мире сформировались новые центры силы, которые не отвечают изжившим стандартам. Германия является третьей страной по объемам вкладов в регулярный бюджет ООН, самой развитой страной промышленной на мировой торговой арене.

Процесс Реформирования СБ ООН

Рабочая группа Генеральной Ассамблеи, работающая над проектами по реформированию Совета Безопасности ООН, разработала доклад о более равном представительстве и увеличении числа членов Совета Безопасности. В нем даны рекомендации о компромиссном решении внедрения в жизнь межправительственных переговоров по реформе.

Целью доклада является принятие понятия «временной перспективы». «Временная перспектива» подразумевает, что члены СБ ООН начнут активные поиски компромиссов путем межправительственных переговоров, итоги которых должны быть включены в краткосрочные межправительственные договоренности. Решающей для «временной перспективы» является постановка задачи созыва конференции о пересмотре полномочий — форума по обсуждению изменений применительно к любым реформам, которые должны будут осуществлены в ближайшее время, и для достижения договоренностей, которые не могли быть достигнуты до сих пор.

Почему же проект сложно реализовать?

Для достижения изменения структуры Совета Безопасности первоначально нужно изменить Устав ООН, а именно 23 и 27 статьи. Эта процедура реализуется путем принятия поправок двумя третями голосов членов ГА, включая голоса всех постоянных членов СБ. Следовательно, проект должен набрать 129 или более спонсоров, включая Китай, Соединённые Штаты Америки, Соединённое Королевство, Российскую Федерацию и Францию. Многие предложения, которые поддерживаются большим количеством государств, не могут пройти либо порог из 129 голосов, либо фильтр постоянных членов.

Реформа Совета Безопасности ООН и российские интересы

Любое государство преследует свои политические и экономические цели в процессе реформирования СБ ООН. Не исключение, конечно же, и Россия. Интересы, непосредственно связанные с реформой Совета Безопасности ООН в рамках общей реформы ООН, носят двойственный характер. РФ, наряду с государствами-членами «постоянной пятёрки», имеет исключительную возможность рассматривать, решать и влиять на проблемы, связанные с поддержкой безопасности на планете. Но если рассмотреть участие остальных государств в международных организациях (НАТО, ЕС), мы заметим, что национальные интересы России интегрированы в большей степени только через СБ ООН, следовательно, Россия наиболее чувствительно относится к реформе. С другой же стороны экономические отношения с Индией и Бразилией, которые являются крупнейшими рынками, на которые Россия поставляет свои аэрокосмические и военные технологии. В то же время в ряде аспектов

российские национальные интересы увязаны с интересами таких стран, как Бразилия и Индия, являющихся естественными рынками для российских военных и аэрокосмических технологий. Из-за этого Россия не может противиться реформе полностью, в которой активно лоббируется данные державы. На сегодняшний день Россия выступает за принятие широкого консенсуса при принятии любых решений, касающихся расширения Совета Безопасности, но при этом не должно упасть влияние РФ на ситуацию международного мира и безопасности, а также исключение падения российского авторитета, осуществляемого через право вето на решения Совета Безопасности.

Девбунова Е.И.

Российская академия народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ
Москва

Международно-правовой статус Каспийского моря

Каспий — важный узел мировой политики, где сходятся и переплетаются интересы самых различных стран. Крупномасштабные проекты добычи и транспортировки каспийских углеводородов существенно повысили геополитическую значимость Каспийского региона. Распад СССР в 1991 году во многом изменил геополитическую карту Евразии. Пять прикаспийских стран оказались перед вопросом: как разделить Каспийское море так, чтобы это было одинаково выгодно всем. Однако в системе международных отношений нет слова "одинаково", поэтому каждая страна до последнего стоит на разделе столь ценного пирога.

До распада СССР правовой статус Каспия определялся двумя основными договорами, подписанными между Россией и Персией (договор от 26 февраля 1921 г.) и между СССР и Ираном (договор от 25 марта 1940 г.). В соответствии с данными договорами только эти две страны могли плавать под своим флагом, только СССР и Иран имели право на свободное судоходство и рыболовство на Каспии.

Переговорный процесс по разграничению Каспийского моря начался в 1992 г. и вплоть до 1996 г. был направлен на выработку национальных позиций прикаспийских стран с учетом собственных интересов, в основе которых лежали, прежде всего, углеводородные ресурсы и всё, что связано с ними. В октябре 1996 г. на уровне заместителей министров иностранных дел прикаспийских государств была создана специальная рабочая группа для выработки Конвенции по правовому статусу Каспийского моря. Согласно заявлению министров иностранных дел пяти прикаспийских государств, любое изменение

правового статуса Каспийского моря после распада СССР может приниматься только на основании консенсуса.

На стол легли два варианта, предлагающие рассмотреть Каспий либо как открытое море, либо как пограничное (международное) озеро. Здесь важно подчеркнуть, что суть разногласий не столько в том, является ли Каспий морем или озером в географическом понятии, сколько в том, попадает ли Каспий под Конвенцию ООН по морскому праву. Основопологающим принципом отнесения водоема к категории “море” или “озеро” Конвенция ООН по морскому праву определяет характер его сообщения с Мировым океаном. По этому признаку к открытому морю относится водоем, непосредственно сообщающийся с Мировым океаном, к полузамкнутому морю - водоем, сообщающийся с Мировым океаном через другие моря, и к замкнутому морю - водоем, сообщающийся с Мировым океаном через естественный узкий проход. Реки и искусственные каналы не являются объектами международного морского права и потому они не превращают внутриконтинентальные водоемы в моря. Если следовать букве и духу Конвенции ООН по морскому праву, то Каспийское море, не сообщающееся с Мировым океаном через естественные проходы, — озером. Следовательно, физико-географические характеристики Каспия Конвенцией ООН не охватываются, и при всем желании нельзя применять к Каспийскому морю, удаленному от Мирового океана на тысячи километров, понятие открытого, полузамкнутого или замкнутого моря. И именно полная обособленность Каспия привела к тому, что его уровень установился ниже абсолютной отметки уровня Мирового океана в среднем на 26 м. Поэтому в юридическом смысле Каспийское море морем не является. Придание водоему статуса “моря” дает право любому неприбрежному государству на морепользование. Но даже в этом случае правовой режим замкнутого моря в подавляющем большинстве случаев определяется Конвенцией (Соглашением), заключенной между прибрежными государствами. В случае признания Каспия обычным морским пространством на него распространяются соответствующие статьи Конвенции ООН по континентальному шельфу и морскому праву 1958 и 1982 годов. По этому варианту каждое прикаспийское государство имеет суверенные права на 12-мильные территориальные воды (континентальный шельф) и 200-мильные исключительные экономические зоны. Поскольку максимальная ширина моря не превышает 200 морских миль, то внешние границы исключительной экономической зоны предлагается определить на основе принципа срединной линии. Все другие государства, в том числе, и не имеющие выхода к морю, те же США или Англия, в исключительной экономической зоне пользуются свободой судоходства и полетов, прокладки кабелей и трубопроводов, проведения научных исследований и других, правомерных с точки зрения международного

права, видов деятельности. К разработке ресурсов своего континентального шельфа любое прикаспийское государство может привлечь компании государств, не относящихся к числу прикаспийских.

Подход России основывается на двух принципиальных моментах:

1. Каспийское море представляет собой уникальный внутриконтинентальный водоем и с международной точки зрения не может рассматриваться ни как море, ни как озеро.

2. Россия по разграничению Каспия занимает позицию, которая выражается формулой "Дно делим - вода общая".

13 мая 2002 г. в Москве президенты Казахстана и России подписали Протокол к двустороннему Соглашению между Республикой Казахстан и Российской Федерацией о разграничении дна северной части Каспийского моря в целях осуществления суверенных прав на недропользование от 6 июля 1998 г.. Согласно ему, РФ осуществляет суверенные права на недропользование на структуре Центральная и месторождении Хвалыньское, Казахстан - на структуре Купмангазы (Калалинская). В протоколе зафиксировано прохождение модифицированной срединной линии разграничения зон недропользования двух государств, определена ресурсная юрисдикция сторон над ключевыми месторождениями и структурами, находящимися на стыке этих зон, условлено, что их углеводородные ресурсы будут осваиваться совместно - по принципу 50 на 50.

За указанным соглашением последовало подписание Соглашения между Российской Федерацией и Азербайджанской Республикой о разграничении сопредельных участков дна Каспийского моря 23 сентября 2002 г., которое фактически завершило раздел Каспия в его северной части. Осталось поделить юг, однако ситуацию усложняла позиция Иранской республики, которая настаивала на 20% акватории Каспийского моря.

В Астрахани 29 сентября 2014 года был проведен четвертый саммит глав государств Каспийского региона. Его результатом стало согласование политического заявления между главами России, Казахстана, Туркмении, Азербайджана и Ирана, где были зафиксированы договоренности, касательно будущего статуса Каспия. В рамках саммита удалось достичь единого решения о разграничении водных пространств, недр и дна, о режиме рыболовства и судоходства, безопасности и экологическом состоянии акватории. Лидеры пяти прикаспийских стран подписали договор о принципах национального суверенитета каждого государства над морским пространством на добычу энергоресурсов в пределах 14 миль и еще 10 миль для ловли рыбы.

Таким образом, уже в течение 14 лет остается открытым вопрос о международно-правовом статусе Каспийского моря и его разделе

между прикаспийскими государствами. Решение может быть принято только на основании взаимных уступок, обсуждений и готовности стран идти на компромисс.

Деев И.А., Кочетков Д.А.

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
Москва

Международно-правовые аспекты общей внешней политики и политики безопасности Европейского союза

Договор о взаимной помощи и обороне, известный также как Брюссельский пакт, подписанный представителями нескольких европейских государств, закладывал основы для создания Западноевропейского союза (ЗЭС), который вплоть до 1990-х годов оставался одним из главных форумов для консультаций и диалога по вопросам безопасности и обороны в Европе.

Создание в 1949 году НАТО существенно замедляет интеграцию в области обороны в западноевропейских странах. Вопрос об осуществлении общей стратегии в области безопасности в рамках североатлантического альянса становится ключевым для западной Европы.

«В период «холодной войны» угроза с востока Европы спланировала атлантический альянс, даже когда взгляды союзников расходились по другим проблемам безопасности, как, например, во время арабо-израильских войн 1967 и 1973 гг»¹. Во время биполярного противостояния военное доминирование США на континенте воспринималось как необходимое условие для обеспечения европейской обороны и интеграции. С исчезновением «советской угрозы» в Европе чаще стали раздаваться голоса о необходимости проведения самостоятельной оборонной политики.

7 февраля 1992 года 12 стран-членов Европейского сообщества «Приняли решение о начале нового этапа в процессе европейской интеграции» и «Решили создать Европейский союз»². И хотя в процессе ратификации произошли некоторым трудности (в частности в Дании и Великобритании³), 1 ноября 1993 Европейский союз был фактически оформлен как новый геополитический и экономический актор.

¹ О.В. Приходько. США и Европа. Перспективы взаимоотношений на рубеже веков. М.: «Наука» 2000. Стр. 43

² Council of the European Communities, Commission of the European Communities. Treaty on European Union. 1992. p.3 Электронный ресурс: http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_on_european_union/treaty_on_european_union_en.pdf

³ Российская Академия Наук. Институт Европы. Маастрихтский договор: трудности ратификации, поиски решения, перспективы. Доклады Института Европы №1. Москва 1993. Стр. 3-4

Маастрихский договор одной из «трех опор» Европейского союза называл общую внешнюю политику и политику безопасности (ОВПБ, The Common Security and Defence Policy (CSDP), formerly known as the European Security and Defence Policy (ESDP, ЕПБО)).

Несмотря на существование координации действий в рамках общей внешней политики и политики безопасности, внутри Европейского союза все же не существует единой позиции по вопросу соотношения ОВПБ и НАТО. «Германия пропагандирует ЕПБО как «мягкую силу» в качестве альтернативы НАТО. Британское правительство агитирует за тесную связь ЕПБО и НАТО. В Париже надеются, что в рамках ЕПБО будут созданы структуры «жесткой силы» в качестве противовеса НАТО и независимые от нее»⁴.

Важной вехой в истории развития ОВПБ стало подписание в 2009 году Лиссабонского договора, представляющего собой, в частности, правовую основу развития ОВПБ. После принятия Лиссабонского договора ОВПБ сохранилась как форма межправительственного сотрудничества, но с существенными изменениями. Так, например, не исключена возможность превращения ОВПБ в общую оборону; также появилось положение об обязательности совместных действий, направленных на отражение агрессии против одного из государств-членов⁵.

Европейский союз осуществляет множество операций военного характера, например в Мали, Центральной Африканской Республике, Сомали, Боснии и Герцеговине и др., а также ряд, так называемых «гражданских» миссий (civilian missions), на территории Палестины, Афганистана, Косово, Ливии, Нигере и др. Странах⁶; при этом данные операции осуществляются исключительно в рамках ОВПБ, т.е. только европейским вооруженными силами. Правовой основой подобных операций служат нормативные документы, согласованные как в рамках Европейского союза так и Организации Объединенных Наций.

Так военная миссия ЕС в Боснии и Герцеговине, проводимая с 2004 года была санкционированная резолюцией Совета Безопасности ООН №1551 (2004)⁷. В тоже самое время, военная операция в южной части средиземного моря была санкционированная Европейским

⁴ Михаэла К. Герктон. После переизбрания президента Буша. Взгляд Германии на трансатлантические отношения. Сери публикаций Athena Papers, №2. М.: Июнь 2005. стр.13.

⁵ Кавешников Н.Ю. Лиссабонский договор и его последствия для развития ЕС. Электронный ресурс: <http://www.mgimo.ru/files2/p53/160553/58633efe3440bdf7d0f2272d0a2e3d9a.pdf>

⁶ European Union. External action. Ongoing mission and operation. Электронный ресурс: http://eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/index_en.htm

⁷ Security Council, Resolution 1551 Электронный ресурс: <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/N0441937.pdf>

советом от 22 июня 2015 года⁸. Данная операция направлена на предотвращение гибели людей в море, борьбу с наркоторговлей и контрабандой.

Гражданские миссии Европейского союза, как и военные операции, основаны на принципах международного гуманитарного права.

Согласно «Руководству ЕС по содействию и соблюдению международного гуманитарного права»⁹, одним из важнейших принципов внешнеполитической деятельности Европейского союза является содействие верховенству права, свободе, демократии и уважению прав человека.

Под международным гуманитарным правом понимается право, регулирующее принципы, средства и методы ведения войны с целью уменьшения воздействия вооруженных конфликтов. Соблюдение этих принципов позволяет защитить лиц, которые не являются участниками конфликта (гражданских лиц и военнопленных).

Международное гуманитарное право применяется к различным вооруженным конфликтам, как внешним, так и внутренним. Дополнением к международному гуманитарному праву могут считаться международные законы о правах человека и в мирное и в военное время.

Согласно документу¹⁰ в полномочия основных институтов ЕС входит сбор подробной информации о конфликтах. Кроме того составляются отчеты, даются оценки и рекомендации к действию. К таким институтам относятся Совет Рабочих групп (Council Working Groups), сотрудничающий с такими организациями, как Международный комитет Красного Креста (ICRC), Организация Объединённых Наций (UN), Международная гуманитарная комиссия по установлению фактов (IHFFC).

К основными инструментами ЕС в процессе реализации международного гуманитарного права относятся:

- политический диалог с государствами, не входящими в ЕС, как в случае вооруженного конфликта, так и в мирное время;
- демарши и публичные заявления, через который ЕС осуждает конкретные ситуации или конкретные акции;
- ограничительные меры и санкции, которые могут быть применены к государствам или лицам, связанным с конфликтам;
- сотрудничество с международными организациями;

⁸ COUNCIL DECISION (CFSP) 2015/972 of 22 June 2015. Электронный ресурс: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015D0972&qid=1435825940768&from=EN>

⁹ EU guidelines on the promotion of compliance with international humanitarian law
Электронный ресурс: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1445504619293&uri=URISERV:ah0004>

¹⁰ Там же.

- операций по управлению кризисами, которые могут включать в себя миссии по сбору информации, полезной для Международного уголовного суда (ИСС) или для исследований военных преступлений;
- преследование лиц, ответственных за нарушение международного гуманитарного права;
- обучение и воспитание населения, военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов;
- контроль продаж оружия, которые должны проходить в соответствии с нормативно-правовой базой ЕС.

Примерами текущих операций ЕС такого рода могут послужить Миссия ЕС по приграничной помощи в Ливии (the EU Border Assistance Mission) и Консультативная Миссия ЕС по гражданской реформе сектора безопасности Украины (the EU Advisory Mission for Civilian Security Sector Reform Ukraine).

Миссия ЕС по приграничной помощи в Ливии началась 22 мая 2013 года с одобрения Совета Европейского союза. Целью миссии является поддержка ливийских властей в улучшении и развитии безопасности границ страны. Данная гражданская миссия является частью комплексного подхода ЕС, который поддерживает восстановление Ливии после событий гражданской войны. Годовой бюджет данной миссии составляет около 26 млн €¹¹.

Консультативная Миссия ЕС по гражданской реформе сектора безопасности Украины является гражданской миссией в рамках общей безопасности ЕС и оборонной политики. Данная акция, по мнению бывшего Верховного представителя ЕС по иностранным делам и политике безопасности Кэтрин Эштон, «обеспечит стратегические консультации для разработки эффективных, устойчивых и подотчетных служб безопасности, которые будут способствовать укреплению верховенства права в Украине, на благо всех украинских граждан по всей стране»¹².

Илюшкина А.А.

Всероссийский государственный университет юстиции (РПА МЮ РФ)
Москва

ЕАЭС как субъект международного права

Процесс интеграции, объединения государств и углубление их взаимодействия, на евразийском пространстве складывался последовательно и постепенно. Впервые идею формирования

¹¹ EUBAM Libya Электронный ресурс: http://eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/eubam-libya/index_en.htm

¹² EUAM Ukraine Электронный ресурс: http://www.eeas.europa.eu/csdp/missions-and-operations/euam-ukraine/index_en.htm

Евразийского союза государств выдвинул Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев в марте 1994 года. Казахский лидер, выступая перед научным сообществом, высказал девиз будущей интеграции: «Евразийский союз необходим: мы просто обречены доверять друг другу».¹

История интеграции свидетельствует о том, что ЕврАзЭС породил Таможенный союз, последний затем явился платформой для Единого экономического пространства, которое, в свою очередь, послужило основанием Евразийского экономического союза. Так, 29 мая 2014 года в Астане главы Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации подписали Договор о евразийском экономическом союзе. С 1 января 2015 года начали отсчитывать первые минуты работы ЕАЭС.

Евразийский экономический союз – это региональная, экономическая, бессрочная международная организация, функционирование которой основывается на принципах уважения особенностей политического устройства государств-членов, обеспечения взаимовыгодного сотрудничества и равноправия сторон, соблюдения принципов рыночной экономики и добросовестной конкуренции, а также на принципах Устава ООН и других общепризнанных принципах и нормах международного права.

ЕАЭС, как субъект международного права, обладает правосубъектностью. Правоспособность ЕАЭС заключается в возможности нести следующие права и обязательства: право делегированного правотворчества, право пересмотра состава участников, право осуществлять международную деятельность в пределах своей компетенции и обязательства по соблюдению прав государств-членов и норм, составляющих право ЕАЭС. В рамках дееспособности ЕАЭС можно выделить «право осуществлять международное сотрудничество с государствами, международными организациями и международными интеграционными объединениями и самостоятельно либо совместно с государствами-членами заключать с ними международные договоры по вопросам, отнесенным к его компетенции»². Примером реализации дееспособности является возможность ЕАЭС стать наблюдателем при ООН. Государства-члены ЕАЭС уже направили в Секретариат ООН просьбу-заявку о предоставлении Союзу статуса наблюдателя в ООН, однако решение по данному вопросу еще не принято. Деликтоспособность ЕАЭС, как третий элемент правосубъектности, предусмотрена рядом статей, в

¹ Текст выступления опубликован в книге «Первый Президент Республики Казахстан Нурсултан Назарбаев. Хроника Деятельности. 1994-1995 годы» / научное издание, редактор М. Б. Касымбеков; отв. ред. Б. Б. Темирболат. – Астана, 2010 г. – С. 205-207

² Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 [Электронный ресурс] // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс»

частности ст. 51, ст. 88: «ответственность за нарушение обязательных требований к продукции, правил и процедур проведения обязательной оценки соответствия», «за нарушение законодательства государств-членов о закупках».

