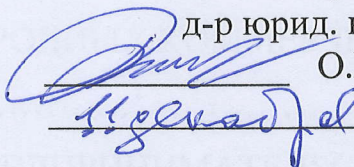


МИНИСТЕРСТВО НАУКИ И ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«ТЮМЕНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
Кафедра теории государства и права и международного права

РЕКОМЕНДОВАНО К ЗАЩИТЕ
В ГЭК

Заведующий кафедрой
д-р юрид. наук, профессор
О.Ю. Винниченко
 2019 г.


ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА
магистра

**САМОЗАЩИТА ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В МЕЖДУНАРОДНЫХ
КОММЕРЧЕСКИХ СДЕЛКАХ**

40.04.01 Юриспруденция

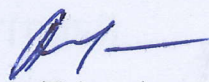
Магистерская программа «Защита прав человека и бизнеса»

Выполнил работу
студент 3 курса
заочной формы обучения


(Подпись)

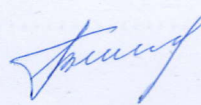
Разбойников
Дмитрий
Сергеевич

Научный руководитель
кандидат юридических наук,
доцент


(Подпись)

Астахова
Марина
Анатольевна

Рецензент
Начальник управления
земельных ресурсов


(Подпись)

Бойко
Вячеслав
Юрьевич

Тюмень
2019

ОГЛАВЛЕНИЕ

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ И УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ.....	4
ВВЕДЕНИЕ.....	6
ГЛАВА 1. ПРИНЦИПЫ САМОЗАЩИТЫ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СДЕЛКАХ.....	10
1.1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О САМОЗАЩИТЕ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СДЕЛКАХ.....	10
1.2. СПЕЦИФИКА САМОЗАЩИТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ПРАВ В МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СДЕЛКАХ.....	27
ГЛАВА 2. ВОЗМОЖНОСТИ ПОВЫШЕНИЯ ПРАВОВОЙ ЗАЩИЩЕННОСТИ РОССИЙСКИХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СДЕЛОК.....	41
2.1. ПРИОРИТЕТЫ САМОЗАЩИТЫ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ ЗА РУБЕЖОМ.....	41
2.2. МЕРОПРИЯТИЯ ПО ФОРМИРОВАНИЮ ПРАВОВОЙ ГРАМОТНОСТИ У СУБЪЕКТОВ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СДЕЛОК.....	52
2.3. ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ САМОЗАЩИТЫ ПРАВ РОССИЙСКИХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ.....	58
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	71
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	79

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ И УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ

АПК РФ	– Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
АРС	– альтернативное разрешение споров
ВАС РФ	– Высший арбитражный суд Российской Федерации
ВК РФ	– Воздушный кодекс Российской Федерации
ВС РФ	– Верховный суд Российской Федерации
ВЭД	– внешнеэкономическая деятельность
ГК РФ	– Гражданский кодекс Российской Федерации
ЕАСПШ	– Евразийский союз промышленников и предпринимателей
ЕС	– Европейский союз
ЕСПЧ	– Европейский суд по правам человека
ИНКОТЕРМС	– (англ. Incoterms, International commercial terms) – международные правила в формате словаря, обеспечивающие однозначные толкования наиболее широко используемых торговых терминов в области внешней торговли частного характера, прежде всего, относительно франко (англ. free – «очистки») – места перехода ответственности от продавца к покупателю.
ИП	– индивидуальный предприниматель
КВВТ РФ	– Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации
КНДР	– Коре́йская наро́дно-демократи́ческая респу́блика
КоАП РФ	– Кодекс об административных правонарушениях Российской Федерации
КС РФ	– Конституционный суд Российской Федерации
КТМ РФ	– Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации

МКАС	– Международный коммерческий арбитражный суд
НДС	– налог на добавленную стоимость
НК РФ	– Налоговый кодекс Российской Федерации
ООН	– Организация объединенных наций
ОУП	– общие условия поставок
РФ	– Российская Федерация
СНГ	– Содружество независимых государств
ТПП	– Торгово-промышленная палата
УНИДРУА	– (фр. Institut international pour l'unification du droit privé) Международный институт унификации частного права
ФЗ	– федеральный закон
ЮЛ	– юридическое лицо