Ни одна из международных организации не может быть создана бесцельно, каждая из них преследует определенные направления деятельности. Так, ЕАЭС реализовывает цели, провозглашенные в ст. 4 учредительного акта: «создание условий для стабильного развития экономик государств-членов в интересах повышения жизненного уровня их населения, стремление к формированию единого рынка в рамках Союза, всесторонняя модернизация, кооперация и повышение конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики». В провозглашенные цели не попали никакие намеки на политическую интеграцию в рамках ЕАЭС, так как во время подготовки текста Договора принципиальная позиция Беларуси и Казахстана заключалась в том, что политический суверенитет стран является «незыблемым». И в этом контексте экономическая интеграция призвана «укрепить национальную государственность, сделать ее более устойчивой», а не наоборот.³

Не менее важным признаком международной организации, как субъекта международного права, является её организационное единство и членство. Организационная структура ЕАЭС включает в себя следующие органы: ВЕЭС, Евразийский межправительственный совет, ЕЭК, Суд ЕАЭС.

ВЕЭС является высшим органом Союза, состоящим из глав государств-членов. Данный орган рассматривает основные вопросы деятельности, определяет цели, направления развития ЕАЭС. Решения и распоряжения Высшего совета принимаются консенсусом. Заседания ВЕЭС проводятся не реже 1 раза в год, но также могут созываться внеочередные заседания.

Евразийский межправительственный совет – главный исполнительный орган ЕАЭС. Он состоит из глав правительств государств-членов и обеспечивает реализацию Договора о Евразийском экономическом союзе, международных договоров в рамках Союза и решений ВЕЭС, рассматривает вопросы, по которым не достигнут консенсус. Заседания Евразийского межправительственного совета проводятся по мере необходимости, но не реже 2 раз в год.

ЕЭК – постоянно действующий регулирующий орган ЕАЭС, расположенный в Москве. Комиссия, состоящая из Совета и Коллегии, принимает решения нормативно-правового и организационно-распорядительного характера, а также рекомендации. Решения и распоряжения Совета ЕЭК принимаются консенсусом, а решения

³ Сивицкий А.В. «Союз с политическими “изъятиями”» // Евразийское обозрение №2, Belarusian Institute for Strategic Studies. – Вильнюс, 2014 – С. 6

Коллегии ЕЭК - квалифицированным большинством. Однако по некоторым вопросам, определяемым ВЕЭС, Коллегия может принимать решения консенсусом.

Суд ЕАЭС является постоянно действующим судебным органом, порядок работы которого определяется Статутом Суда Евразийского экономического союза. Суд ЕАЭС следует рассматривать как правопреемника суда ЕврАзЭС. Доказательством этого служит то, что в Договоре о прекращении деятельности ЕврАзЭС п.3 ст. 3 закрепляет положение о сохранении силы решений Суда ЕврАзЭС⁴. Т.Н. Нешатаева, судья Суда ЕАЭС, считает, что можно выявить следующие задачи Суда: формулирование единых правовых принципов евразийской интеграции, разрешение проблемных вопросов, поддержание баланса сил, сдержек и противовесов в деятельности наднациональных и межгосударственных органов Союза⁵.

В состав Суда ЕАЭС входят по два судьи от каждого государства-члена, назначаемых на должности ВЕЭС по представлению государств-членов на девятилетний срок. Суд рассматривает вопросы, предусмотренные приложением №2 главой IV, по заявлению государства-члена или хозяйствующего субъекта⁶. От РФ также назначен исполнительный орган, уполномоченный на обращение в Суд ЕАЭС, им является Министерство Юстиции РФ⁷. По результатам рассмотрения спора выносится обязательное для исполнения решение.

Что касается, членства, одного из признаков международной организации, Договор предусматривает как полноправное членство, так и статус наблюдателя. ЕАЭС относится к организациям открытого типа, и любое государство, желающее вступить в ЕАЭС, может направить соответствующее обращение на имя Председателя ВЕЭС. ВЕЭС принимает решение о подписании с государством-кандидатом международного договора о вступлении в Союз, который подлежит ратификации. На сегодняшний день, в ЕАЭС входят 5 постоянных членов (Россия, Беларусь, Казахстан, Киргизия и Армения), наблюдателей при ЕАЭС пока нет.

Таким образом, «евразийская мечта», высказанная в далеком 1994 году, стало зримой реальностью. ЕАЭС – реалистичный,

⁴ Договор о прекращении деятельности Евразийского экономического сообщества от 10.10.2014 // [Электронный ресурс] // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс»

⁵ Нешатаева Т.Н. «Единообразное применение – цель Суда Евразийского экономического союза» // «Международное правосудие» №2, 2015 [Электронный ресурс] // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс»

⁶ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 [Электронный ресурс] // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс»

⁷ Указ Президента РФ о федеральном органе исполнительной власти, уполномоченным на обращение в Суд Евразийского экономического союза от 21.05.2015 [Электронный ресурс] // Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс»

качественно новый уровень взаимодействия государств, открывающий широкие возможности и перспективы будущего. По мнению Н. С. Зиядуллаева, заместителя директора Института проблем рынка РАН, именно реализация Договора о ЕАЭС и сам союз, как международная организация, могут «стать выразителем интересов большинства постсоветского мира, мостом между европейским интеграционным проектом – ЕС и бурно развивающимся Китаем».

Кабанов А.А.

Российского Государственного Университета нефти и газа
имени И.М. Губкина
Москва

Развитие правового регулирования труда инвалидов в международном праве

С конца XX - начала XXI в. формируется новый подход к общественному устройству, к проблемам людей с ограниченными возможностями. Проблематика инвалидности начинает рассматриваться с позиции осуществления прав человека. В рамках этого подхода реализуется политика выравнивания возможностей для людей с инвалидностью, поддерживаемая ООН и другими международными организациями. В этот период инвалидность признается в качестве социального, формируемого обществом явления, проводится активное правотворчество.

Основными международными актами, обеспечивающими права людей с ограниченными возможностями, являются Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г.¹, Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.² и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г.³

Провозглашенные во Всеобщей декларации прав человека принципы в равной мере направлены на защиту прав людей с ограниченными возможностями. В этом документе провозглашается общий принцип равенства в пользовании правами человека и основными свободами и запрещается какая бы то ни было дискриминация (ст. ст. 1, 2, 7).

¹ Всеобщая Декларация прав человека / Принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 217 А (III) от 10.12.1948 // СПС «Гарант».

² Международный пакт о гражданских и политических правах / Принят резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 2200 А (XXI) от 16.12.1966 // СПС «Гарант».

³ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 2200 А (XXI) от 16.12.1966 // СПС «Гарант».

Статья 25 Всеобщей декларации прав человека, в которой упоминается инвалидность, устанавливает, что каждый человек имеет «право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам». Всеобщая декларация прав человека послужила основой и отправной точкой для разработки многих других международных документов по вопросу труда работников-инвалидов.

Провозглашенные во Всеобщей декларации прав человека принципы получили свое развитие и дополнение в двух международных договорах, принятых ООН, - Международном пакте о гражданских и политических правах и Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах.

В 70-е гг. XX в. Генеральная Ассамблея ООН приняла два важных документа: Декларацию о правах умственно отсталых лиц⁴ (Резолюция 2856 (XXVI) от 20 декабря 1971 г.) и Декларацию о правах инвалидов (Резолюция 3447 (XXX) от 9 декабря 1975 г.)⁵. Эти документы основываются на уважении прав человека и основных свобод, а также принципах мира, достоинства и ценности человеческой личности и социальной справедливости. Впервые в декларациях официально отражен правозащитный подход к решению проблем людей с ограниченными возможностями. Люди с инвалидностью теперь рассматриваются не в качестве пациентов медицинских учреждений, а в качестве носителей прав и полноправных участников общественных отношений, в том числе трудовых правоотношений.

В силу наличия некоторых особенностей организма людям с инвалидностью затруднительно осуществлять все права человека, поэтому они находятся в более уязвимом положении, чем здоровые граждане. В процессе реализации прав люди с ограниченными возможностями сталкиваются с многочисленными социальными барьерами, которые препятствуют их равному участию в общественной жизни и приводят к дискриминации. Поэтому государствам следует принимать необходимые меры с целью ликвидации дискриминации по признаку инвалидности, а также оказать этой категории населения содействие и помощь в реализации прав. Государственная политика должна быть направлена на создание людям с инвалидностью равных возможностей реализации гарантированных прав человека, в том числе и в сфере труда.

⁴ Декларация о правах умственно отсталых лиц / Принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 2856 от 20.12.1971. URL: <http://www.un.org/russian/document/declarat/>.

⁵ Декларация о правах инвалидов / Принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 3447 от 09.12.1975. URL: <http://www.un.org/russian/document/declarat/>.

Резолюцией 48/96 от 20 декабря 1993 г. Генеральная Ассамблея ООН принимает Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов (далее - Стандартные правила)⁶.

На 54-й сессии Комиссия по правам человека приняла Резолюцию 1998/31 от 21 апреля 1998 г., в которой признала, что любое нарушение основополагающего принципа равенства или любая дискриминация или иное негативное дифференцированное отношение к людям с ограниченными возможностями несовместимы со Стандартными правилами и являются нарушением прав инвалидов.

Однако до сих пор вопрос обеспечения равенства возможностей для людей с инвалидностью не перестал быть актуальным. Действующие международные правовые акты не смогли в полной мере защитить одну из самых социально уязвимых групп населения. Во многих государствах люди с ограниченными возможностями подвергались дискриминации в сфере трудовых отношений.

Резолюцией 56/168 от 19 декабря 2001 г. Генеральная Ассамблея ООН учредила Специальный комитет, открытый для участия всех государств-членов и наблюдателей при ООН для рассмотрения предложений относительно всеобъемлющей и единой международной конвенции о поощрении и защите прав и достоинства инвалидов на основе комплексного подхода к работе в области социального развития, прав человека и недискриминации.

13 декабря 2006 г. Генеральная Ассамблея ООН Резолюцией 61/106 приняла Конвенцию о правах инвалидов и Факультативный протокол к ней⁷.

Большинство положений Конвенции о правах инвалидов содержат нормы, направленные на защиту прав и свобод, относящихся ко всем группам населения. Часть их касается прав, обеспечение которых является важным в основном для инвалидов. В нее включены статьи, касающиеся повышения информированности, доступности, опасных и чрезвычайных гуманитарных ситуаций, индивидуальной мобильности, абилитации и реабилитации. В большинстве статей содержатся нормы, направленные на применение позитивных мер для поощрения и защиты прав инвалидов. Такие нормы придают особый характер Конвенции и в значительной степени содействуют тому, что инвалиды стали субъектами прав, способными их защищать в качестве полноправных членов общества.

⁶ Россия подписала Конвенцию 24.09.2008 (Распоряжение Президента РФ от 05.08.2008 № 450-рп) и ратифицировала ее (Федеральный закон от 03.05.2012 № 46-ФЗ). Для России документ вступил в силу с 25.10.2012.

⁷ Конвенция о правах инвалидов и Факультативный протокол к ней /Принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 61/106 от 13.12.2006. URL: <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/500/81/PDF/N0650081.pdf?OpenElement>.

Поскольку схожие по смыслу права, зафиксированные в Конвенции, закреплены и в международных договорах, в частности в конвенциях МОТ и ЮНЕСКО, возрастает роль сотрудничества вновь созданного Комитета по правам инвалидов с названными организациями. В плане международного сотрудничества важное значение имеет ст. 32 Конвенции ООН о правах инвалидов, которая призывает государства - участники Конвенции обеспечить «охват инвалидов» международными программами развития, а также беспрепятственный доступ инвалидов к этим программам. Данное положение подразумевает, что при разработке или реализации конкретной программы развития, не связанной непосредственно с инвалидами (например, строительство школ, больниц, общественного транспорта), нельзя забывать о потребностях инвалидов и предусматривать обеспечение соответствующих их прав.

На мой взгляд, унификация международных правовых актов о труде работников-инвалидов позволила бы упорядочить многочисленные правовые акты, издаваемые различными международными организациями. Этим могла бы заняться специально созданная комиссия при ООН. Целесообразно объединить такие акты в один кодекс, который обобщил бы определенную категорию субъектов права, в частности, инвалидов. Ратификация международных правовых актов требует их реализации в национальном законодательстве, а с другой стороны, полноправное членство обуславливает необходимость согласования национального права с правом организации (например, Шанхайской организации сотрудничества - ШОС). Это происходит вследствие того, что в последние годы подготовке законопроектов не предшествует анализ международных стандартов в соответствующей области. Не исследуются также позитивный иностранный правовой опыт по проблемам трудового права и права социального обеспечения. Кроме того, существуют случаи, когда правовые заимствования выражаются даже в копировании соответствующего зарубежного правового акта, что естественно, является негативным обстоятельством.

С ратификацией Российской Федерацией в мае 2012 года Конвенции ООН по правам инвалидов, защита и поощрение их прав в России должны соответствовать международно-правовым стандартам.

В российском трудовом законодательстве, в отличие от большинства европейских стран, недостаточно эффективны правовые нормы, предоставляющие дополнительные гарантии работникам с ограниченными возможностями для реализации права на труд. Очевидно, что такие лица могут испытывать (и испытывают) трудности в сфере труда и занятости в связи со снижением своей конкурентоспособности на рынке труда в силу физических ограничений.

Многие проблемы работников-инвалидов можно решить введением отдельной главы в Трудовой Кодекс РФ, регулирующей их труд и которая соответствовала международным правовым актам.

Козлова А.А.

Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь
Республика Беларусь, Минск

Прямой, непосредственный интерес как условие для обращения юридических лиц в суды региональной экономической интеграции: на примере Суда ЕС

В соответствии с ч. 4 ст. 263 ДФЕС¹ любое физическое или юридическое лицо может подавать иски против актов, адресатом которых оно является либо которые прямо и непосредственно его затрагивают, а также против регламентарных актов, которые непосредственно его затрагивают и не требуют исполнительных мер.

Согласно ч. 4 ст. 230 Римского договора² любое физическое или юридическое лицо может обратиться, на тех же условиях, с иском, оспаривающим решения, которые приняты персонально в отношении этого лица, и решения, которые, хотя и приняты в форме регламента или решения, имеют характер непосредственного и персонального обращения к этому лицу. В английском варианте текста используются указания на «direct and individual concern», то есть прямой и индивидуальный интерес. Мы используем слова непосредственный и индивидуальный интерес как синонимы. Уяснение смысла понятий «прямой и непосредственный интерес» как условий для подачи иска юридическим лицом отсылает нас к изучению судебной практики ЕС. Так, в деле Eurocoton et al. v. Council [2003] ECR I-10091, para. 73 суд пришел к выводу, что хотя нормы, устанавливающие антидемпинговые пошлины имеют законодательный характер в своей основе и применении, они распространяются на всех субъектов экономической деятельности и могут представлять непосредственный интерес.

В известном деле Плаумана заявитель – импортер клементин оспаривал решение Комиссии, ссылаясь на то, что его интересы в рамках коммерческой деятельности затронуты этим решением, однако суд пришел к выводу о том, что деятельность, осуществляемая

¹ О Статуте Суда Европейского Союза: Протокол № 3 (Подписан в г. Брюсселе 17.04.1957) // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2015.

² Договор, учреждающий Европейское Сообщество, 27 марта 1957 г., с изм. от 16 апреля 2003 г. // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2015.

заявителем, может осуществляться любым лицом, и в данном случае нет обстоятельств, отличающих заявителя от любого иного лица, как если бы это решение было прямо ему адресовано.

По нашему мнению, в каждом конкретном случае необходимо обращаться к норме материального права, лежащей в основе нарушения прав и законных интересов юридического лица. Насколько эта норма и ее применение затрагивают законные интересы юридического лица, можно судить по следующим критериям: относиться ли данная норма к предмету деятельности юридического лица (по мнению европейских ученых, даже директивы и регламенты могут содержать нормы, составляющие прямой и непосредственный интерес заявителя); норма нарушает законные интересы юридического лица. В деле Плаумана заявителю удалось доказать, что решением Комиссии затронуты его законные интересы. Даже если норма напрямую не нарушает законные интересы юридического лица, имеет отношение к иному субъекту права, но в будущем может затронуть законные интересы заявителя, будет иметь место непосредственный интерес.

Также согласно ч. 3 ст. 265 ДФЕС³ любое физическое или юридическое лицо на условиях, предусмотренных в предыдущих абзацах, может обжаловать в Суде Европейского Союза нарушение каким-либо из институтов, органов или учреждений Союза своих обязанностей тем, что ими не был принят в адрес этого лица акт, кроме рекомендации или заключения.

Исходя из судебной практики, частные лица, иные, чем те, к которым решение адресовано, могут заявлять о непосредственной заинтересованности только в том случае, когда решение затрагивает их в силу конкретных причин, которые свойственны им, или по причине обстоятельств, в которых они отличаются от других лиц на основании этих фактов и отличаются индивидуально от иных лиц. На практике доказать свою принадлежность к определенной группе лиц, чьи права затронуты актом коммунитарного права достаточно сложно. В каждом конкретном случае частному лицу необходимо подкреплять свои доводы относимыми и достаточными доказательствами.

Таким образом, для подачи искового заявления в суд ЕС, юридическое лицо должно иметь прямой и непосредственный интерес в исходе дела. В соответствии с такой формулировкой наличие прямого и непосредственного интереса у юридических лиц не презюмируется. Формулировка п. 4 ст. 263 ДФЕС⁴ допускает три возможных варианта

³ О Статуте Суда Европейского Союза: Протокол № 3 (Подписан в г. Брюсселе 17.04.1957) // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2015.

⁴ Договор, учреждающий Европейское Сообщество, 27 марта 1957 г., с изм. от 16 апреля 2003 г. // Консультант Плюс: Версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр». – М., 2015.

обращения в Суд ЕС юридического лица: решения, адресованные заявителю, могут быть автоматически обжалованы; в отношении акта общего применения, юридическое лицо должно доказать «прямой интерес», поскольку акт общего применения не требует имплементационных процедур; в отношении всех остальных актов заявитель должен доказать «прямой и непосредственный» интерес.

Многие суды региональной экономической интеграции расширяют свою компетенцию по мере развития интеграционных процессов, включая в нее рассмотрение споров по заявлениям физических и юридических лиц. Суд ЕврАзЭС, в частности, среди прочих документов руководствовался в своей деятельности Регламентом по рассмотрению обращений хозяйствующих субъектов.

Условия для подачи исков юридических лиц в суды региональной экономической интеграции разнятся. Так, юридические лица могли обратиться в Суд ЕврАзЭС по спору о соответствии решения Комиссии или его отдельных положений, если они непосредственно затрагивают его права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. При обращении же в Суд ЕС юридическому лицу необходимо обосновать наличие прямого и непосредственного интереса, поскольку наличие такого интереса не презюмируется.

В некоторых случаях, например, при оспаривании в Суде ЕС актов общего применения, допускается в качестве условия для обращения в суд лишь указание на прямой интерес. При этом в научной литературе категориям «прямой и непосредственный интерес» не дано четкого определения. При решении данного вопроса суд руководствуется, в том числе, судебной практикой. Выводы суда по делу Плаумана позволили установить общее правило определения наличия непосредственного интереса при обращении в суд. Так, если нарушены права конкретной организации по сравнению с другими организациями или в рамках какой-то определенной группы организаций, имеет место непосредственный интерес у заявителя на подачу иска об устранении такого нарушения. В некоторых судах региональной экономической интеграции (суд ЭКОВАС) не предусмотрено в качестве условия для подачи иска юридическим лицом наличие у него прямого и непосредственного интереса.

Согласно п. 4 ст. 263 ДФЕС возможность обращения в суд ЕС с иском об обжаловании действий и решений институтов ЕС дает возможность обращаться не только юридическим лицам государств-членов, но и третьих стран, в том числе юридическим лицам Российской Федерации, что подтверждается судебной практикой. Необходимо при этом отметить, что право на подачу иска в суд ЕС реализовывали не только дочерние предприятия российских компаний, расположенные на территории стран ЕС, но и напрямую сами организации.

Так, например, в деле T-348/05 JSC Kirovo-Chepetsky Khimicheskyy Kombinat v. Council [2008] ECR II – 00159 решением суда ЕС были удовлетворены требования российской компании ОАО «Кирово-Чепецкий химический комбинат» об оспаривании антидемпинговых мер в отношении выпускаемой продукции – нитрата аммония⁵.

Таким образом, суды региональной экономической интеграции во многом обеспечивают защиту прав и законных интересов юридических лиц по спорам, связанным с экономической деятельностью в рамках интеграции, способствуют единообразному применению норм коммунитарного права. Однако необходимо отметить, что указание на наличие прямого и непосредственного интереса как условия для обращения юридических лиц в международные суды региональной экономической интеграции нуждается в более четкой регламентации, чтобы в процессе судопроизводства находили свое отражение принципы доступности правосудия и диспозитивности.

Костиогло В.Х.

Российская академия народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ
Москва

Феномен «lex mercatoria» в международном частном праве

XX век ознаменовался бурным развитием международных экономических отношений, что привело к увеличению объемов мировой торговли и ускорению товарооборота между контрагентами из различных государств. Однако правовое регулирование данных отношений не подвергалось радикальной трансформации. Продолжали действовать традиционные средства - коллизионные и материально-правовые нормы национального законодательства участников спора либо нормы международных договоров.

На протяжении всей истории развития торговых отношений существовал особый метод регулирования, сущность которого сводилась к саморегуляции. Такой метод обусловлен динамичностью и разнообразием международных коммерческих отношений, что влечет за собой неэффективность национально-правового регулирования. Выход был найден в обращении к историческим корням регулирования международной торговли, что привело к возрождению концепции *lex mercatoria*.

⁵ Калининченко, П. А. Практика Суда Европейского Союза по рассмотрению обращений российских граждан и юридических лиц [Текст] / П. А. Калининченко // Lex Russica. – 2010. – № 5. – С. 1076 – 1089.

Невзирая на трудности в определении понятия *lex mercatoria*, его значение в регулировании международных торговых отношений возрастает. Подтверждением данного является работа разнообразных международных организаций по систематизации и опубликованию свода обычаев международного делового оборота, таких как ИНКОТЕРМС¹ или Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА².

В начале своей истории *lex mercatoria* представляло собой право купеческого сословия, состоявшее в основном из обычаев, которым следовали купеческие суды. Изменился предмет регулирования, неизмеримо сложнее и разнообразнее стали коммерческие операции. Сама идея о существовании современного *lex mercatoria* возникла в 60-х годах прошлого века.

Сложность современного *lex mercatoria* заключается в том, что отсутствует единое понимание сущности, природы и содержания этого явления. Сегодня в зарубежной и отечественной науке выделяют несколько подходов к пониманию и сущности *lex mercatoria*:

1) *lex mercatoria* — автономный правопорядок, созданный сторонами внешнеэкономических сделок и существующий независимо от национальных правопорядков (Голдман Б., Якобсон Д., Шмиттгофф К., Гольдштейн А.). Современные сторонники данной теории считают возможным использование *lex mercatoria* для разрешения международных коммерческих споров без национального права.

2) *lex mercatoria* — совокупность норм, достаточная для разрешения международных коммерческих споров, действующих альтернативно по отношению к национальному праву. *Lex mercatoria* может служить в качестве альтернативы коллизивно-правовому методу, достаточно сложному и трудоемкому. Такую позицию высказывал, в частности, профессор А. Лоунфельд. В некоторых странах судебная практика признает за арбитрами право использовать *lex mercatoria* в случаях, когда стороны не договорились о применении какого-либо определенного права для решения спора.

3) *lex mercatoria* практически полностью отвергается, а если и рассматривается, то только как дополнение к применимому национальному праву, существующее в качестве объединения обычаев и установившейся практики в международной торговле. Сторонники данной позиции критично относятся к *lex mercatoria* и не склонны считать его автономной системой.

Lex mercatoria подвергается критике по ряду причин. Главным основанием является то, что возможность выбора ненационального права не предусмотрена сегодня ни на международном, ни на

¹ ИНКОТЕРМС - это международные правила, признанные правительственными органами, юридическими компаниями и коммерсантами по всему миру как толкование наиболее применимых в международной торговле терминов.

² УНИДРУА - Международный институт по унификации частного права.

внутригосударственном уровнях. Только система национального права может исчерпывающе определить права и обязанности сторон и обеспечить их исполнение, то есть *lex mercatoria* не может заменить национальное право, как правовую систему.

Важно отметить, что феномен *lex mercatoria* все чаще привлекает к себе внимание, обладая определенными преимуществами перед международно-правовым и национально-правовым способами регулирования торговых отношений. Нормы *lex mercatoria* создаются непосредственно участниками коммерческой деятельности, вырабатываются деловой практикой, а потому являются максимально удобными и эффективными. Сами нормы в минимальной степени подвержены воздействию национальных правовых систем, что снимает проблемы толкования, коллизии при применении. Применение *lex mercatoria* делает ненужным использование громоздкого коллизионного механизма, а также кодифицированные нормы *lex mercatoria* приобретают все большее практическое значение в силу гибкости, адаптированности. Разрешая спор на основе норм *lex mercatoria*, все лица, вовлеченные в процесс, спорят на единой правовой основе, и никто не имеет преимуществ в том, что дело рассматривается и решается на основании его собственного права.³

В заключение важно отметить, что источником *lex mercatoria* является совокупность негосударственных регуляторов международной торговли, т.е. правил поведения, а также актов, не имеющих общеобязательной юридической силы, которые становятся обязательными для субъектов международного торгового оборота в случае прямого или косвенного отказа от применения национального права какого-либо государства. Конкретными источниками признаются: обычаи и обыкновения международной торговли; заведенный порядок; типовые контракты; практика международного коммерческого арбитража и иные нормы, выработанные участниками международных коммерческих отношений в процессе своей деятельности.

Правовые нормы - «обслуживающие» отдельные сегменты международных торговых отношений. Ими являются нормы международных торговых договоров, нормы «права ВТО», материально-правовые и коллизионно-правовые нормы международных договоров и национальных нормативных актов, регулирующие трансграничные торговые отношения и пр.; по системно-отраслевому признаку речь идет о нормах международного экономического права (как отрасли международного публичного права), международного частного права, национального права.

³ Цит. по Канашевский В.М. Концепция «*lex mercatoria*» в международном частном праве// Российский ежегодник международного права. СПб., 2008. С. 227.

Неправовые нормы, регулирующие международные торговые отношения. Современной тенденцией в системе регулирования международной торговли является все большее значение форм неправового воздействия. Как отмечает Н.Г. Вилкова, «выявленная в конце прошлого столетия недостаточная эффективность международных коллизионных и материально-правовых конвенций обусловила поиск новых регуляторов отношений международного коммерческого оборота, что привело к появлению *lex mercatoria* и расширению сферы применения торговых обычаев». Увеличение числа неправовых регуляторов не означает вытеснения правовых норм, их замены. Более того, обнаруживается тенденция к росту правовых норм, в том числе норм общего характера, что представляется новым явлением.⁴

Таким образом, современное *lex mercatoria* выступает элементом международной торговой нормативной системы, обеспечивает полноту и мобильность регулирования трансграничных торговых отношений.

Кочеткова О.В.

Российский экономический университет имени П.В. Плеханова
Москва

Новейшие методы защиты личных данных в Европейском Союзе

Под влиянием развития интеграционных процессов во всем мире, техническая оснащенность и информационная безопасность становятся новыми критериями положения государства в мире. Поскольку преступление, как общественно опасное явление, становится все более технологичным, организованным, растет и число транснациональных преступлений связанных с использованием личных данных граждан и подделкой документов. Особый интерес представляет решение этой проблемы в рамках Европейского Союза как уникального проекта объединения государств.

Уникальность разработок ЕС доказывают успешно функционирующие в рамках Шенгенского пространства крупнейшие единые информационные системы – Шенгенская Информационная Система (ныне ШИС II) и Визовая Информационная Система, являющиеся основой обеспечения информационной безопасности ЕС, а так же компьютерные базы данных, способствующие борьбе с трансграничной преступностью. Шенгенская информационная система помогает раскрывать трансграничные преступления, Визовая информационная система поддерживает визовую политику Евросоюза, а дактилоскопическая система ЕВРОДАК призвана интегрировать право предоставления убежища. Нередко случается, что у иностранца крадут

⁴ Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2004. С. 7.

документы, либо он потерял паспорт, с использованием которого в дальнейшем совершается преступление. Разумеется, в этом случае иностранец может и обязан сделать все возможные шаги для того, чтобы отметка была удалена из ШИС, иначе ему могут запретить въезд в одну из стран Евросоюза. В таких случаях владельцу утерянного или украденного паспорта может помочь полиция и Управление по охране личных данных, которое есть в каждой стране Шенгенского Союза.

Информационная безопасность предполагает так же противодействие международной информационной киберпреступности и терроризму. На сегодняшний день без управления интернетом невозможно обеспечить безопасность использования личных данных граждан. В связи с этим недавно Гугл признал законным требование Европейского Суда по требованию граждан стран ЕС ссылки на «бесполезную», «некорректную», и «устаревшую» информацию из сети.¹ Поводом для такого решения стало обращение гражданина Испании Марио Костеха Гонсалеса. Он заявлял, что в результатах поиска в Google по его имени появляются ссылки на газетные статьи 16-летней давности, где говорится об аресте его дома за долги. Гонсалес требовал, чтобы эти ссылки были удалены из результатов поиска, так как проблема уже давно решена, а информация о подобного рода событиях нарушает его право на конфиденциальность.² Это беспрецедентное решение стало важным шагом по защите персональных данных граждан Союза в сети, а так же по усилению влияния Союза на действия интернет-корпораций.

Эффективным средством противодействия мошенничеству с использованием личных данных и подделке документов являются и биометрические технологии. С 2015 года США, ЕС и ряд других стран, включая Россию, полностью перешли на систему новых паспортов, отвечающих требованиям ИКАО и стандартам ЕС.

Еврокомиссия разработала так же перечень биометрических данных указываемых в визах.³ Как граждане ЕС, так и иностранцы, желающие въехать на территорию Союза, должны пройти идентификацию 1800 характеристик лица, отпечатков пальцев. Человек прикладывает каждый палец к сканеру, который формирует его цифровое изображение.⁴ Данная информация находится в национальных базах данных ШИС (ШИС II) каждой страны, а доступ в нее осуществляется через систему Визовую Информационную Систему. Для

¹ Зиновьева Е.С. Международная информационная безопасность. МГИМО, 2014 - 192 стр.

² Интерфакс [Электронный ресурс]: URL: <http://www.interfax.ru/world/378728>

³ Resolution on the use of biometrics in passport, identity cards and travel documents. 27-th International Conference of Data Protection and Privacy Commissioners, Montreux, 16 September 2005. [Электронный ресурс]: URL: www.edps.eu.int.

⁴ Вирин В. Считывайте, завидуйте. [Электронный ресурс]: Еженедельник Computerworld. - Изд. Открытые системы. 2005. URL: http://www.osp.ru/2005/08/044_1.htm.

получения визы необходимо предоставить в консульство соответствующего государства биометрические данные, включающие

фотографию и десять отпечатков пальцев.⁵ Аналогичные данные записаны в микрочипы на паспортах.⁶ Микрочип, представляет собой микроэлектронный процессор, содержащий биометрическую фотографию лица владельца, цифровое изображение отпечатка указательных пальцев либо, в случае невозможности их сканирования, средних и безымянных пальцев рук.⁷ Сотрудники консульских учреждений должны предоставлять информацию о выдаче виз, а так же пояснять причины в случае возможного отказа в выдаче визы.

В настоящее время Визовая информационная система помимо стран ЕС работает в различных регионах мира и постепенно продолжает вводиться все в новых странах, а том числе и в России. Данный процесс был запущен и продолжает развиваться, несмотря на углубление политического кризиса. Введение новой системы не будет иметь никакого отношения к санкциям ЕС против России. Система ВИС действует в странах Африки, Азии, Ближнего Востока, Америки, Карибского бассейна и Океании. Эту систему следует рассматривать как часть тенденции в мировой визовой практике.⁸ Это означает необходимость предоставления биометрических данных при обращении за шенгенской визой – цветной фотографии и отпечатков десяти пальцев. Система ВИС позволит перевести процесс получения визы в режим онлайн.⁹ Биометрические данные собирают при первичной подаче заявления на получение визы и храниться 5 лет. Кроме того, биометрия лучше защищает заявителей от незаконного использования личных данных.¹⁰

Таким образом, основным инновационным методом цифровой защиты информационных данных на сегодняшний день является биометрия, стремительно развивающаяся и получающая все более

⁵ Регламент N 810/2009 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «Устанавливающий Кодекс Сообщества о визах» (Визовый кодекс) [Электронный ресурс]: Принят в г. Брюсселе 13.07.2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Вирин В. Считывайте, завидуйте. [Электронный ресурс]: Ежедневник Computerworld. - Изд. Открытые системы. 2005. URL: http://www.osp.ru/2005/08/044_1.htm.

⁷ О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию: Федеральный закон № 114-ФЗ от 15.08.1996 (ред. от 31.12.2014). [Электронный ресурс]: Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Информационное агентство ИТАР-ТАСС. [Электронный ресурс]: Официальный сайт. Международная панорама. URL: <http://itar-tass.com/mezhdunarodnaya-panorama/1486305>.

⁹ Российский биометрический портал. [Электронный ресурс]: URL: http://www.biometrics.ru/news/evrosouzjuz_podtverzhaet_plani_vvedenija_biometricheskih_shengenskih_viz_dlja_rossijan/.

¹⁰ Информационное агентство ИТАР-ТАСС. [Электронный ресурс]: Официальный сайт. Международная панорама. URL: <http://itar-tass.com/mezhdunarodnaya-panorama/1486305>.

широкое распространение и применение не только в ЕС, но и во всем мире. Это вызвано тем, что данная технология позволяет наиболее эффективно предотвращать кражу личных данных граждан, совершающих поездки, способствовать снижению незаконных миграционных потоков и защите проездных документов от подделки, а так же от любого незаконного использования другими лицами, что обеспечивает информационную безопасность на территории ЕС и при пресечении границ Союза, тем самым способствуя формированию общего пространства внутренней безопасности России и ЕС.

Международная информационная безопасность стремительно становится областью глобальной политики. В Европейском Союзе механизмы защиты информации являются уникальными и эффективным. Шенгенские достижения доказали на практике свою эффективность и являются одним из центральных элементов пространства свободы, безопасности и правосудия ЕС. Остается надеяться, что политический кризис не отразится на сотрудничестве в сфере обеспечения безопасности граждан и формировании пространства внутренней безопасности. Кроме того, следует отметить достижения Европейского Союза в сфере создания пространства свободного передвижения граждан – Шенгенского, в области формирования общего подхода к защите личных данных. Разработки и уникальный опыт ЕС в борьбе с организованной преступностью является примером для заимствования и внедрения подобных механизмов в других странах мира и их субрегиональных объединениях, в том числе и в нашей стране. Необходимо развивать и углублять сотрудничество Европейского Союза и других стран и субрегиональных объединений, в том числе и нашей страны, по противодействию информационным преступлениям, и преступлениям, совершение которых опирается на кражу личной информации. Защита информационных сетей, систем и документов с помощью расширения внедрения биометрии способствовало бы повышению степени защиты личных данных, предотвращению транснациональных преступлений с использованием названных данных, упростило бы процедуру выдачи проездных документов граждан, так как собранные данные хранятся в единых информационных системах не менее пяти лет. Развитие указанного сотрудничества повысило бы эффективность взаимодействия информационных ведомств и правоохранительных органов и способствовало бы достижению безопасности граждан не только в пределах ЕС.

Правовая природа межгосударственных объединений и конституционные основы участия в них Российской Федерации

В современном мире, который характеризуется динамичной трансформацией системы международных отношений, усиливается роль межгосударственных объединений в различных сферах сотрудничества государств и все более разнообразной становятся формы их образования¹. Это вызвано тем, что по мере развития нашей цивилизации появляются все новые проблемы, требующие солидарного приложения усилий всего прогрессивного мирового сообщества, ведущих держав и государств отдельных регионов.

В современных международных отношениях на первый план выходят такие тревожные тренды, как усиление факторов политической дестабилизации; нарастание конфликтных явлений; обострение противоборства за геополитическое и геоэкономическое влияние и за доступ к энергоресурсам и контроль над маршрутам их доставки; расширение спектра вызовов и угроз национальной и региональной безопасности; подъём национализма и нетерпимости, что доказывает важность дальнейшего укрепления сотрудничества на уровне межгосударственных объединений².

Таким образом, актуальность научного анализа интеграционных процессов в международных отношениях, создания и функционирования межгосударственных объединений определяется их растущим значением для решения экономических и политических проблем, обеспечения безопасности в мире, в том числе - для совместной борьбы с растущей террористической угрозой в различных частях земного шара.

К этому следует добавить, что в современной теории государства и права, несмотря на наличие специальных исследований, в том числе на диссертационном уровне³, пока не сложилось четкого определения понятий «объединение государств» или

¹ См.: Дмитриев Ю.А., Миронов В.О. Межгосударственные объединения: понятие, формы и классификация // Государство и право. 2013. № 3. С. 62–71.

² См.: Барский К.М. Перспективы участия ШОС в миротворческой деятельности, предотвращении и урегулировании конфликтов // Вестник МГИМО Университета. 2015. № 4 (43). С. 95.

³ См.: Цыцугин А.В. Современные виды объединений государств: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001; Елистратова В.В. Объединения государств: общетеоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006.

«межгосударственные объединения»⁴. В данном контексте важное значение приобретает рассмотрение правовой природы межгосударственных объединений⁵.

Интеграционный процесс, ещё недавно развивавшийся в отдельных частях мира, охватил в последние годы практически все континенты. Он привёл к образованию многочисленных региональных хозяйственно-политических блоков. При этом страны и их группы освобождаются от жёсткой взаимообусловленности и соподчинённости классических ступеней интеграции. Они ищут новые, более эффективные ее политико-правовые форматы, адаптированные к реалиям проблем, требующих своего разрешения⁶. На этот процесс оказывает влияние не только подвижность, изменчивость мирохозяйственных связей, но и специфика интересов государств – участников интеграционных процессов. При этом следует согласиться с авторами, которые пишут о том, что государство осуществляет свой суверенитет посредством деятельности международных объединений.

Оценивая правовую природу межгосударственной интеграции, в западной науке одни ученые исходят из приоритетности объединения государств по экономическим интересам (Д. Митрани, Э. Хасс, Л. Линдберг, Я. Тинберген и др.). На основе такой экономической интеграции в конечном итоге произойдет естественный эволюционный переход от государственной власти к межрегиональной, а затем и к всемирной, с постепенным отмиранием государственных суверенитетов. Представители другого подхода, напротив, выступают за перспективу сохранения суверенитетов в межгосударственных объединениях, но при договорном распределении полномочий между центром и субъектами таких объединений (Ж. Моне, Р. Шуман, А. Этциони, А. Спинелли, К. Фридрих и др.). Еще более «мягкая» линия интеграции представлена в теории транснационализма (К. Дойч, Д. Пучала и др.), согласно которой участники той или иной формы межгосударственной интеграции исходят лишь из признания определенного круга взаимных интересов и координируют свои совместные действия по их достижению⁷. Следует отметить, что практически все концепции целью, определяющей правовую природу межгосударственных объединений, признают развитие основных общественных ценностей, обеспечение

⁴ См.: Хачирова Д.К. Понятие «объединения государств»: теоретико-методологический аспект // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2013. № 2. С. 49.

⁵ См.: Ганюшкина Е.Б. Правовая природа межгосударственных объединений // Правовые исследования: новые подходы. Сборник статей факультета права НИУ ВШЭ. М.: НИУ ВШЭ, 2012. С. 478–490

⁶ См.: Цыбаков Д.Л., Малик Е.Н. Модификация функций межгосударственных союзов в условиях нарастания конфликтности мировой политики // Среднерусский вестник общественных наук. 2014. № 4. С. 167–173.

⁷ См.: Рафалюк Е.Е. Международная интеграция: методологические проблемы исследования // Журнал российского права. 2014. № 3 (207). С. 46.

экономической устойчивости и безопасности, поскольку отдельно взятое государство в современных условиях объективно не способно качественно обеспечить воплощение данных приоритетов.

Чаще всего межгосударственные объединения как наиболее сложная форма интеграции определяются как союз суверенных государств, созданный на основе межгосударственного договора, предполагающий передачу части полномочий надгосударственным органам и преследующий цели экономической, политической, военной или иной интеграции государств-участников⁸.

Если говорить о существующих на сегодняшний день формах международно-правового объединения, то в них государства-участники имеют относительно независимый статус, сохраняя за собой свойство суверенитета. Это позволяет каждому государству самостоятельно определять направление своего развития и свою дальнейшую судьбу. В таких условиях главная задача государства заключается в том, чтобы установить разумную грань в правовой защите суверенитета в целях достижения баланса своих национальных интересов и выгод от участия в межгосударственных объединениях.

В связи с этим при определении правовой природы межгосударственных объединений достаточно широко применяется термин «коммунитет», отражающий сочетание суверенности с однородностью интересов в различных сферах общественного развития и конвергенцией публичного и частного права в их регулировании. Соответственно этому используется понятие «коммунитарное право» в значении унифицированного правопорядка для определенного интеграционного объединения (например, право Европейского союза)⁹.