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность проведенного исследования определяется многогранностью и высокой динамикой сферы международной торговли, которая осложняется необходимостью поиска общих параметров для субъектов торговли из стран с различными правовыми условиями. Аспектом, вызывающим наибольшее число спорных вопросов, в данном случае являются коммерческие сделки. В ходе их заключения велика вероятность возникновения правовых споров и нарушения прав отдельных предпринимателей. Основным ресурсом самозащиты предпринимателей в таком случае выступает сбалансированная и адекватная правовая система, знание специфики которой поможет снизить возможные юридические и институциональные риски в процессе участия в международной торговле. Для российских предпринимателей-участников внешнеэкономической деятельности самозащита своих прав является особенно важным вопросом, поскольку в условиях санкций и внешнеполитического давления возросли риски нарушений прав компаний и отдельных лиц в процессе торговли.

Указанные проблемы формируют высокую актуальность рассматриваемой темы. Актуальность, в свою очередь, определяет объект и предмет данной работы.

Объект исследования – правовые условия обеспечения самозащиты прав предпринимателей на международном уровне.

Предмет исследования – совокупность правовых норм, теоретических положений, материалов правоприменительной практики относительно международных коммерческих сделок.

Цель работы – сформировать концепцию самозащиты прав предпринимателей в международных коммерческих сделках.

Задачи исследования:

- выделить ключевые определения исследования;

- рассмотреть научные подходы к анализу самозащиты предпринимательских прав;
- обосновать специфику самозащиты предпринимательских прав в современных условиях;
- составить характеристику основных ситуаций возникновения правовых споров;
- провести анализ наиболее распространённых случаев нарушения прав предпринимателей в мировой коммерции;
- оценить влияние сферы деятельности предпринимателя на особенности защиты своих прав на международном уровне;
- сформулировать приоритеты самозащиты прав предпринимателя за рубежом с учетом существующей ситуации;
- разработать мероприятия по формированию правовой грамотности у субъектов ВЭД;
- обосновать перспективы совершенствования самозащиты прав российских предпринимателей.

Научная новизна. Данная работа является попыткой комплексного исследования правовой самозащиты предпринимателей на мировом уровне с позиции интеграции права и международной торговли. В работе выявлены и обоснованы проблемы правовой самозащиты с точки зрения влияния регулятивных решений на легитимность коммерческой деятельности. А также исследованы возможности совершенствования процесса урегулирования правовых споров для субъектов ВЭД, что является научной новизной работы.

Методы исследования. Исследование опирается на теорию конструктивизма, ключевой принцип которой основан на вере в то, что правовая защищенность формируется под воздействием социальной идентификации, экономического положения, правовых компетенций участников коммерческой деятельности. Конструктивизм доказывает, что самозащита формируется правовыми факторами. Настоящее исследование

имеет комплексный характер, предполагающий изучение различных факторов и аспектов правовой самозащиты предпринимателей. Согласно этому, в основу работы был положен обширный круг методов научного познания.

К числу применяемых общенаучных методов относятся: методы описания и объяснения, индукции и дедукции, анализа и синтеза, сравнения и аналогии, обобщения и концептуализации, а также принципы историзма, научной объективности и целостности.

Метод описания необходим для изучения, изложения и первичного анализа фактологического материала, лежащего в основе выпускной квалификационной работы. Метод объяснения помогает установить причинно-следственные связи между различными процессами и событиями.

Методы индукции и дедукции взаимно дополняют друг друга, расширяя объем полученных знаний. В исследуемой теме индукционный метод позволяет перейти от единичных фактов к общим тенденциям, а также выявить зависимость между событиями. Метод дедукции, напротив, позволяет делать вывод частного характера, опираясь на основные положения.

Методы анализа и синтеза позволяют сформировать общее представление о правовой самозащите предпринимателей в современных условиях.

Метод сравнения предполагает выявление различий и сходств между отдельными направлениями, этапами и факторами самозащиты предпринимателей. Метод аналогии позволяет сопоставить результат, полученный при рассмотрении одного из элементов процесса правовой защиты с другими, еще не рассмотренными, аспектами.

Метод обобщения позволяет на основе многообразия исследуемых событий и фактов сформировать полную картину того или иного процесса. Метод концептуализации предполагает теоретическое осмысление данного процесса и его схематизацию в систему подобных ему процессов.