Между тем, в настоящее время даже наиболее успешные интеграционные проекты (Европейский Союз) дают сбой, что говорит о необходимости переосмысления подходов к межгосударственной интеграции и выработки новых форм взаимодействия государств либо совершенствования уже сложившихся механизмов.

Это делает достаточно злободневным вопрос о целях и правовых основах участия Российской Федерации в межгосударственных объединениях.

Наша страна в последние годы все более активно включается в процессы глобализации, результатом которых является усиление роли международных институтов и механизмов в мировой экономике и политике. В частности, Россия стала одним из учредителей или членов таких влиятельных межгосударственных объединений, как СНГ, Союзное государство Беларуси и России, Евразийское экономическое сообщество, «Большая двадцатка» (G20), «Шанхайская организация

⁸ См.: См.: Хачирова Д.К. Указ. соч. С. 52.

⁹ О понятии коммунитарного права см., например: Энциклопедия юриста. URL: <http://eyu.sci-lib.com/article0000664.html> (дата обращения 21.10.2015).

сотрудничества» (ШОС), Организация Азиатско-тихоокеанского экономического сотрудничества (АТЭС), БРИКС и др.

Базовые принципы участия России в межгосударственных объединениях определены в Конституции РФ. Согласно содержанию ст. 79 Конституции РФ, Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами, если это не влечёт ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя РФ. Под передачей полномочий понимается добровольный отказ России от части своих суверенных прав, относящихся к определённой сфере международного сотрудничества, и передачу их органам международного объединения на основе соглашения между государствами о создании такого объединения. Причём при передаче полномочий договоры об участии России в международных союзах и организациях подлежат ратификации.

Таким образом, конституционно-правовые принципы участия Российской Федерации в межгосударственных объединениях устанавливает право на сотрудничество с другими государствами в рамках международных организаций и союзов. Конституционные нормы не ограничивают участие в них России какими-то определёнными интеграционными формами. Следовательно, международные объединения, в которых участвует Россия, могут быть как универсальными, открытыми для всех государств, так и региональными организациями, союзами и т.д. Вместе с тем, можно отметить наличие важного конституционного ограничения: Россия может участвовать в межгосударственных объединениях лишь в сообществе правовых демократических государств, которые руководствуются принципами верховенства закона и прав человека. Важно подчеркнуть, что соблюдению данных принципов такие государства должны следовать не только на своей территории, но и в отношении других стран. А это предполагает необходимость приоритетного учета мнения и интересов, прежде всего, населения, проживающего в этих странах. Данное основополагающее требование делает невозможным для Российской Федерации сотрудничество в рамках межгосударственных объединений со странами, придерживающимися «двойных стандартов» во внешней политике, либо преследующих исключительно свои собственные цели в ущерб жизненно важным интересам других народов и государств.

Международное право: миграция и право убежища

Современные процессы миграции в мире являются одной из актуальных проблем всего человечества. Сутью этих процессов является стремление мигрантов к благополучию и безопасности, которые между собой неразрывно связаны. Причинами миграции могут быть локальные или региональные военные конфликты, природные и техногенные катастрофы, эпидемии, голод, низкий уровень жизни, политические процессы и многие другие. Являясь глобальным вызовом, миграция всегда несет в себе угрозу стабильному развитию тех стран, куда прибывают мигранты. Вынужденная безработица, отсутствие денег, занятости и какого-либо социального статуса толкает мигрантов на получение денег и материальных благ. Подобная схема миграции одинакова на всех континентах. Следует отметить, что известные негативные социальные явления постоянно сопутствуют миграции.

Миграция населения – переселение людей, связанное с изменением места жительства.

Миграции населения могут быть:

- 1) постоянными (перемещение на постоянное или длительное местожительство);
- 2) временными, сезонными (переезд на относительно короткий срок).

Основные причины миграции это:

1. Перемещение людей в поисках лучшей жизни;
2. Бегство от мест ведения боевых действий;
3. Бегство от правосудия.

Среди причин миграции преобладающее значение принадлежит социально-экономическим факторам. Однако в отдельные периоды в разных странах выдвигаются на первое место политические, национальные, религиозные факторы. Во время войн (мировых и локальных) основными контингентами мигрантов становятся беженцы и перемещенные лица. Такие мигранты часто прибегают к праву предоставления убежища в другой стране в поисках мирного и безопасного места.

Основные направления развития современного международного права таковы, что приоритетное значение приобретает защита прав человека. Одним из важнейших институтов такой защиты является

право убежища¹. Войны, международные конфликты, многочисленные социальные катаклизмы, которые имеют место сегодня в мире, привели к тому, что многие люди были вынуждены покинуть родные места и искать убежище в других государствах.

Право убежища – право человека на поиск убежища от преследования, а также право государства предоставлять убежище на своей территории.

Современное международное право признаёт два вида убежища: территориальное (на территории государства) и дипломатическое (в стенах дипломатического представительства на территории иностранного государства).

Политическое убежище – особый правовой статус, предоставляемый лицу, которое по определённым причинам преследуется у себя на родине: обычно, за политические, религиозные и иные убеждения, а также за действия, не квалифицируемые в международном и национальном праве государства пребывания как правонарушение, и право на въезд и пребывание на территории данного государства. Согласно законодательству большинства стран, в том числе США и России, подать запрос на предоставление убежища заявитель может, только находясь на территории государства, в котором заявитель просит убежище. Для того, чтобы получить право убежища, заявитель пользуется 14 статьей «Всеобщей декларации прав человека»²:

1. Каждый человек имеет право искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем.

2. Это право не может быть использовано в случае преследования, в действительности основанного на совершении неполитического преступления, или деяния, противоречащего целям и принципам Организации Объединенных Наций.

Миграция является довольно сложным и противоречивым процессом. Имея ряд плюсов и позитивных результатов для развития принимающих и отправляющих стран, она ведёт и к негативным последствиям. Чем больше население страны вовлечено в миграционные процессы, тем острее проявляются его последствия. Так, например, сегодня в Европе мы наблюдаем миграционный кризис, который возник в связи с многократным увеличением потока беженцев и нелегальных мигрантов в Европейский союз (ЕС) из стран Северной Африки, Ближнего Востока и Южной Азии и неготовностью ЕС к их приёму и распределению.

¹ Бекашев К.А. «Международное публичное право» // 5-е изд., перераб. и доп. - М.: 2009. - 1008 с.

² Текст «Всеобщей декларации прав человека» // Действующее международное право. Т. 2. М., 1996. С. 5—8.

Международный Суд ООН: вопросы становления и реформирования

Международный Суд является главным судебным органом Организации Объединенных Наций. Суд функционирует в соответствии со своим Статутом и Регламентом, в которых четко прописаны все полномочия судей.¹

С момента создания ООН прошло почти 70 лет, и все это время прогресс не стоял на месте. За это время изменилось общество, его потребности, а, следовательно, такой организации, как ООН, следует адаптироваться к современным реалиям, чтобы максимально исполнять возложенные на нее обязанности. Это касается и Международного Суда.

Генеральный секретарь ООН неоднократно призывал государства чаще прибегать к разрешению конфликтов с помощью Международного Суда ООН, а так же был озабочен тем, что некоторые государства не признают обязательную юрисдикцию Суда. В своем докладе «Повестка дня для мира» он отметил, что «Суд по-прежнему используется не в полной мере, целесообразным стало бы более широкое использование Суда». Так же в докладе «При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех» Генеральный секретарь отметил, что «необходимо рассмотреть вопрос о средствах укрепления работы Суда».²

История свидетельствует о том, что в судебные органы обращаются чаще во время затишья, чем во время международной напряженности. Тем более универсальный характер Суда становится более явным, поскольку дела поступают со всего мира.

Так как сейчас по всему миру обсуждается вопрос о реформировании ООН, стоит затронуть и вопрос о реформе Международного Суда.

Предполагалось начать реформу со Статута и Регламента Международного Суда, но осуществить это проблематично, так как любая поправка должна быть утверждена двумя третями членов Генеральной Ассамблеи и ратифицирована двумя третями государств-

¹ Устав ООН. [Электронный ресурс] // Организация Объединенных Наций — URL: <http://www.un.org/ru/documents/charter/index.shtml> (дата обращения 25.03.15)

² Что сулит будущее Международному Суду? Основные сведения. [Электронный ресурс] // Организация Объединенных Наций — URL: <http://www.un.org/ru/icj/future.shtml???history=0&sample=16&ref=0>. (дата обращения 29.03.15)

членов ООН. Помимо этого, она должна быть ратифицирована пятью постоянными членами Совета Безопасности.³

В системе, когда государства уже не являются единственными участниками международных отношений, предполагается расширить доступ в Суд. Доступ в Суд для разбирательства споров считается возможным предоставить не только государствам, но и другим сторонам, например, международным межправительственным организациям и, возможно, неправительственным организациям, корпорациям или физическим лицам (хотя и с немалыми ограничениями).⁴

Генеральный секретарь ООН предложил, чтобы правом запрашивать консультативные заключения была наделена его канцелярия, так как до настоящего времени Секретариат является единственным главным органом ООН, не имеющим права запрашивать консультативные заключения Суда.

Чтобы повысить роль Суда обсуждается возможность преобразования его деятельности из консультативной в практическую. Однако значительно расширить полномочия Суда сложно из-за пределов установленных в отношении его юрисдикции. Многие юристы выступают за то, чтобы Суд стал апелляционным. Кроме того необходимо очертить рамки деятельности Суда, чтобы были видны вопросы, являющиеся предметом разбирательства органа.

Такие нововведения потребовали бы внесения поправок в Статут Суда. Поскольку Статут является неотъемлемой частью Устава Организации Объединенных Наций, то необходимо было бы вносить поправки в сам Устав. Суд не выразил своего мнения по этим предложениям.

В вопросе наделения Международного Суда обязательной юрисдикцией существуют мнения «за» и «против». Государства, голосующие «против», руководствуются мнением о том, что попытки навязать государствам обязательную юрисдикцию Суду противоречат принципу суверенитета и нарушили бы свободу выбора государствами средств мирного разрешения споров, что закреплено в ст. 33 Устава ООН.⁵

Выдвигаются предложения увеличения состава суда. По мнению некоторых стран, состав Суда из 15 судей уже не может

³ Что сулит будущее Международному Суду? Основные сведения. [Электронный ресурс] // Организация Объединенных Наций — URL: <http://www.un.org/ru/icj/future.shtml???history=0&sample=16&ref=0>. (дата обращения 29.03.15)

⁴ См. там же.

⁵ Что сулит будущее Международному Суду? Основные сведения. [Электронный ресурс] // Организация Объединенных Наций — URL: <http://www.un.org/ru/icj/future.shtml???history=0&sample=16&ref=0>. (дата обращения 29.03.15)

рассматриваться как адекватно представляющих международное сообщество. Поэтому рекомендуется увеличить число до 20 или более.

Другие считают, что этот шаг негативно скажется на характере и рабочих методах Суда. Такое расширение может привести к тому, что Суд будет образовывать больше камер, которые будут состоять лишь из нескольких судей.

Суд не только внес вклад в развитие свода правовых принципов, регулирующих порядок приобретения и делимитацию территории, но и урегулировал большое число споров, возникающих между государствами.⁶

Судебная практика Суда положила начало составлению Конвенции о территориальном море и прилежащей зоне 1958 года, а так же Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. Так же в эти договоры были включены нормы о мирном проходе и об обязательствах прибрежных государств, существование которых установил Суд.⁷

Суд также внес вклад в дело развития концепции континентального шельфа и установил метод определения его границ.

Однако Суд не может следить за всеми государствами, а, следовательно, не может предотвращать применение ими силы. Как главный судебный орган Организации Объединенных Наций, он является важным элементом международного механизма укрепления и поддержания мира.

Несколько раз Суду успешно удавалось разряжать напряженные ситуации, содействовать в нормализации отношений между государствами и возобновлять переговорные процессы, которые зашли в тупик.

Сегодня Суд уже не рассматривается исключительно как последнее средство в процессе разрешения споров. Государства обращаются в Суд, используя одновременно другие методы разрешения споров, в свою очередь, понимая, что такие действия могут дополнять работу Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи, а также двусторонние переговоры.

В этом, казалось бы, сложном процессе разрешения споров обращение в Суд помогало сторонам разяснять их позиции. Сторонам приходится сдерживать свои политические амбиции и трансформировать их в основанные на фактах и правовых нормах иски. Благодаря этому в нескольких случаях политические переговоры возобновлялись и увенчивались успехом до вынесения Судом решения. В других случаях стороны черпали из решения Суда юридические

⁶ Дмитриева Г.К. Международное частное право: учебник для бакалавров — М.: Проспект, 2015. — 656 с.

⁷ См. там же.

доводы, которые они могли использовать в качестве основы для дальнейших переговоров и разрешения спора.⁸

Выполняя свои задачи, Суд укрепляет роль международного права в области международных отношений. Он также способствует развитию этого права.

Суд не может формулировать новые законы как законодатель, однако он может выступать как орган, разъясняющий, толкующий и совершенствующий нормы международного права с учетом современных реалий. Он может также обращать внимание на дефекты в праве, направлять государства на их решение и констатировать формирование новых тенденций.⁹

Поскольку решения Суда имеют законную силу (только для сторон в конкретном споре) и поскольку они являются авторитетным толкованием норм международного права, государства и международные организации должны принимать их во внимание.¹⁰ Они служат в качестве руководящих обязательных принципов для их международного поведения.

Таким образом, из всего вышесказанного следует, что процесс становления Международного Суда, как важного элемента ООН, пока далек от завершения. В силу сложности современных взаимоотношений между государствами, процесс реформирования Суда претендует на длительность протекания. Тем не менее, важность роли Международного Суда трудно переоценить, а, следовательно, нет сомнений в дальнейшем его реформировании под воздействием тенденций развития международных отношений между государствами.

Москалец К.В.

НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург
Санкт-Петербург

Разрешение споров, связанных с экспроприацией иностранных инвестиций, в международном инвестиционном арбитраже» (на примере дела Филипп Морис Азия против Содружества Австралия)

В настоящее время международные инвестиции являются одним из базовых элементов мировой экономики, с каждым годом их количество возрастает, большинство стран мира стремятся привлечь к

⁸ Дмитриева Г.К. Международное частное право: учебник для бакалавров — М.: Проспект, 2015. — 656 с.

⁹ Что сулит будущее Международному Суду? Основные сведения. [Электронный ресурс] // Организация Объединенных Наций — URL: <http://www.un.org/ru/icj/future.shtml???history=0&sample=16&ref=0>. (дата обращения 29.03.15)

¹⁰ Устав ООН. [Электронный ресурс] // Организация Объединенных Наций — URL: <http://www.un.org/ru/documents/charter/index.shtml> (дата обращения 25.03.15)

себе в страну иностранные инвестиции, а в некоторых случаях и стать инвестором на территории другого государства. Именно поэтому особую важность приобретает правовое регулирование инвестиционной деятельности, а также создание надежных площадок для разрешения споров в данной отрасли международного частного права.

«Главными составляющими правового аспекта инвестиционной привлекательности государства является наличие развитой базы нормативных правовых актов, регулирующих порядок осуществления инвестиционной деятельности и основные гарантии, предоставляемые иностранным инвесторам».¹ Особое место среди гарантий занимает гарантия защиты от экспроприации принимающего государства, а также предусмотренная компенсация за осуществление законной экспроприации.

Однако правовое регулирование данной гарантии, по нашему мнению, требует более детального регламентирования, так как на практике возникает множество ситуаций, когда меры государственного регулирования трудно отграничить от косвенной экспроприации собственности инвестора. Тем не менее, международный инвестиционный арбитраж в процессе своей практической деятельности периодически использует критерии разделения, которые будут рассмотрены в данной работе, а также применены в конкретном деле.

1. Понятие и виды экспроприации

Прежде всего, для разрешения инвестиционного спора о наличии или отсутствии экспроприации, Арбитраж выясняет значение понятий «экспроприация», «инвестиции» и «инвестор». Обычно стороны включают данные термины в содержание инвестиционного договора, что позволяет избежать недопонимания в отношениях между ними.

Понятие экспроприации обычно охватывает два ее вида: прямую и косвенную. Традиционным видом экспроприации является прямая экспроприация, под которой обычно понимается «прямое и открытое изъятие имущества, достигаемое путем передачи правового титула».² Однако на данный момент наиболее часто встречающимся видом экспроприации является косвенная экспроприация. Ни в одном международно-правовом акте нет определения экспроприации, тем не менее, в большинстве случаев определяют, что она возникает тогда, когда «в результате принятия каких-либо мер государства, наблюдается

¹ Ксенофонов К.Е. Экспроприация собственности иностранного инвестора в международном инвестиционном праве, М., 2014 С.4

² Hoffmann Anne K., Modern Forms of Expropriation, in: Protection of Investments through Modern Treaty Arbitration – Diversity and Harmonisation (ed. Anne K. Hoffmann), ASA Special Bulletin, May 2010

потеря управления, пользования собственностью или существенного снижения стоимости активов иностранного инвестора».³

Кроме того, выработана практика, согласно которой, для того, чтобы экспроприация была законной, она должна соответствовать следующим признакам: недискриминационный характер, наличие определенной публичной цели, соблюдение надлежащей правовой процедуры и компенсация. Таким образом, можно сделать вывод, что допускается не любая экспроприация, а только та, которая содержит вышеуказанные признаки.

2. Критерии разграничения косвенной экспроприации и регулятивных мер, принимаемых государством

Разграничение косвенной экспроприации и мер регулирующего характера имеет весомое значение для сторон, так как в случае признания наличия в деле экспроприации, пострадавшему иностранному инвестору будет предоставлена компенсация за понесенные убытки.

При разрешении данной категории дел, Арбитраж использует ситуативный подход, т.е. разрешает спор, учитывая все обстоятельства конкретного дела. Однако в практике были выработаны некоторые критерии, позволяющие определить, имела ли место косвенная экспроприация либо действия государства представляли собой обычные меры регулятивного характера, которые не предусматривают компенсацию. К таким критериям относятся⁴:

1) степень вмешательства в права собственности инвестора (в рамках данного критерия Арбитраж оценивает реальный контроль инвестора над инвестициями, а также возможность получения от них дохода);

2) приобретение, захват и распоряжение государством правами инвестора (оценивается возможность получения выгод присваивающим государством)

3) намерения и цель государства (оценивается добросовестность);

4) нарушение разумных ожиданий инвестора (оцениваются результаты, на которые мог рассчитывать инвестор при заключении соглашения)

5) пропорциональность мер, принятых государством, и целью, для которой они были введены (оценивает, насколько данные меры соответствуют желаемой цели)

Таким образом, применяя данные критерии и принимая во внимание других обстоятельства конкретного дела, Арбитраж

³ August Reinisch, 'Expropriation' in Peter Muchlinski, Federico Ortino and Christoph Schreuer (eds), *The Oxford Handbook of International Investment Law*, 2011

⁴ See *Saluka Investments v Czech Republic (Partial Award)* (Permanent Court of Arbitration, 17 March 2006)

принимает решение о наличии либо отсутствии мер, эквивалентных экспроприации.

3. Применение критериев в деле Филипп Морис против Содружества Австралия

а) краткая фабула дела

Основанием спора между компанией «Филипп Морис Азия» и Содружеством Австралия стало принятие в 2011 году Австралией Акта об унифицированном упаковывании табачных изделий, согласно которому вводятся определенные требования к внешнему виду пачек: зелено-оливковый цвет, указание названия бренда простым однотипным шрифтом и фото с последствиями от курения. Филипп Морис Азия, считает, что принятие данных мер является косвенной экспроприацией, так как ограничивает право инвестора пользования интеллектуальными правами (товарные знаки, логотипы, фирменная упаковка). Австралия в свою очередь полагает, что никаких нарушений с ее стороны не было, государство осуществляло регулятивную деятельность.

б) применение критериев ограничения

1) Компания «Филипп Морис Азия» (ФМА) утверждает, что принятие данного Акта означает значительное вмешательство Австралии в право пользования интеллектуальной собственностью и повлияет на стоимость активов. Однако, согласно установленной практике, степень вмешательства не может быть оценена до полного введения в действие Акта.⁵

2) Ни Австралийское правительство, ни какое-либо третье лицо не приобретает право интеллектуальной собственности ФМА и не осуществляет контроль над инвестициями. ФМА останется владельцем соответствующих товарных знаков и, по-прежнему, будет вправе препятствовать третьим лицам использовать их.

3) Намерение правительства Австралии явно не экспроприировать инвестиции ФМА; данные меры были приняты с целью улучшения здоровья населения. Австралия в течение 30 лет принимала последовательные меры по борьбе с курением и всегда выражала свою обеспокоенность данной проблемой.

4) ФМА не может утверждать, что не могла ожидать введение данного Акта Правительством Австралии, так как за год до того, как ФМА стала инвестором, правительство Австралии объявило о своем намерении принять Акт.

5) Пропорциональность возможно определить только исходя из результатов, которые будут достигнуты введением Акта. Однако тот факт, что организация ВОЗ поддержала намерение Австралии, уже может свидетельствовать о пропорциональности данной регулятивной меры.

⁵ ICSID Arbitral Tribunal, Case No ARB/05/22, 18 July 2008

Применение критериев отграничения показало, что принятие правительством Австралии Акта об унифицированном упаковывании табачных изделий не является косвенной экспроприацией, а представляет собой последовательные регулятивные меры по борьбе с курением.

Таким образом, данный пример показывает, что отграничение косвенной экспроприации от мер регулятивного характера является сложным процессом оценивания. Для того чтобы Арбитраж мог принять справедливое решение, ему необходимо проанализировать целый ряд обстоятельств. Поэтому мы считаем, что необходимо разработать единую систему оценки экспроприации, чтобы обеспечить должную защиту прав иностранных инвесторов, а также не допускать ограничение прав государства принимать меры, регулирующие общественные отношения внутри страны.

Муратова О.В.

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве РФ
Москва

Унификация международного частного права в рамках ЕАЭС и ЕС: сравнительно-правовой анализ

Середина XX – начало XXI вв. характеризуется активными интеграционными процессами, направленными, прежде всего, на установление взаимовыгодного внешнеторгового сотрудничества. Об этом свидетельствует рост числа региональных экономических образований, среди которых можно выделить Европейский Союз (далее – ЕС), Содружество Независимых Государств (далее – СНГ), Евразийский Экономический Союз (далее – ЕАЭС). Основными целями интеграции в рамках евразийского пространства, как следует из Договора о ЕАЭС, являются: создание условий для стабильного развития экономики государств-членов; стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза; всесторонняя модернизация, кооперация и повышение конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики (ст. 4). Достижение указанных целей невозможно без проведения согласованной законодательной политики в отдельных сферах, т.е. без сближения правовых систем. Такое сближение осуществляется посредством двух взаимосвязанных, но различающихся по своему содержанию процессов - унификации и гармонизации права¹.

¹ Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 3-е изд., перераб. и доп., М.: Проспект, 2010. С. 93.

Унификация частного права разных государств и государственных образований - закономерность развития частного права². Унификация права означает создание полностью единообразных норм – правил поведения сторон в том или ином гражданском правоотношении, о применении которых договорились государства в разработанных ими специально для этих целей актах международно-правового характера, и которые являются готовыми к применению³. В качестве основных инструментов унификации и форм, в которых воплощаются унифицированные нормы могут выступать интеграционные конвенции (т.е. конвенции, в текст которых включены единые самоисполнимые нормы, рассчитанные на возможность их непосредственного применения для регулирования соответствующих отношений), акты, подобные регламентам ЕС (т.е. нормативные акты, которые имеют общее действие, являются обязательными в полном объеме и подлежат прямому применению во всех государствах-участниках), а также международные обычаи⁴.

Наибольшие успехи в области региональной унификации частного права достигнуты в рамках ЕС⁵. Примерами могут служить следующие акты ЕС: Регламент Европейского парламента и Совета (ЕС) от 17 июня 2008 г. № 593/2008 «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» (далее - Регламент Рим I). Регламент Рим I заменил Римскую конвенцию от 19 июня 1980 года «О праве, подлежащем применению к договорным отношениям» (далее – Римская конвенция 1980 г.). Как справедливо отмечается в литературе⁶, конвертация Римской конвенции 1980 г. в Регламент Рим I явилась вполне логичным шагом, поскольку принятие актов вторичного права увеличивает степень унификации, создаёт условия для единообразного толкования таких актов в суде ЕС, а также налагает обязательства по применению унификационных коллизионных норм на новых членов ЕС; Регламент Европейского парламента и Совета (ЕС) от 11 июля 2007 г. 864/2007 «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам» (далее - Регламент Рим II); Регламент Европейского

² См. подробнее: Международное частное право: учеб. пособие для бакалавров / отв. ред. Н.И. Марышева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2012; Унификация международного частного права в современном мире: сборник статей / под ред. И.О. Хлестовой. М., 2013; Отдельные виды обязательств в международном частном праве / под ред. Н.Г. Дорониной, И.О. Хлестовой. М., 2014.

³ Маковский А.Л. Вопросы теории международно-договорной унификации права и состав международного частного права // Материалы Торгово-промышленной палаты СССР. Вып. 34., М., 1983. С. 26-33

⁴ Современное международное частное право в России и Евросоюзе: монография / под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. М.: Норма, 2013. Кн. 1.

⁵ См., например: Муратова О.В. Унификация коллизионных норм международного частного права в Европейском Союзе // Российская юстиция. 2014. № 3. С. 25 – 28.

⁶ Международное частное право: учебник: в 2 т. / под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой. М.: Статут, 2011. Т. 1: Общая часть. С. 65.

Совета от 18 декабря 2008 г. № 4/2009 «О юрисдикции, применимом праве, признании и исполнении решений, а также сотрудничестве в области алиментных обязательств» и др.

Другим механизмом сближения правовых систем является гармонизация права, которая предполагает создание сходных (при разной степени идентичности) правовых предписаний. Инструментами гармонизации служат международные договоры, содержащие примерные формулировки тех вариантов регулирования, которые должны быть установлены на национальном уровне; модельные акты (кодексы, законы); акты интеграционных объединений, подобные директивам ЕС (т.е. акты, обязательные для каждого государства-участника в отношении результата, который требуется достичь, в то время как формы и способы достижения результата государства-участники вправе выбирать самостоятельно). Принятие директив способствует созданию единых правовых рамок в тех сферах отношений, где присутствует административно-правовой метод регулирования⁷. В частности, нормы, посвященные основам статуса физических и юридических лиц (за исключением вопросов создания европейских (наднациональных) организаций) и трудовым отношениям в рамках европейского правового поля унифицированы в большей степени путём директив, поскольку при регламентации таких отношений необходимо применение норм отраслей публичного права государств-членов.

В целом схожий правовой инструмент был предусмотрен и в Евразийском экономическом сообществе (далее – ЕврАзЭС). В ЕврАзЭС сближение правовых систем, как было заявлено в ст. 7 Договора об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 г., осуществлялось посредством принятия Межпарламентской Ассамблеей, в том числе, основ законодательства в базовых отраслях права - основополагающих нормативных правовых актов Сообщества, устанавливающих единые для государств-членов начала правового регулирования в соответствующих сферах общественных отношений. Однако за весь период существования ЕврАзЭС были разработаны только концепции основ законодательства, направленные на упрощение процедур перемещения товаров, услуг, лиц и капиталов между государствами-членами, в частности: Концепция основ законодательства ЕврАзЭС об инвестициях, Концепция основ транспортного законодательства ЕврАзЭС, Концепция основ таможенного законодательства ЕврАзЭС и др.

Трансформация ЕврАзЭС в ЕАЭС стала следующим шагом евразийской интеграции. Согласно Договору о ЕАЭС право Союза

⁷ См. подробнее: Власова Н.В., Залоило М.В. Конкретизация положений директив ЕС в законодательстве государств-членов ЕС // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 5. С. 851 – 857.

составляют: Договор о ЕАЭС; международные договоры в рамках Союза; международные договоры Союза с третьей стороной; решения и распоряжения органов ЕАЭС.

Как следует из ст. 2 Договора о ЕАЭС, решение - акт, содержащий положения нормативно-правового характера, а распоряжение – это акт, имеющий организационно-распорядительный характер. Вместе с тем, решения органов Союза подлежат исполнению государствами-членами в порядке, предусмотренном их национальным законодательством. В Договоре о ЕАЭС также отсутствуют положения об обязательной силе и прямом действии таких актов. Кроме того, Договором о ЕАЭС не определено, устанавливают ли решения органов ЕАЭС единообразные нормы или являются лишь ориентиром для национальных законодательств государств-членов в отношении результата, который требуется достичь. Представляется, что такая неопределённость едва ли будет способствовать сближению правовых систем. Таким образом, основным инструментом гармонизации остаётся международный договор, что означает необходимость выполнения государствами-членами процедур ратификации и внесения соответствующих изменений во внутреннее законодательство, а также возможность сделать соответствующую оговорку.

Безусловно, экономическая интеграция предполагает единообразие не только норм частного права, но и, как было отмечено выше, норм публичного (административного) права, от степени согласованности которых во многом и зависят успехи интеграционного объединения. Сказанное позволяет сделать вывод о необходимости поиска баланса при обращении к конкретным видам инструментов сближения правовых систем в рамках интеграционного объединения. Представляется, что модельное законодательство может являться ориентиром для принятия в будущем юридически обязательных актов. Международные договоры, акты, аналогичные директивам ЕС, – единственно возможные средства достижения согласия по вопросам публично-правового характера. Акты, аналогичные регламентам ЕС, – наиболее оптимальный инструмент унификации частного права в условиях региональной экономической интеграции.

Мялькин В.В.

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова
Москва

Право Шотландии на самоопределение и принцип государственной целостности Соединенного Королевства

Право народа на самоопределение, закрепленное пунктом 2 статьи 1 Устава ООН, означает свободный выбор политико-правового

статуса нации: возможность государственного отделения данной нации или вхождения ее на тех или иных условиях в другое государство (соответственно, приобретая или наоборот теряя суверенитет); возможность выбора формы государства; возможность выбора социально-экономического строя и путей своего развития. Принцип территориальной целостности государства закреплен в пункте 4 статьи 2 Устава ООН и подразумевает запрет не только на оккупацию территории какой-либо страны или приобретения ее под угрозой применения силы, но и на одностороннюю сепарацию части территории какого-либо государства. И одной из актуальнейших проблем современного международного права является проблема соотношения принципа территориальной целостности и права нации на самоопределение.

Современная доктрина решает сложившееся противоречие различными способами. Многие, в том числе и С. В. Черниченко¹, придерживаются точки зрения, будто противоречия здесь и не сложилось по разным причинам: либо потому, что право на отделение вовсе и не является компонентом права на самоопределение, либо же потому, что принцип государственной целостности действует лишь вовне, по отношению к внешнему агрессору.

Член Подкомиссии ООН по предупреждению дискриминации и защите меньшинств Асбьерн Эйде полагает, что право на выход имеют члены федераций, если в их конституциях это право закреплено².

Ряд исследователей придерживается радикальных позиций: либо приоритет отдается принципу государственной целостности³, либо вводится тезис об относительности и ситуативности территориальной целостности⁴.

Деволуция представляет собой делегирование центральными правительственными органами Великобритании части своих полномочий органам власти национальных регионов и административно-территориальных единиц Соединенного Королевства. Посредством последовательного проведения деволуции в жизнь Правительство Соединенного Королевства решает конкуренцию между принципом территориальной целостности Великобритании и правом Шотландии на самоопределение. В силу того, что деволуция в Великобритании стала рядом конкретных мер по решению отдельных проблем в конкретных регионах, деволуция не является комплексной

¹ Черниченко С.В. Принцип самоопределения народов (современная интерпретация) // Московский журнал международного права. 1996. №4. С.5.

² Возможные пути и средства мирного и конструктивного решения проблем, связанных с меньшинствами. // Второй доклад о проделанной работе, представленный г-ном Асбьерном Эйде. Док. ООН E/CN.4/Sib.2/1992/37.

³ Кряжков В.А. Крымский прецедент: конституционно-правовое осмысление. //Сравнит. конст. обозрение. 2014 № 5. С. 83.

⁴ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. П. VIII

реформой, но выступает в совершенно ином качестве - динамичного многоаспектного и многоуровневого конституционного процесса без горизонта: еще пару лет назад трудно было представить себе тот момент, когда деволюция исчерпает себя.

Специфику этого процесса я считаю необходимым выделять как внутри государства во взаимоотношениях между регионами и Великобританией, так и по сравнению с другими государствами. На международной арене ситуацию, сложившуюся в Соединенном Королевстве, уместно сравнивать с положением каталонцев в составе Испанского королевства и провинции Квебек - по отношению к Канаде соответственно. Полномочия рассматриваемых регионов Канады и Испании несомненно, чем полномочия национальных парламентов частей Соединенного Королевства. Однако же главное отличие состоит в том, что деволюция стала неотъемлемой частью конституции Великобритании, ее невозможно признать неконституционной⁵, не могут с ней не считаться ведущие партии Соединенного Королевства, не могут не считаться ни Правительство Великобритании, ни Парламент, состоящие из этих партий.

Взаимодействие институтов центральной и местной власти в рамках деволюции демонстрируется на практике «законодательной согласительной процедуры», которая даже в условиях верховенства Парламента Соединенного Королевства гарантирует переданные национальным регионам полномочия.

Законодательные процедуры, которыми пользуются представительные органы регионов, подчас более прогрессивны по сравнению с теми, что используются Вестминстерским Парламентом. Примечательна и партийная расстановка, характерная для представительных органов в регионах: шотландские консерваторы выражают активнейшую поддержку лейбористскому правительству в условиях борьбы с шотландскими националистами⁶.

Итогом работы послужили выводы, кратко изложить которые можно следующим образом: современное международное право не сводит право на самоопределение к сепарации, оно позволяет рассматривать его значительно шире. В Великобритании деволюция служит способом разрешения конфликта принципа государственной целостности и права нации на самоопределение. Однако деволюция оказалась продуктивна настолько, что на сегодняшний день части

⁵ Как это случилось, например, с Декларацией о суверенитете Каталонии. См. Постановление Конституционного Суда Испании от 25 марта 2014 г. (Pleno. SENTENCIA 42/2014) // Полный текст решения на испанском языке доступен на сайте: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/en/Resolucion/Show/23861>

⁶ Miller W. L. First Elections to the Scottish Parliament // Government and opposition. L., 1999. Vol. 34. P. 303.

Соединенного Королевства по своему статусу как никогда близки к... субъектам федерации.

Нальгиев А.М.

Всероссийский государственный университет юстиции (РПА МЮ РФ)
Москва

Транснациональные экономические преступления и их влияние на международное право

Рассматривая проблему международной преступности относительно нашей страны, я прихожу к мысли что, заинтересованность Российской Федерации в борьбе с ней очень велика. Только контрабанда, по скромным подсчетам аналитиков, лишает федеральный бюджет десятков миллиардов рублей каждый год. Практически аналогичная ситуация с преступлениями в банковской, финансовых сферах: гигантские объемы финансов вывозятся за границу, легализуются (в случае если они были добыты преступным путем), оседают на счетах иностранных банков, не оставляя возможности привлечь их обладателей к ответственности¹. Подобная деятельность характеризуется высшим уровнем профессионализма и организации ведь в ней на сегодняшний день задействованы не только члены преступного сообщества, но и директора крупнейших корпораций, государственных предприятий, лица, имеющие отношение к управлению транспортными сетями, государственные служащие, в том числе сотрудники таможенных государств, на территории которых совершаются преступления. Россия, используя лишь имеющийся у нее оперативный ресурс, к сожалению, не в силах противостоять совершаемым таким образом преступлениям, будучи способной ликвидировать в основном только рядовых исполнителей, но не главных организаторов. Это закономерно влечет за собой заинтересованность в международном сотрудничестве, которая встречает взаимное стремление иностранных государств. Экономические преступления международного характера в России совершаются людьми, имеющими достаточно налаженные связи в странах обоих полушарий, и не только с криминальными боссами, а, помимо этого, и с представителями власти, возможно даже занимающими высшие должности². Подводя черту условных расчетов, любой здравомыслящий человек, не говоря уже о тех, кто правит государствами, придет к выводу, что обкрадывается практически целый мир, ведь преступления такого рода, как уже было

¹ Российский капитализм и отмывание денег / Глобальные проблемы борьбы с отмыванием денег. – Нью-Йорк: ООН, 2001.

² Гармаев Ю. П. Источники методики расследования преступлений в сфере внешнеэкономической деятельности. / Ю. П. Гармаев. – М.: Феникс, 2007.

сказано, затрагивают интересы не одного, но сразу нескольких государств. В решении данного вопроса различные формы сотрудничества между государствами, в том числе, ООН играют значительную роль. На XIII Конгрессе ООН по предупреждению преступности, который прошел в Дохе, была принята декларация, которая установила базовые начала, на которых государства должны основывать свою деятельность по совместной борьбе с транснациональной преступностью. Пункт 4 повестки дня Конгресса предполагает «международное сотрудничество, в том числе на региональном уровне, в целях борьбы с транснациональной организованной преступностью», и на протяжении всего документа этот принцип подробно раскрывается³. Конечно декларации имеют рекомендательный характер, и не обладают необходимым ресурсом принуждения, при котором государства-участники будут беспрекословно следовать их положениям. Все же я уверен, что ввиду высочайшей заинтересованности государств в борьбе с международными, в частности, экономическими преступлениями, положения Дохийской Декларации не обходятся стороной государствами, ее принявшими.

Описанные выше характеристики развития транснациональной преступности указывают на неизбежность сотрудничества, которая может выражаться в некотором ограничении свободы действий государств, например, в обязательном взаимном предоставлении компетентным органам стран-участниц международного договора определенной информации. Так, например, в Федеральном Законе от 07.08.2001 N 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем и финансированию терроризма» в статье 10 указано, что Уполномоченный орган и иные органы государственной власти Российской Федерации, осуществляющие деятельность, связанную с противодействием легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем предоставляют соответствующую информацию компетентным органам иностранных государств по их запросам или по собственной инициативе в порядке и на основаниях, которые предусмотрены международными договорами Российской Федерации или на основе принципа взаимности⁴. Стоит лишь заметить, что обязанность эта, как и многие

³ Проект Дохийской декларации о включении вопросов предупреждения преступности и уголовного правосудия в более широкую повестку дня Организации Объединенных Наций в целях решения социальных и экономических проблем и содействия обеспечению верховенства права на национальном и международном уровнях, а также участию общественности / Тринадцатый Конгресс ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию. - Доха, 12-19 апреля 2015.

⁴ Федеральный закон от 07.08.2001 N 115-ФЗ (ред. от 29.06.2015) "О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015).

другие, предусмотренные международными договорами, ввиду отсутствия действенных механизмов принуждения, существует до тех пор, пока существует интерес того или иного государства ее придерживаться.

Такие обязанности находят свое отражение в источниках международного права, к которым в соответствии со статьей 38(1)(а) Статута Международного Суда относятся международные конвенции «как общие, так и специальные»⁵. Как правило, конвенции как разновидность международного договора имеют многосторонний характер и заключаются на встречах представителей государств (конгрессах, конференциях), по важнейшим для мирового сообщества социальным и политическим вопросам. Примером может послужить Конвенция ООН о транснациональной организованной преступности, которая была принята резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 года. Для темы моего исследования этот договор имеет достаточно весомое значение, так как он установил основные принципы и методы уголовного преследования преступников, действующих в пределах нескольких государств, в соответствии с которыми государства-участники конвенции должны адаптировать национальное законодательство (ст. 34). Целью данной конвенции, обозначенной в статье 1, является «содействие сотрудничеству в деле более эффективного предупреждения транснациональной организованной преступности и борьбы с ней». В последующих статьях такая абстрактная формулировка конкретизируется: в 5, 6 и 8 статьях указываются критерии, по которым должны быть криминализованы деяния, на борьбу с которыми направлена конвенция; указываются методы борьбы с транснациональной преступностью (ст. 7, 9), а также процесс судебного преследования (ст. 11, 12). Конвенция подробно описывает направления сотрудничества государств-участников по преследованию преступников, их ареста, выдачи, а также конфискации добытого преступным путем имущества. Компетентные органы государств-участников должны осуществлять взаимовыгодное сотрудничество во всех областях правоприменительной деятельности для достижения целей Конвенции. Однако все вышеназванные меры должны предприниматься государствами-участниками в соответствии с принципом суверенного равенства и территориальной целостности (ст.4). Данный принцип находит свое отражение в частности в статье 15, где законодатель указал на право любого из государств-участников устанавливать собственную юрисдикцию в отношении транснациональных преступлений в случае если они направлены против его интересов.

⁵ Статут Международного Суда (Принят в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г.)

Влияние рассматриваемого вида преступлений на международное право на примере рассмотренной Конвенции проявляется в следующем. Последствия таких преступлений как отмывание денег, контрабанда наносят серьезный ущерб интересам государств, которые, понимая, что собственными усилиями ликвидировать транснациональную преступность практически невозможно, посредством прежде всего ООН, заключают между собой договоры, принимают обязательства. Таким образом, международное право выраженное в форме конвенций, пактов развивается, закрепляя новые, а значит более эффективные формы международного сотрудничества, раскрывает новые грани международных отношений.

Новикова И.И.

Казанский (Приволжский) федеральный университет
Казань

Международно-правовая защита прав детей при раздельном проживании родителей, имеющих разное гражданство

Раздельное проживание родителей, особенно – в результате расторжения брака родителей, имеющих разное гражданство, влечет за собой наступление целого ряда последствий в сфере взаимоотношений родителей и их общего ребенка. Так, возникают проблемы, связанные с определением места жительства ребенка, а также – с правом ребенка на общение с обоими родителями и другими родственниками и др. Нередко противоречия правовых систем приводят к необходимости родителя самостоятельно защищать свое право на воспитание своего ребенка незаконными способами, такими как похищение и удержание несовершеннолетнего. Таким образом, защита прав детей в этой сфере особенно актуальна в настоящее время.

Целью данного исследования является не только рассмотрение российского законодательства и международных актов, регулирующих взаимоотношения в данной сфере, но и анализ актуальных проблем, возникающих в судебной практике разных стран.

Конвенция о правах ребенка 1980 г. закрепляет в качестве одного из главных прав ребенка то, что он с момента рождения имеет, насколько это возможно, право знать своих родителей и право на их заботу. В ней же закреплено, что государства – участники Конвенции должны обеспечить, чтобы ребенок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию, за исключением определенных случаев. Семейный кодекс РФ определяет, что при отсутствии соглашения о детях суд имеет обязанность для определения того родителя, с кем будут проживать дети после развода родителей. Коллизионные привязки по вопросу последствий расторжения брака, закреплены в ст. 163 СК РФ. Основной

коллизией привязкой будет являться право совместного места жительства, а субсидиарной – закон гражданства ребенка. В целом данные положения совпадают с основополагающими нормами и принципами, закрепленными в Минской конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. и двухсторонних договорах. Во всем мире одной из самых распространенных является привязка к закону постоянного места жительства (Бельгия, Болгария, Франция, Румыния, Швейцария и др.), второй наиболее часто встречаемой коллизией привязкой является личный закон лица, имеющего право на получения содержания (Венгрия, Польша, Чехия, Испания, Италия и др.).

Определение применимого права – первая, но не единственная проблема, возникающая в процессе определения места жительства ребенка при раздельном проживании родителей и порядка общения с ними.

Так, в правовой литературе отмечается, что сегодня в России существует фактическая «презумпция преимущества материнского воспитания», особенно если речь идет о малолетнем ребенке¹. В других же странах нередко закреплена «презумпция приоритета отца» при рассмотрении споров о детях, при этом в последнее время происходит отказ от нее. В Японии нет установленного преимущества ни у одного из родителей, однако в большинстве судебных решений ребенок остается с отцом.

Во Франции судьба несовершеннолетнего после развода определяется Высшим судом по правам ребенка. По словам известных немецких адвокатов Габриелы Шолц и доктора Керстин Нитхаммер-Юргенс, в случае, когда отец – гражданин Франции, шансов на то, что ребенок не должен будет жить с ним во Франции, не велики и это не будет зависеть от решения иностранного суда. Если отец подаст ходатайство о возвращении ребенка, то этот процесс имеет приоритетный характер и решение по ходатайству матери, не являющейся французской гражданкой, не является препятствием для возвращения ребенка отцу².

Для более эффективной защиты прав детей в таких ситуациях принят целый ряд мер защиты на универсальном уровне. Так, существует Конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей, подписанная в Гааге 19 октября

¹ Hung-En Liu Mother or Father: Who received Custody? The Best Interests of the Child Standard and Judges' Custody Decisions in Taiwan // International Journal of Law, Policy and Family. 2001. № 15. P. 185–225

² Международные конфликты по правам ребенка – возможности и границы адвокатской консультации/ Dr.K.Niethammer-Jurdens, G.Scholz, 2012// статья в сборнике: Гагские конвенции о защите детей в Российской Федерации: применение, исполнение и возможное присоединение, Москва, АО «Центр ЮрИнформ», 2013, С.430

1996 г. Данная конвенция вступила в силу для России только 01.06.2013г. Формально Конвенция о защите детей 1996 г. является совершенно независимой от Конвенции о международном похищении детей 1980 г. Однако, по мнению О. Хазовой, совершенно очевидно, что между данными конвенциями существует тесная связь в том, что касается регламентации вопросов, возникающих в связи с незаконным перемещением или удержанием детей³. Действие этой Конвенции распространяется на те случаи, когда цель перемещения ребенка или его удержания - желание осуществлять в отношении его право, связанное с заботой о личности ребенка, включая право определять место его жительства. Иные случаи похищения детей в предмет регулирования Конвенции 1980 г. не входят. При этом в целом ряде дел родитель, решившийся на похищение ребенка в целях его воспитания, был привлечен к административной или даже уголовной ответственности.

Одно из первых дел, посвященное этим проблемам, началось в 1999 г. При разводе актрисы Натальи Захаровой и гражданина Франции Патрика Уари судьба их общей дочери Маши оказалась предметом многолетних споров. Если первоначально после развода французский суд по семейным делам встал на сторону матери, то 13.07.2004 г. Версальский апелляционный суд принял решение лишить мать родительских прав. 25.01.2011 г. Наталья Захарова была арестована за совершенный в годы борьбы за дочь поджог квартиры бывшего мужа, приговорена к трем годам заключения и этапирована в Россию.

Данное дело стало наглядным выражением принципа приоритета преимущества гражданина Франции в воспитании своего ребенка, а также – сложности в разрешении конфликта двухстороннего характера.

В схожей ситуации оказалась Ирина Беленькая, гражданка России, заключившая брак с гражданином Франции Жаном-Мишелем Андре. Супруги два года оспаривали место жительства своей дочери и право ее воспитывать. Французский суд, как и в деле Н. Захаровой, встал на защиту своего гражданина, в России же дело было решено в пользу матери. В 2007 г. гражданке России удалось вывезти дочь, но в следующем году отец организовал ее похищение. В отсутствие договора о признании и исполнении решений возникла ситуация, при которой французский суд постановил, что девочка должна жить с отцом, а тот факт, что в России было определено место жительства ребенка с матерью, не имеет правового значения.⁴

³ Гагская конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. и Гагская конвенция о защите детей 1996 г.: Сопоставительный анализ основных положений/ Хазова О.А. / статья в сборнике: Гагские конвенции о защите детей в Российской Федерации: применение, исполнение и возможное присоединение, Москва, АО «Центр ЮрИнформР», 2013, С. 163

⁴ Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации (Постатейный)/ под. Ред. О.Н. Низамиевой, - М.: Проспект, 2011, С. 517

Следует заметить, что не только российские гражданки оказываются в сложной ситуации при определении места жительства ребенка после развода родителей. В качестве примера можно привести дело ЕСПЧ №39388/05 «Момуссо и Уошингтон против Франции». Фабула этого дела похожа на предыдущие, хотя ее сторонами являются граждане Франции и США.

Исходя из всего вышеизложенного, можно сделать следующие выводы. Во-первых, важную роль в для разрешения проблем, связанных с изменением в положении детей при раздельном проживании родителей, играет определение применимого права. Каждое государство предусматривает свои методы защиты прав детей и своих граждан, от правильного разрешения этого вопроса зависит будущее родителей и детьми. Такой вывод может сделан и из рассмотренных дел, в которых одновременно существовало несколько судебных решений.

Во-вторых, до ратификации России Конвенций 1980 и 1996 г. существовало много проблем в разрешении вопросов, возникающих в случае раздельного проживания родителей. Сегодня Российская Федерация может в решении этих проблем воспользоваться предусмотренными конвенциями процедурами, что не может не влиять положительно на эффективность защиты прав детей в этой сфере.

Подводя итог вышесказанному, следует отметить, что многие конфликтные ситуации, в которых имеет место похищение ребенка одним из родителей, в правовом смысле оказываются тупиковыми, поскольку судебные решения, вынесенные в одной стране, не исполняются в другой или поскольку в разных странах по одному и тому же вопросу выносятся взаимоисключающие друг друга решения.⁵

Пшеничная Е.Н.

Ленинградский государственный университет имени А.С. Пушкина
Санкт-Петербург

Роль ООН в вопросах разоружения и международной безопасности

Право международной безопасности- это совокупность правовых норм и принципов, регулирующих военно-политические отношения между государствами и другими субъектами международного права.

Как любая отрасль международного права, право международной безопасности опирается на общие принципы современного международного права, среди которых особое значение

⁵ Анализ положений двухсторонних и многосторонних договоров РФ в сфере применения Гаагских конвенций о защите детей/Шелютто Л.М.// статья в сборнике: Гаагские конвенции о защите детей в Российской Федерации: применение, исполнение и возможное присоединение, Москва, АО «Центр ЮрИнфорР», 2013 С. 73

имеют принцип неприменения силы или угрозы силой, принцип мирного разрешения споров, принципы территориальной целостности и нерушимости границ, а также ряд отраслевых принципов. Источником права международной безопасности выступает Устав ООН (гл.1, гл. VI, гл. VII), а также Совещание по Безопасности и Сотрудничеству в Европе. Важное место в комплексе источников права международной безопасности занимают взаимосвязанные многосторонние и двусторонние договоры, регламентирующие правовые аспекты обеспечения мира. Эти договоры условно можно разделить на четыре группы: I. Договоры, сдерживающие гонку ядерных вооружений в пространственном отношении. К ним относятся Договор об Антарктике (1959 г.), Договор о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения (1971 г.), Договор о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке (Договор Тлателолко, 1967 г.). II. Договоры, ограничивающие наращивание вооружений в количественном и качественном отношении. Это — Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой (1963 г.), Договор о всеобъемлющем запрещении испытаний ядерного оружия (1996 г.), Договор между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о дальнейшем сокращении и ограничении стратегических наступательных вооружений (1993 г.). III. Договоры, запрещающие производство определенных видов оружия и предписывающие их уничтожение. Договор между СССР и США о ликвидации их ракет средней дальности и меньшей дальности (1987 г.). IV. Договоры, рассчитанные на предотвращение случайного (несанкционированного) возникновения войны. Это- Соглашение между Правительством СССР и Правительством Великобритании и Северной Ирландии о предотвращении случайного возникновения ядерной войны (1977 г.).

Роль международного права направлена на сохранение мира и предотвращение вооруженных конфликтов. Для обеспечения международной безопасности используют международно-правовые средства: разоружение, меры по пресечению актов агрессии, меры по предотвращению ядерной войны, неприсоединения и нейтралитет, нейтрализация и демилитаризация отдельных территорий, ликвидация иностранных военных баз. Международное право призвано обеспечивать баланс интересов между всеми государствами. Одним из наиболее эффективных международно-правовых средств сохранения мира и предотвращения войны является разоружение и ограничение вооружений. В современном мире существуют международные организации: ЕС, СЕ, ШОС, ВТО, НАТО, ООН и др., однако, многие международные организации не принимают участия в решении военно-политических вопросов. Одной из ключевых организаций

занимающейся решением задач по вопросам разоружения и международной безопасности является Организация Объединенных Наций.

Идея создания ООН возникла в период второй мировой войны как организации, направленной на поддержание мира и безопасности. 1 января 1942г. на конференции в Вашингтоне представители 26 союзных государств подписали «Декларацию Объединенных Наций». В этом документе было впервые официально использовано название «Объединенные Нации», предложенное президентом США Рузвельтом. После принятия решения трех глав государств США, Великобритании, СССР о создании «всеобщей международной организации для поддержания мира и безопасности». 26 июня 1945г. на конференции в Сан-Франциско был утвержден Устав ООН, подписанный представителями 50 государств. Устав ООН вступил в силу 24 октября 1945г. . Этот день отмечается как День Организации Объединенных Наций. В структуру ООН входит Совет Безопасности , который обеспечивает поддержание мира и безопасности. В Совет Безопасности входят 15 членов : 5 постоянных (Россия, США, Китай, Франция, Великобритания) и 10 непостоянных, избираемых членов Совета Безопасности.

Разоружение -это комплекс мер, направленных на прекращение наращивания средств ведения войны, их ограничение, сокращению и ликвидацию. В пункте 1 ст. 11 Устава ООН закреплено: «принципы определяющие разоружение и регулирование вооружения. Они обязывают государства: 1) строго соблюдать действующие нормы о разоружении; 2) участвовать в договорах и мероприятиях по разоружению; 3) стремиться к выработке новых норм по разоружению . Вопросы разоружения обсуждаются и решаются в рамках ряда международных форумов. Первым среди них следует назвать Генеральную Ассамблею ООН.

В XX в. мир вступил в эпоху, когда у ряда государств появилось невиданное до той поры оружие массового уничтожения (ОМУ). Речь идет прежде всего о бактериологическом (биологическом), химическом и ядерном оружии. Если это оружие применить, то его жертвами могли стать не десятки, а сотни миллионов людей. Бактериологическое (биологическое) оружие. 10 апреля 1972 г. была открыта для подписания Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (КОБО). Этот документ, вступивший в силу 26 марта 1975 г., запрещает разработку, производство и накопление биологических и содержащих токсины препаратов, а также предусматривает уничтожение такого оружия и средств его доставки.

Химическое оружие. В 1993 г. была открыта для подписания Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и

применения химического оружия и о его уничтожении (КЗХО). Документ вступил в силу 29 апреля 1997 г. КЗХО является первым действующим многосторонним договором, не только запрещающим целый вид оружия массового уничтожения, но и предусматривающим механизм проверки военных и гражданских химических объектов. 5 августа 1963 г. был открыт для подписания Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой, который также известен под названием Московского договора. Сорок лет, прошедшие со времени заключения этого соглашения, в полной мере подтвердили его историческое значение. Договор, участниками которого стали свыше 130 государств, явился одним из первых шагов международного сообщества по сдерживанию гонки ядерных вооружений. Он предотвратил дальнейшее заражение планеты радиоактивными осадками. Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний был принят в 1996 году, однако еще не вступил в силу. Конвенция о запрещении противопехотных мин 1997 года вступила в силу в 1999 году. 1 июля 1968 г. был открыт для подписания Договор о нераспространении ядерного оружия (ДНЯО), являющийся основой международного режима нераспространения ядерного оружия (вступил в силу 5 марта 1970 г.). На конец 2003 г. насчитывалось 187 государств — участников ДНЯО. Суть ДНЯО заключается в создании надежных гарантий нераспространения ядерного оружия. Договор предусматривает, чтобы государство, обладающее ядерным оружием и участвующее в ДНЯО, не передавало кому бы то ни было ядерное оружие или другие ядерные взрывные устройства, а также контроль над таким оружием или взрывными устройствами ни прямо, ни косвенно (ст. 1). В свою очередь, государство, не обладающее ядерным оружием и участвующее в ДНЯО, обязуется не производить и не приобретать каким-либо иным способом ядерное оружие или другие ядерные взрывные устройства, а также не принимать какой-либо помощи в производстве такого оружия (ст. 1,2). Договор по открытому небу (ДОН) был подписан 24 марта 1992 г., вступил в силу 1 января 2002 г. Число государств — участников Договора продолжает увеличиваться. В 2002 г. к ДОН присоединились Швеция, Финляндия, Латвия, Литва, Босния и Герцеговина, Хорватия. На начало 2003 г. 33 государства были участниками ДОН или находились в процессе его ратификации. Значение ДОН состоит в том, что он, дополняя другие многосторонние режимы разоружения и нераспространения, является эффективным инструментом обеспечения открытости военной деятельности государств-участников.

Организация Объединенных Наций использует стратегию превентивного разоружения, стремясь к сокращению количества стрелкового оружия в конфликтных регионах. В результате в Сальвадоре, Сьерра-Леоне, Либерии и других странах была проведена

успешная демобилизация вооруженных группировок, а также сбор и уничтожение оружия в рамках общего мирного соглашения. При поддержке ООН вступили в силу региональные договоры о запрещении ядерного оружия в Антарктиде, Латинской Америке и Карибском бассейне, южной части Тихого океана, Юго-Восточной Азии, Африке и Центральной Азии, а также использование ядерного оружия в космическом пространстве и на морском дне.

«В период резкого подорожания продовольственных ресурсов, повышения цен на топливо и глобальной экономической неопределенности, мир не может позволить себе игнорировать потенциал развития в области разоружения и нераспространения», - Генеральный секретарь ООН Пан Ги Мун.

Значение ООН очень велико так как за период ее существования была проделана колоссальная работа по обеспечению безопасности мира. На данное время проблема разоружения очень актуальна и главной целью ООН и всего мира является не допустить Третьей мировой войны, создав условия для мирного существования всех стран. Однажды *Альберт Эйнштейн* сказал: *«Я не знаю, чем будут воевать в третьей мировой войне, но в четвертой мировой люди будут воевать дубинками»*. С 24 по 30 октября ежегодно проводится неделя разоружения.

Саматова Н.Х

Филиал МГУ им. М.В.Ломоносова в г. Душанбе
Республика Таджикистан, Душанбе

Международный терроризм как международное преступление

Международный терроризм служит ярким примером международного преступления и на сегодняшний день является одним из важнейших злободневных вопросов современности, решение, которого возможно путем приложения всеобщих усилий мирового сообщества. Более того, отсутствие единой юридической интерпретации понятия "международный терроризм" вносит определенный диссонанс в борьбе с этой чумой 21 века.

Само понятие имеет более двухсот различных друг от друга трактовок. Очень важно подчеркнуть тот факт, что данный феномен сходен генетически с таким явлением как террористический акт. Однако все же не совпадающий целиком с ним. Так или иначе, терроризм - это инструмент – способ или метод влияния, который состоит из обособленных составных частей; четко определяющих его - террористических актов. Следовательно, для того, чтобы дать определение понятию терроризм, прежде всего, необходимо

сформулировать определение к термину террористический акт. Итак, террористический акт – “совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий, в целях воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях...”¹

Как раз понимание терроризма как преступное деяние представляет конкретизирующий смысл данного понятия.

Существуют многочисленные соглашения, которые определяют отдельные террористические преступления и требования к государствам по наказанию этих преступлений согласно внутригосударственной юрисдикции, однако террористические акты на протяжении долгого периода рассматривались как относящиеся к внутригосударственному уголовному праву и расценивались, скорее как национальное, нежели чем международное явление. После окончания Первой мировой войны вспышка насилия на Балканах привела к принятию Лигой Наций Конвенции против терроризма в 1937 г. и Конвенции по созданию Международного уголовного суда. Но в итоге из-за начала Второй мировой войны и распада Лиги Наций ни одно из соглашений не вступило в силу. Неоднократно предпринимались попытки создать всеобъемлющую легальную структуру по наказанию за террористический акт, но и в 1972 г. проект Конвенции ООН по терроризму был отклонен.² За этим последовал ряд попыток достичь консенсуса, результатом чего явилось принятие ряда антитеррористических соглашений, касающихся некоторых видов террористических преступлений. Подобная ситуация явилась следствием того, что терроризм не был, в итоге, включен как отдельное преступление в юрисдикцию Международного уголовного суда.

Специалисты указывают на причины, затрудняющие выработку юридического определения международного терроризма, и отмечают, что поиски согласованного определения обычно наталкиваются на два вопроса. Первый из них связан с тем, что правовые и нормативные меры, направленные против совершаемых государствами нарушений, гораздо определенной, чем в случае негосударственных субъектов, и они уже образуют целостную систему. Второе возражение касается того, что народы, находящиеся под иностранной оккупацией, имеют право на сопротивление и что определение терроризма не должно уменьшать это право.³

¹ Федеральный закон от 06.03.2006 N 35-ФЗ (ред. от 08.11.2011) "О противодействии терроризму"

² Документы ООН A/59/2005. [С. 20–23]

³ Документы ООН A/RES/59/290.

Проблема выработки общепризнанного определения международного терроризма находится в поле зрения мирового сообщества, экспертов и международных организаций, прежде всего актуальность выработки фундаментальной конвенции о борьбе с терроризмом и его международно-правового определения признается на уровне ООН.

Надо отметить, некоторые авторы предлагают вместо долгих поисков и согласования исчерпывающих определений международного терроризма пойти по пути уголовных кодексов некоторых государств, т.е. дать перечень запретных действий. По мнению швейцарского специалиста К.Хейльброннера, невозможно в принципе разработать единое и признаваемое всеми государствами мирового сообщества определение международного терроризма, а потому следует оставить попытки. Он предлагает ориентироваться на более тщательный подход к различного рода категориям преступных деяний и уточнению различных сфер, требующих правовой защиты.⁴

Отдельные специалисты считают, что отсутствие общепризнанного определения международного терроризма, в общем, никак не влияет на практику борьбы мирового сообщества с ним и на эффективную деятельность международных организаций в этом направлении.⁵ С таким утверждением очень трудно согласиться.

Существуют и другого рода проблемы. Искажение самой сути феномена международного терроризма, допущенное в определении, может привести к неадекватным последствиям. После трагических событий в Нью-Йорке 11 сентября 2001 г. и реакции на них фактически всего международного сообщества это предупреждение звучит особенно актуально. Резолюции Совета Безопасности ООН по данному факту опирались на седьмую главу Устава ООН, что, открывает новые возможности в борьбе с террористической деятельностью, но также — таит определенные опасности, например, слишком тесно сблизилось понятие международного терроризма с понятием вооруженного нападения, что, соответственно, порождает возможности широкого применения ст. 51 Устава ООН, дающей право на самооборону.⁶ Однако террористический акт от вооруженного нападения отличает то, что вооруженное нападение — более ясное деяние и имеет четкое определение в международных документах.

Но всё же мировому сообществу и экспертам международных организаций предстоит еще колоссальная работа, чтобы создать легальное определение международного терроризма. Единое понимание

⁴ Heilbronner K. Rechtsfragen der internationalen Terrorismusbekämpfung // Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht. — Zurich, 1991. — Bd. 47. [С. 25]

⁵ Федянин В.Ю. Проблемы выработки универсального определения терроризма // МЖМП. — 1998. — №. 1. [с. 12–28]

⁶ Документы ООН. А/59/565.

явления содержит не случайный набор признаков, а выделяет такие из них, которые вскрывают сущность явления, дают возможность раскрыть кроющуюся за этим явлением объективную закономерность реальной действительности».⁷

Понятийный аппарат, позволяющий правильно квалифицировать преступление как международный терроризм, находится в стадии развития.

Актуальность разработки международно-правового понятия такого преступления как международный терроризм на сегодня имеет более чем особое значение. Необходимо справедливо отметить, что возможности интерпретации понятия "терроризм" увеличиваются, и это можно подтвердить опытом создания определений на международном уровне таких не менее сложных понятий, как агрессия и геноцид.

Селивановский И.С.

Российская академия народного хозяйства и
государственной службы при Президенте РФ
Москва

Решения ЕСПЧ и Верховенство Основного закона государств-членов Совета Европы

Участники Конвенции о защите прав и основных свобод (Далее Европейская конвенция, Конвенция)¹ обязались исполнять окончательные постановления Европейского Суда по правам человека (Далее ЕСПЧ) по делам, в которых они являются сторонами.

При рассмотрении дел ЕСПЧ обладает правом толкования норм Конвенции. Такое толкование может выйти из пределов очерченных Конституциями стран – членов Совета Европы. ЕСПЧ неоднократно указывал, что Конвенция представляет собой «живой инструмент» (living instrument) и должна толковаться в свете современных условий². С одной стороны, способ толкования Европейской конвенции, как «эволютивное толкование», основывается на положении Венской конвенции, в частности ст. 31³, указывающая охват не только самого

⁷ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. — М., 2009. [С. 36]

¹ См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заклучена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с Протоколом [N 1] (Подписан в г. Париже 20.03.1952), Протоколом N 4 «Об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), Протоколом № 7 (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) //Собрание законодательства РФ. 2001. №№ 2. Ст. 163.

² См., например: Постановление ЕСПЧ от 19.02.2013 по делу «X. и другие (X. and Others) против Австрии» (жалоба N 19010/07) //Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. № 7.

³ См.: Венская Конвенция о праве международных договоров (Заклучена в Вене 23.05.1969) // Ведомости Верховного Совета СССР.1986. № 37. Ст. 772.

текста договора, но и преамбулы и приложений. Преамбула к Европейской конвенции установила, что одним средств достижения целей Совета Европы является «защита и развитие» прав человека и основных свобод⁴. С другой стороны, такое толкование может выходить за рамки Конвенции, в некоторых случаях противоречить конституционным актам. Участники Конвенции исходят из ее приоритета над национальными нормами права. Конвенция обладает юридической ценностью закона, но не конституционной ценностью⁵.

В Основном Законе Федеративной Республики Германия устанавливается, что общепризнанные принципы и нормы международного права обладают приоритетом над национальным законодательством. Однако, Конституционный Суд Германии при сомнении правомерности международной нормы выносит решение об определении места конкретной международной нормы в законодательстве ФРГ⁶.

В Российской Федерации, согласно ст. 15 её Конституции, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью её правовой системы.⁷ Однако, Конституционный Суд РФ своим решением от 14 июля 2015 г. № 21-П провозгласил, что не все постановления ЕСПЧ должны исполняться в России в безусловном порядке⁸.

В международном праве предусмотрены основания **неисполнения** обязательств международных договоров. Согласно п. 1 ст. 46 Венской конвенции, государство вправе заблокировать действие в отношении него отдельных положений международного договора, ссылаясь на то, что данное нарушение было явным и касалось нормы

⁴ См.: *Липкина Н.Н.* Толкование Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским судом по правам человека и верховенство права // Журнал российского права. 2015. N 4. С. 136.

⁵ См.: *Караманукян Д.Т.* Акты Европейского суда по правам человека в российской правовой системе: учебное пособие. Омск: Омская юридическая академия, 2013. С. 20.

⁶ Конституция Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г. // Там же. С. 565.

⁷ Конституция Российской Федерации 1993 года (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.07.2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона “О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней”, пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации”, частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // Собрание законодательства РФ. 2015. № 30. Ст. 4658.

внутреннего права особо важного значения. В РФ к числу таких норм в первую очередь относятся положения 1 и 2 глав Конституции, изменение которых не допускается посредством конституционных поправок. В странах Европейского союза положения, формирующие «конституционное ядро», или «конституционную идентичность» государств: нормы об основных правах и базисе государственного устройства, являются ограничителем применения норм международного договора⁹.

Позиция судьи Конституционного Суда РФ Н.С. Бондаря, утверждающего, что правовые позиции ЕСПЧ, благодаря решениям Конституционного Суда приобретают качества внутригосударственной формально-юридической значимости, через конституционно-судебное правоприменение¹⁰. Без опоры внутригосударственных органов конституционного контроля решения ЕСПЧ недостаточно бы влияли на национальные законодательства.

А.А. Малюшин отмечает, что применение ЕСПЧ особого подхода толкования, как «эволютивное толкование», безусловно допустимо с точки зрения международного права и обусловлено особым характером Конвенции как международного договора о правах человека. Однако их применение должно осуществляться с учетом принципа правовой определенности и принципа сдержанности ЕСПЧ¹¹.

Автором представляется, что в условиях международной напряженности, недоверия государств друг другу, бескомпромиссная приоритетность международного права невозможна. Стоит согласиться с В.Д. Зорькиным, который считает, что единственным конструктивным способом преодоления расхождений и предотвращений правовых конфликтов становится готовность разных правовых порядков к сотрудничеству и диалогу, который бы строился на понимании и принятии определенных оговоров по поводу вопросов, по которым другая сторона не готова уступать (речь, разумеется, идет об оговорках, уместных лишь в рамках общих базовых принципов)¹².

Противоречивость национального и наднационального права не есть сугубо отрицательное явление. По мнению Ю.А. Тихомирова, коллизии нередко несут в себе и положительный заряд, ибо служат

⁹ См.: *Филатова М.А.* Конфликты конституционных и наднациональных норм: способы преодоления (на примере Европейского союза и правовых систем государств - членов ЕС) // *Международное правосудие.* 2013. N 4. С. 106.

¹⁰ *Бондарь Н.С.* Европейский конституционализм в аспекте национальной конституционной и европейской конвенционной юрисдикций (рабочие материалы к Международному форуму по конституционному правосудию, 18-20 марта 2010 г.). URL: <http://www.ksrf.ru/search/pages/default/aspх>.

¹¹ *Малюшин А.А.* Конституционно-судебное правотворчество в Российской Федерации: проблемы теории и практики: монография. М.: Юрист, 2013. 404 с.

¹² См.: *Зорькин В.Д.* Конституционное правосудие стран новой демократии: вызовы и перспективы // *Журнал конституционного правосудия.* 2014. N 3. С. 9.

свидетельством нормального процесса развития¹³. Противоречивость даёт нам возможность создать еще один инструмент, защиты прав и свобод человека, для максимального приближения и в конечном счете достижения результата, на который рассчитывали инициаторы соглашения.

Сим М.Е.

Московский государственный институт международных отношений (университет) Министерства иностранных дел РФ
Москва

ЕС в Органе по разрешению споров ВТО

Участие Европейского Союза (ЕС) в качестве полноправного и одного из главных членов Всемирной торговой организации (ВТО) является уникальным случаем для международного права. В отличие от других членов ВТО (государств, таможенных территорий), ЕС является наднациональным образованием, обладающим полномочиями в торговой сфере именно как результат наделения его государствами-членами такими полномочиями. Причем, зачастую ЕС полностью подменяет государства-члены в их участии в деятельности ВТО.

Такое одновременное участие в ВТО ЕС и государств-членов представляет особый интерес, в том числе и с практической точки зрения, поскольку ЕС является одним из главных участников мировой торговли, на долю которого приходится примерно четверть мировой торговли товарами и услугами¹ и основным торговым партнером России,² а также с точки зрения возможности использования практики ЕС в рамках тех интеграционных процессов, в которых участвует Россия.

Хотя традиционно международное разрешение споров исходит из того, что участниками спора являются суверенные государства,³ ЕС является одним из главных «тяжущихся» в ОРС ВТО: в качестве истца ЕС (Сообщества) выступает (выступило) в 95 делах, в качестве ответчика — в 82, в 153 делах — в качестве третьей стороны.⁴

Европейские Сообщества не были договаривающейся стороной при подписании Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) в 1947 г. Тем не менее, со временем Сообщества формально

¹³ См.: Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия: власть и правопорядок // Государство и право. 1994. № 1. С. 4.

¹ J. L. Mortensen, *The World Trade Organization and the European Union* в К. Е. Jorgensen, *The European Union and International Organisations*, Routledge, 2009, с. 80

² <http://www.russianmission.eu/ru/torgovlya>

³ F. Hoffmeister, *The European Union and the Peaceful Settlement of International Disputes*, 77 Chinese JIL (2012), с. 78

⁴ http://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/european_communities_e.htm

приобрели такой статус:⁵ все соглашения и протоколы, заключаемые в рамках ГАТТ содержали указание, что они открыты для подписания договаривающимися сторонами ГАТТ и Европейским Экономическим Сообществом (ЕЭС).⁶ Согласно практике Суда Сообществ, переход полномочий от государств-членов к ЕЭС осуществился на момент введения Общего таможенного тарифа 1 июля 1968 г.⁷ Начиная с 1960-ых гг. ЕЭС осуществляет практически все права и выполняет обязанности по ГАТТ, как если бы оно было стороной Соглашения.⁸

В настоящий момент статья XI Марракешского соглашения о создании ВТО⁹ устанавливает, что договаривающиеся стороны ГАТТ 1947 и Европейские Сообщества становятся членами-учредителями ВТО, что явилось логичным итогом длительного *de facto* членства Сообществ и отражением их широкой исключительной компетенции в вопросах общей торговой политики.

Участие в разрешении споров Сообщества начали принимать еще до образования ВТО, также с 60-ых гг.¹⁰ Причем, зачастую ЕЭС отвечало за меры, принятые только в некоторых государствах-членах.

В первые годы существования ВТО США инициировали дела против отдельных государств-членов Сообществ. Тем не менее, Комиссия вступала в спор, помогая государству-члену своими советами и выстраивая общую линию защиты. В результате такие споры не заходили дальше этапа консультаций или разрешались по взаимному согласию сторон.¹¹ В последующем, например, в деле *ЕС—Customs*, США стали подавать иск только против Сообщества. Тот факт, что Сообщество несет исключительную ответственность за таможенные вопросы был даже отражен в докладе Третьей группы, рассматривавшей дело.¹²

⁵ Jacques H.J. Bourgeois, *The European Court of Justice and the WTO: Problems and Challenges* в J. H. H. Weiler, *The EU, the WTO, and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade?* Oxford University Press, 2000, с. 71

⁶ J. Brsakoska Bazerkoska, *The European Union and the World Trade Organization: Problems and Challenges*, CYELP 7 [2011] 277-290, с. 279

⁷ 267-269/81 *Ainministrazione delle Finanze dello Stato v. SPI/SAMI*, ECR 801, цит. по А. А. Наку, *Некоторые аспекты взаимоотношений ЕС и ВТО // Десять лет внешней политики России: Материалы Первого Конвента Российской ассоциации международных исследований / Под ред. А. В. Торкунова, М.: РОССПЭН, 2003, с. 578*

⁸ J. Brsakoska Bazerkoska, *The European Union and the World Trade Organization: Problems and Challenges*, CYELP 7 [2011] 277-290, с. 280

⁹ Марракешское соглашение о создании Всемирной Торговой Организации, Марракеш, от 15 апреля 1994 г., СЗ РФ от 10 сентября 2012 г. N 37 (приложение, ч. VI), сс. 2514-2523

¹⁰ Jacques H.J. Bourgeois, *The European Court of Justice and the WTO: Problems and Challenges* в J. H. H. Weiler, *The EU, the WTO, and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade?* Oxford University Press, 2000, с. 72

¹¹ F. Hoffmeister, *The European Union and the Peaceful Settlement of International Disputes*, 77 Chinese JIL (2012), с. 89

¹² Panel Report, *European Communities—Selected Customs Matters*, WT/DS315/R (June 16, 2006), para.2.2

В деле *ИТА*, несмотря на то, что иск был подан против ЕС и государств-членов, третейская группа дала рекомендации исключительно ЕС, т.к., по ее мнению, этого было достаточно для позитивного разрешения спора.¹³

Сам ЕС (Сообщества) всегда указывал на то, что является должным ответчиком и возражал против вовлечения в спор отдельного государства. Причем, иногда он нес ответственность за меры государств, которые не были напрямую основаны на праве Сообщества.¹⁴ Так, в деле *ЕС—Asbestos*, Комиссия защищала национальную меру Франции.¹⁵ Сам механизм участия ЕС в ОРС урегулирован Регламентом Совета No 3286/94.¹⁶

Отдельный интерес представляет вопрос действия решений ОРС ВТО в ЕС. Он имеет и практическое значение, т.к. в значительной степени влияет на предсказуемость отношений с ЕС. Согласно подходу ЕС, решения в рамках ОРС ВТО носят дипломатический характер и не имеют прямого действия на его территории.

Так, в деле *Leon Van Parys NV v. BIRB*,¹⁷ частный импортер бананов попытался оспорить законность актов ЕС на основании их несоответствия ГАТТ, установленного ОРС в деле *ЕС-Bananas*.

Дело *ЕС-Bananas* было инициировано в ОРС США и рядом государств Латинской Америки, которые считали, что некоторые меры Сообщества, в частности, ограничительные тарифные квоты и методы распределения лицензий являются дискриминационными. Третейская группа и Апелляционный орган согласились с мнением истцов и обязали Сообщества привести свои акты в соответствие с положениями Соглашений ВТО.¹⁸ Для выполнения этого решения Сообщества приняли два регламента, один из которых – Регламент 2362/98.¹⁹ Однако, режим, установленный этими актами, мало чем отличался от

¹³ Panel Report, *EC and Its Member States—Tariff Treatment of Certain Information Technology Products*, WTO Doc. WT/DS375/R ; WT/DS376/R ; WT/DS377/R (August 16, 2010), § 8.2 n.1938

¹⁴ F. Hoffmeister, *The European Union and the Peaceful Settlement of International Disputes*, 77 Chinese JIL (2012), с. 90

¹⁵ Panel Report, *European Communities — Measures Affecting Asbestos and Products Containing Asbestos*, WTO Doc. WT/DS135/R (Sept. 18, 2000)

¹⁶ Council Regulation (EC) No 3286/94 of 22 December 1994 laying down Community procedures in the field of the common commercial policy in order to ensure the exercise of the Community's rights under international trade rules, in particular those established under the auspices of the World Trade Organization

¹⁷ C-377/02, *Leon Van Parys NV v. Belgisch Interventie-en Restitutiebureau (BIRB)* (Eur. Ct. Justice Mar. 1, 2005)

¹⁸ Panel Report, *EC-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WTO Doc. WT/DS27/R/USA (May 22, 1997); Appellate Body Report, *EC-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WTO Doc. WT/DS27/AB/R (Sept. 9, 1997)

¹⁹ Commission Regulation (EC) 2362/98 of 28 October 1998 Laying Down Detailed Rules for the Implementation of Council Regulation (EEC) 404/93 Regarding Imports of Bananas into the Community, 1998 O.J. (L 293) 32

ранее существовавшего положения дел. Третьей группой, рассмотревшей принятые Сообществом меры по выполнению предписаний ОРС, пришла к выводу, что регламенты все еще не соответствуют праву ВТО.²⁰

В мае 1999 г. Van Paegs, бельгийская компания, занимающаяся импортом бананов из Эквадора в Сообщество, подала иск в Государственный Совет Бельгии (Raad van State) против BIRB, органа, уполномоченного на выдачу лицензий на импорт бананов, на основании того, что ей предоставили квоту в соответствии с Регламентом 2362/98, который был признан противоречащим Соглашениям ВТО. Государственный Совет направил преюдициальный запрос в Суд Сообществ. Перед Судом встал вопрос, могут ли частные лица оспаривать законность актов Сообщества на основании их несоответствия Соглашениям ВТО, если ОРС признал, что такие акты противоречат Соглашениям.

Суд заключил, что в деле, рассматриваемом национальным судом, частное лицо не может ссылаться на факт несоответствия актов Сообщества праву ВТО. При вынесении решения Суд полагался на свою предыдущую практику, в частности, дело *Portuguese Republic*,²¹ согласно которому Соглашения ВТО в силу своей природы и структуры не входят в число правил, которые Суд может использовать для проверки законности мер Сообщества.

Если в ЕС существует тенденция замещения союзом государств-членов в их участии в деятельности ВТО и принятия на себя ответственности практически за все меры, подпадающие под Соглашения ВТО, то Россия при вступлении в организацию по сути обязалась в одностороннем порядке нести ответственность за меры Таможенного Союза (ТС). Так, согласно Докладу Рабочей группы по присоединению РФ к ВТО, Россия обязуется обеспечить соответствие положениям Соглашений ВТО мер ТС, то есть, наднациональных актов. В результате, Россия будет надлежащим ответчиком при оспаривании действий и решений органов ТС, в частности, Евразийской Экономической Комиссии. В ЕС подобная ситуация была бы невозможна.

²⁰ Panel Report, *EC-Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Recourse to Article 21.5 by Ecuador*, WTO Doc. WT/DS27/RW/ECU (April 12, 1999) (adopted May 6, 1999)

²¹ C-149/96, *Portuguese Republic v. Council*, 1999 ECR I-8395

Международно-правовые аспекты признания республики Косово

В конце XX века вследствие распада социалистического лагеря образовалось много новых государств. Одним из таких государств является республика Косово, бывшая автономия в составе Сербии, являвшейся республикой в составе Союзной Федеративной Республики Югославия (далее СФРЮ), распад которой начался в 1991 году, и окончательно завершился в 2008 объявлением краем Косово своей независимости.

Задача доклада состоит в том, чтобы проанализировать основные проблемные моменты, касающиеся отделения Косово и сделать собственный вывод относительно данной проблемы.

Сегодня тема актуально потому, что одностороннее отделение Косово от Сербии создало прецедент в международном праве, на который могут ссылаться непризнанные государства и народы, желающие выйти из определенного государства. Так даже В. В. Путин сравнил отделение Косово с отделением Крыма от Украины¹. Но, чтобы говорить о прецеденте, надо сначала разобраться с соответствием международно-правовым нормам отделения Косово, потому что прецедент, основанный на нарушении нормы права, не должен считаться основой аргументации в других подобных случаях.

Отделение Косово от Сербии – результат длительного конфликта сербов и албанцев, и чтобы понять всю серьезность этого конфликта, нужно рассмотреть историю самого края Косово.

Косово сначала принадлежало сербам и было их культурным центром. С приходом турок туда активно начали переселяться албанцы, составившие к середине XX века более 70% населения края². Во время Второй мировой войны албанцы преследовали косовских сербов по этническому и конфессиональному признаку³, а после войны край вошел в Состав Сербии на правах широкой автономии, которая была частью СФРЮ. В 1989 году на референдуме принята новая Конституция, урезавшая Косова. Косовские албанцы бойкотировали референдум, начались беспорядки и этнические столкновения. В 1991 году Косово односторонним актом объявило о независимости. Началось создание

¹ Путин сравнил аннексированный Крым с Косово [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.unian.net/politics/1010112-putin-sravnil-anneksirovannyiy-kryim-s-kosovo.html>

² Косово. Д. В. Заяц, А. О. Кошелева//География №2, 2001 г. [Электронный ресурс]. – URL: <http://geo.1september.ru/article.php?ID=200100205>

³ Косово: история, характер и динамика конфликта. С. Романенко [Электронный ресурс]. – URL: <http://polit.ru/article/2009/10/04/kosovo/>

вооруженных формирований, в 1996 году объединившихся в Армию освобождения Косова (АОК). До 1998 года в Косово не было югославской армии, и противостояние шло в основном с подразделениями милиции. В 1998 году Югославия ввела свои войска и началась Косовская война. В 1999 году в войну без санкции Совбеза ООН вмешалось НАТО, которое 78 дней бомбило территорию Югославии. Результат: Югославия вывела свои войска из Косова, сам край перешел под управление ООН на основании резолюции СБ ООН № 1244. На территорию Косова введен международный миротворческий контингент. 17 февраля 2008 года Косово повторно в одностороннем порядке объявило о независимости. Далее началась череда международных признаний республики Косово.

Итак, давайте рассмотрим основные спорные моменты, касающиеся отделения Косово и по-разному интерпретируемые сторонами конфликта.

Этнические чистки. Сторонники отделения считают, что в течение 1999 года происходили этнические чистки албанского населения со стороны югославской армии, вследствие чего Косово имеет право на правозащитную сессию. Конечно, имели место отдельные инциденты в ходе войны, но масштаб этнических чисток был раздут западными СМИ и политиками до невероятных размеров. Так посол США по вопросам военных преступлений заявил о якобы 100 тыс. убитых албанцев⁴. Более реальной представляется информация из доклада прокурора Международного трибунала по бывшей Югославии, согласно которому в братских могилах по всему Косово было найдено 2108 тел, причем не только албанцев, но цыган и сербов⁵. Следовательно, нельзя говорить о масштабных и централизованных этнических чистках, а локальные инциденты неизбежны в ходе войны. К тому же, много албанцев погибло в результате бомбардировок Югославии силами НАТО.

Резолюция Совета Безопасности ООН № 1244. Резолюция подтверждала суверенитет и территориальную целостность Югославии⁶, определяла статус Косова как существенной автономии с самоуправлением⁷ и закрепляла, что косовский вопрос требует дальнейшего политического урегулирования. Однако сторонники отделения считают, что раз прекратило существование государство, территориальная целостность которого гарантировалась, т.е. Союзная республика Югославия, то Косово с 2003 года имело право на

⁴ Пародия на правосудие: Гаагский трибунал против Слободана Милошевича. Джон Локленд. С. 16.

⁵ Prosecutor for Former Yugoslavia, Rwanda Tribunals Briefs Security Council, Emphasizes Need for Cooperation from States// UN Press Release SC/6749, 10 November 1999//Пародия на правосудие: Гаагский трибунал против Слободана Милошевича. Джон Локленд. С. 19.

⁶ <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/172/91/PDF/N9917291.pdf?OpenElement>

⁷ Там же.

отсоединение от Сербии, т.к. территориальная целостность Сербии не гарантировалась резолюцией⁸.

Но такой подход противоречит принципу территориальной целостности государств. На момент распада СРЮ Косово юридически было автономией в составе Сербии⁹, а не самостоятельным субъектом федерации, значит, при распаде СРЮ Косово автоматически должно было стать частью суверенного государства Сербия. Получается, что провозгласив в одностороннем порядке свою независимость, Косово нарушило принцип территориальной целостности государств.

17 февраля 2008 года парламент Косова в одностороннем порядке вновь заявил о своей независимости. Международный суд ООН вынес консультативное заключение, подтверждающее соответствие международно-правовым нормам провозглашения независимости временными органами самоуправления Косова¹⁰.

Однако решение суда вызывает ряд вопросов.

Во-первых, резолюция № 1244 прямо предусматривала дальнейшее политическое **урегулирование** конфликта. Однако односторонняя сецессия не имеет ничего общего с урегулированием, в котором должны участвовать обе заинтересованные стороны, соответственно, провозглашение независимости Косово нарушает резолюцию № 1244¹¹.

Во-вторых, провозглашение независимости Косово нарушает внутригосударственные конституционные нормы Сербии, т.к. Косово на момент, непосредственно предшествующий провозглашению независимости, согласно преамбуле конституции Сербии 2006 года, юридически входило в территорию Сербии в качестве автономии¹².

В 1991 году на встрече министров иностранных дел ЕС были сформированы критерии признания новых государств на территориях бывшего СССР и Восточной Европы¹³, два из которых: обязательство решать по соглашению споры, касающиеся правопреемства и региональные результаты агрессии, были нарушены односторонней сецессией Косово.

Очевидно, что отделение Косово от Сербии не соответствует международно-правовым нормам. Следовательно, косовский прецедент

⁸ Россия поддержала Сербию по Косово в Международном суде [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.warandpeace.ru/ru/news/view/42142/>

⁹ Строева А. Диссертация: Проблема международно-правового признания Косово.

¹⁰ Международный Суд ООН решил, что декларация о провозглашении независимости Косово не противоречит международному праву [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=13923#.ViOTO9XhDIU>

¹¹ М. Хартвиг. Консультативное заключение Международного Суда ООН по вопросу о декларации независимости Косово – предыстория и критика судебного «постановления»

¹² Конституция Сербии 2006 г. [Электронный ресурс]. – URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=369>

¹³ Дипломатический вестник. 1992. N 1. С. 48 – 49 [доступ из www.consultant.ru]

не может служить обоснованием отсоединения части территории от ее целого в подобной ситуации.

Для международного права эта ситуация показала, что необходимо разработать общеобязательные критерии признания государств и, иначе каждый случай сецессии будет провоцировать гражданскую войну и многочисленные нарушения норм международного права.

Чилаева К.Ш.

Санкт-Петербургский государственный университет
Санкт-Петербург

Международно-правовые проблемы континентального шельфа Арктики

Континентальный шельф Арктики - это наиболее полный источник природных богатств на сегодняшний день. Основной проблемой здесь является определение круга субъектов, имеющих право на добычу ископаемых в этом регионе.

Понятие континентального шельфа изменилось после принятия Конвенции о морском праве 1982 года (далее - Конвенция 2) в отличие от понятия в ст.1 Женевской Конвенции о континентальном шельфе 1958 года (далее - Конвенция 1), в основе юридической концепции снизилась роль критериев эксплуатабельности и глубины шельфа, т.е. геоморфологических критериев определения границ шельфа. Это потребовалось для предоставления всем государствам возможности иметь право на континентальный шельф, хотя бы и представляющий собой юридическую фикцию¹.

В связи с этой новой дефиницией Арктический шельф стал объектом притязаний нескольких государств, т.е., в первую очередь, тех, чьи государственные границы имеют выход к Северно-Ледовитому океану: Российская Федерация, США, Канада, Дания и Норвегия². Таким образом, возрастающий интерес к углеводородным запасам этой территории требует разрешения ряда международно-правовых проблем, возникших на данном этапе в правовом регулировании континентального шельфа Арктики.

Первой особенностью Арктики является отсутствие ее легального определения в международном морском праве, хотя это

¹ Колодкин А. Л. Континентальный шельф России в Арктике: перспективы расширения [Электронный ресурс] // Интернет-журнал Морское право. 2007. №4. URL : http://www.sealaw.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=113&Itemid=76 (дата обращения : 25.02.2015).

² Боваева Г. С. Арктика в современном международном праве // ООН и международный правопорядок в глобализирующемся мире, 24 октября 2000 г. / М., 2001. С. 172.

является важнейшим основанием для разрешения других правовых проблем, связанных с этим регионом. В связи с правовой неопределенностью многие государства приарктического региона самостоятельно определяют содержание данного термина: к примеру, Дания относит остров Гренландию и Фарерские острова, а Канада включила в арктическую территорию еще Гудзонов залив и залив Джеймса.

Является спорным вопрос о том, распространяется ли режим открытого моря на воды Северно-Ледовитого океана. Согласно ст.86 Конвенции 2 следует сделать вывод о том, что все находящееся за пределами 12-мильной зоны, прилегающей к берегам государства, является открытым морем (исключая режим прилежащей зоны, исключительной экономической зоны, так как в отношении них действуют особые права государства, но не относящиеся к установлению суверенитета над этими территориями). Но малый размер океана не предоставляет возможность реализовать этот принцип, так как почти вся морская территория Арктики регулируется 5 прибрежными государствами согласно ст.234 Конвенции 2.

Современное правовое регулирование Арктического шельфа является двойным, так действует режим Конвенции 2 в отношении только 4 прибрежных государств (РФ, Норвегия, Дания, Канады), а на США, не ратифицировавшие Конвенцию 2 в связи с отставанием принципа интернационализации³ распространяется лишь действие Конвенции 1 и международных обычаев.

Определение границ Арктического шельфа каждого государства вызывает также множество споров. Делимитация этого региона возможна несколькими способами: секторальный принцип (был использован Канадой в 1904 году⁴ и СССР в 1926⁵); принцип интернационализации - объявление открытым морем всей территории этого океана за пределами 12 миль -, последствиями которого станут объявление всех природных ресурсов шельфа общим достоянием человечества, отмена действия режимов исключительной экономической зоны (в т.ч. и прибрежной), действие всех перечисленных свобод в открытом море (позиция США)⁶; принцип срединной линии как путь заключения двусторонних соглашений (разграничение границ между двумя государствами, наименее

³ Ковалев А. А. Современное международное морское право и практика его применения / А. А. Ковалев // М., 2003. С. 217.

⁴ Ковалев А. А. Международно-правовой режим Арктики и интересы России // Индекс безопасности. №3-4 (90-91). С. 121.

⁵ Михина И. Н. Международно-правовой режим морских пространств Арктики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И. Н. Михина. - М., 2003. - С. 10.

⁶ Шинкарецкая Г. Г. "Конституция океанов": закон для арктического шельфа[Электронный ресурс] // Морские вести. 2014. №2. URL : <http://www.morvesti.ru/tems/detail.php?ID=29850>. (дата обращения : 26.02.2015).

универсальный принцип). При возникновении конфликта по делимитации с обращением в Международный суд ООН принцип срединной линии будет применен с учетом принципа справедливости: соотношение длин береговых, присутствие островов, поведение сторон, фактор пропорциональности (сравнение протяженности береговых линий исходя из свойств береговых стран - ровная линия или изрезанная⁷).

Использование одного из способов делимитации границ шельфа осложняется разным правовым положением 5 прибрежных государств: согласно п.3-5 ст.30 Венской Конвенции о праве международных договоров США и Россия, к примеру, будут руководствоваться положениями Конвенции 1 при заключении соглашения, но при обращении в МС ООН в случае возникновения спора будет использован лишь принцип справедливости, корректирующий принцип срединной линии и исключаяющий учет особых обстоятельств (исторические, геологоморфологические, географические факторы, к примеру). Следовательно, делимитация и учет предыдущих соглашений о разграничении континентального шельфа Арктики (в основном, двустороннего характера) представляет собой сложнейшую проблему, так как кроме учета собственных позиций государствам надлежит не допускать возникновения противоречий между положениями этих договоров.

Однако существует еще один способ делимитации Арктического континентального шельфа - обращение с заявкой в Комиссию по континентальному шельфу. Стоит отметить, что здесь установление границ происходит не между 5 государствами, а между государством-заявителем и всем остальным международным сообществом (п.10 ст.78 Конвенции 2), так как новая граница будет отделять территорию распространения прав на шельф от международного морского дна, т.е. общего достояния человечества (этот шельф будет внешним, так как его протяженность будет за пределами 200 миль согласно п.6-8 ст.78 Конвенции 2, но не более 350 миль). Но ведь этот предполагает и его ширину, расположение в Северном Ледовитом океане в пределах нескольких суверенных зон. В результате, несмотря на отрицание п.10 ст.78 Конвенцией 2 вопросов делимитации, рекомендации Комиссии по континентальному шельфу могут регулировать один и тот же вопрос наравне с двусторонними соглашениями: Договором между Российской Федерацией и Королевством Норвегия о разграничении морских пространств и сотрудничестве в Баренцевом море и Северном Ледовитом океане от 15 сентября 2010 года и Соглашением между Союзом Советских

⁷ Губанов, А. И. Правовые вопросы делимитации континентального шельфа в Арктике : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. И. Губанов. - М., 2011. - С. 10.

Социалистических Республик и Соединенными Штатами Америки о линии разграничения морских пространств от 1 июня 1990 года.

Таким образом, при определении прав на внешнюю границу Арктического шельфа (т.е. за пределами 200 миль) возникнет противоречие между несколькими источниками правового регулирования: между, с одной стороны, нормами Конвенции 2, Конвенции 1, а также двусторонних международных договоров и, с другой стороны, Решением Комиссии по континентальному шельфу по заявке государства. С нашей точки зрения, последнее будет являться правоприменительным актом, который имеет общеобязательное значение не только для подавшего заявку, но и для всех остальных участников международного сообщества, так как орган, созданный государствами для объективного установления границ внешнего шельфа, наделен особой юрисдикцией, но формально только в отношении участников Конвенции 2. Однако согласно ст.18 Венской конвенции о праве международных договоров США, подписавшие, но до сих пор не ратифицировавшие Конвенцию 2, обязаны соблюдать решения, принятые органом, учрежденным этим договором, иначе последний будет лишен объекта и цели.

Шашкова О.В.

Оренбургский институт (филиал) МГЮА имени О.Е. Кутафина
Оренбург

Международное сотрудничество России в сфере трудовых отношений: анализ и перспективы

В доктрине международного трудового права отмечается, что темпы экономического роста, эффективности общественного производства и, в конечном счете, качество жизни людей зависят от уровня развития общественных отношений и нормативно-правовой базы в сфере труда и занятости. В процессе урегулирования трудовых отношений участвует большинство стран мира. Составляющими данного процесса являются признание принципов и норм международного права, изучение и обобщение наиболее передовых положений национальных норм трудового права, поиск консенсуса и определение компромиссных вариантов в плане соответствия национальных норм, регулирующих трудовые отношения, общепризнанным принципам и нормам международного права. Конечным результатом этого процесса являются разработка и совершенствование международных и национальных норм законодательства о труде. Нормы международного права сегодня используются многими странами в качестве образца для корректировки

собственного трудового законодательства и принятия в организациях социальных стандартов, признанных в цивилизованном мире¹.

Мировым центром социально-трудового законодательства и социального партнерства считается Международная организация труда (МОТ). В условиях глобализации мировой экономики роль МОТ возрастает, а XXI век и кризисные потрясения последних лет ставят перед организацией новые, более сложные задачи в области интеграции трудовых отношений. В XXI веке нормотворческая, организационно-практическая, научно-исследовательская и информационно-издательская деятельность МОТ в первую очередь направлена на интеграцию деятельности различных стран в области трудовых отношений, а также пропаганду и распространение передового опыта в сфере труда и трудовых отношений. Среди разнообразных направлений деятельности МОТ приоритетными являются разработка и принятие международных трудовых норм в форме конвенций и рекомендаций, контроль их выполнения. Всего за период с 1919 г. по 2015 г. МОТ разработано и принято 189 конвенций. Они в совокупности составляют нормативную базу международного правового регулирования труда и трудовых отношений и представляют собой наиболее полный комплекс международных стандартов в этой области². Российская Федерация как правовое и социальное государство активно сотрудничает с МОТ путем участия в заседаниях Международной конференции труда, в работе Административного совета и Международного бюро труда. Российская Федерация также проводит работу по ратификации и конвенций МОТ. В Российской Федерации являются действующими все 8 фундаментальных конвенций МОТ³. Положения указанных конвенций находятся в прямой корреляции с нормами российского трудового законодательства, многие из которых имеют конституционную основу. Так, статья 37 Конституции РФ провозглашает труд в Российской Федерации свободным и налагает прямой запрет на принудительный труд, гарантирует право граждан на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены,

¹ Бекашев Д.К. Международное трудовое право: учеб.пособие. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 336с.

² Лютов Н.Л. Эффективность деятельности МОТ: Наднациональный уровень// Трудовое право. 2008, N 2.

³ Конвенция МОТ № 29 «О принудительном труде» (ратифицирована СССР в 1956 г.); Конвенция МОТ № 87 «О свободе ассоциаций и защите права на организацию» (ратифицирована СССР в 1956 г.); Конвенция МОТ № 98 «О праве на организацию и ведение коллективных переговоров» (ратифицирована СССР в 1956 г.); Конвенция МОТ № 100 «О равном вознаграждении» (ратифицирована СССР в 1956 г.); Конвенция МОТ № 105 «Об упразднении принудительного труда» (ратифицирована РФ в 1998 г.); Конвенция МОТ № 111 «О дискриминации (в области труда и занятий)» (ратифицирована СССР в 1961 г.); Конвенция МОТ № 138 «О минимальном возрасте» (ратифицирована СССР в 1979 г.); Конвенция МОТ № 182 «О наихудших формах детского труда» (ратифицирована РФ в 2003 г.).

право на отдых, признает право на индивидуальные и коллективные трудовые споры⁴. Статья 2 Трудового Кодекса РФ признает в качестве основных принципов правового регулирования трудовых отношений такие принципы, как свобода труда, запрещение принудительного труда и дискриминации в сфере труда, равенство прав и возможностей работников, обеспечение права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы, обеспечение права работников и работодателей на объединение для защиты своих прав и интересов, включая право работников на создание профессиональных союзов. Ратификация международных конвенций МОТ в настоящее время связана с интеграцией Российской Федерации в мировое сообщество и вступлением России в ВТО. Если проанализировать соответствие положений этих конвенций нормам российского законодательства, то можно заметить, что законодательно закрепленные обязательства государства как правило, соответствует международным стандартам и требованиям, закрепленным в ратифицируемых конвенциях. Например, в мае 2012 г. РФ ратифицировала Конвенцию №173 «О защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предприятия» 1992 г. При этом, в Федеральном законе от 26.10.2002 N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)", принятом ранее, уже содержались нормы, которые отвечают положениям, изложенным в конвенции (имеются в виду нормы, закрепляющие обязанности работодателя-банкрота по первоочередному удовлетворению требований по выплатам, связанным с оплатой труда)⁵. Тем не менее, существуют конвенции МОТ, которые не ратифицированы РФ, и уровень развития российского законодательства в определенных областях не предполагает ратификацию конвенций в ближайшее время. Здесь можно назвать Конвенцию №97 «О рабочих-мигрантах» 1949 г. и Конвенцию №143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении рабочим-мигрантам равенства возможностей и обращения» 1957 г., ввиду того, что проблема трудовой миграции на сегодня оказывается крайне актуальной, и не в полной мере неурегулированной нормами российского права, в связи с чем, требуются разработка и внесение соответствующих изменений в законодательство РФ.

Ратификация Российской Федерацией конвенций МОТ и совершенствование российского законодательства с учетом международных стандартов и требований сможет, с одной стороны, предоставить трудящимся на территории РФ долгосрочные гарантии их

⁴ "Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ)

⁵ Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 13.07.2015) "О несостоятельности (банкротстве)" (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015)

трудовых прав, а, с другой стороны, поднимет престиж России на мировом рынке труда и сделает ее привлекательной для квалифицированной рабочей силы. Наконец, следует учитывать программу сотрудничества между Российской Федерацией и Международной Организацией Труда на 2013-2016 г.г., где определены основные приоритеты и направления взаимодействия. Новой формой сотрудничества РФ и МОТ является финансируемое российской стороной партнерство в области применения Стратегии стран Группы двадцати «Квалифицированная рабочая сила – основы интенсивного, устойчивого и сбалансированного экономического роста». Эта стратегия профессиональной подготовки была разработана МОТ при поддержке РФ в целях удовлетворения потребности стран в высококвалифицированных кадрах. Важно учитывать, что в период экономических спадов и подъемов высококвалифицированные специалисты своего дела остаются востребованными на мировом рынке труда и именно они ищут способы выхода из мирового экономического кризиса. В реалиях настоящего времени, эти решения как никогда важны⁶.

Таким образом, Российская Федерация придает большое значение сотрудничеству с МОТ, полностью поддерживает основные программные положения и практические подходы МОТ в сфере повышения качества жизни, определяющее достойный труд как важную цель для действий на уровне Российской Федерации.

⁶ Программа сотрудничества между Российской Федерацией и Международной организацией труда на 2013-2016 гг. (Принята в г. Москве 11.12.2012)