К числу использованных в работе эмпирических методов относятся анализ статистической информации, экспертный опрос, сбор данных правоприменительной практики и прецедентов мировой торговли.

Хронологические рамки исследования охватывают период с 1990-х годов до настоящего времени. Рамки определены в соответствии с поставленной целью исследовательской работы: с момента распада СССР и образования новых независимых государств Россия формирует собственную политику по защите прав предпринимателей на международном уровне.

Теоретическая значимость выпускной квалификационной работы состоит в изучении наиболее известных научных подходов в анализе самозащиты предпринимательских прав, в рассмотрении распространённых случаев нарушения прав предпринимателей в мировой коммерции и определении ключевых моментов при самозащите прав предпринимателей в международных коммерческих сделках в современных условиях.

Практическая значимость заключается в возможности применения полученных рекомендаций, в совершенствовании работы участников внешнеэкономической деятельности при формировании стратегии по минимизации правовых рисков на международном уровне.

Цель и задачи исследования определили **структуру выпускной квалификационной работы**. Работа состоит из введения, двух глав исследования, заключения и библиографического списка.

ГЛАВА 1. ПРИНЦИПЫ САМОЗАЩИТЫ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СДЕЛКАХ

1.1. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О САМОЗАЩИТЕ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СДЕЛКАХ

Действия, не запрещенные законодательством и совершаемые лицом, в том числе предпринимателем, с целью охраны своих прав и законных интересов являются самозащитой гражданских прав.

Самозащита гражданских прав изначально подразумевает фактические действия лица, направленные на собственное или находящееся в его титульном (законном) владении имущество. Указанные действия могут заключаться в следующем: установка охранных приспособлений с целью защиты дома от нежелательного проникновения в него третьих лиц; клеймение домашних животных; проставление факсимиле на книгах из собственной библиотеки и т.п. Подобные действия осуществляются в рамках действующего законодательства, то есть прямо не запрещены им.

Самозащита гражданских прав в коммерции – это меры, осуществляемые предпринимателем самостоятельно, без обращения к правонарушителю, суду или иному органу. Результат применения таких мер – негативные организационные и экономические последствия для правонарушителя.

Если рассматривать самозащиту субъективных гражданских прав предпринимателей как способ защиты, то его зачастую можно спутать с другими правовыми институтами.

Гражданские и конституционные нормы российского законодательства, обеспечивающие гарантии защиты прав и законных интересов предпринимателей как субъектов права, по своей сути противоречивы. Это стало очевидным после детального изучения действующего гражданского

законодательства Российской Федерации, в особенности положений Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (далее – ГК РФ), согласно которому самозащита является одним из многочисленных способов защиты гражданских прав, о чём говорится в статье 12 [4]. Противоречие заключается в следующем: с одной стороны, способ защиты прав – это осуществление определенных правомерных действий с целью защиты прав и законных интересов субъектов права; с другой стороны, указанная статья 12 ГК РФ лишь регламентирует порядок защиты прав граждан, а не условия, с помощью которых осуществляется выбор способа такой защиты. В действительности же самозащита реализуется разнообразными способами.

Защита прав и законных интересов предпринимателей осуществляется установленными способами и в регламентированном законодательством порядке. Порядок защиты прав предпринимателей может быть досудебным и судебным.

Досудебный порядок включает следующее:

- самозащиту гражданских прав;
- претензионный порядок урегулирования разногласий;
- административный порядок защиты прав;
- третейское разбирательство споров.

Судебный порядок подразумевает деятельность судебных органов, в том числе судов общей юрисдикции, арбитражных судов, Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ). В рамках указанной процедуры возбуждается судопроизводство по рассмотрению судебного дела, направленного на защиту нарушенного или оспариваемого материального права.

Конституционный Суд РФ в рамках своих полномочий рассматривает дела:

1) по запросам ряда органов власти, включая Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ разрешает дела о соответствии Конституции РФ федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, а также законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации;

2) рассматривает споры о соотношении компетенции между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации;

3) по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле;

4) по запросам ряда органов власти дает толкование Конституции.

При защите прав предпринимателей в арбитражном суде рассматриваются экономические споры, вытекающие из следующих отношений:

1) между организациями – юридическими лицами и гражданами-предпринимателями;

2) между организациями – юридическими лицами и государственными или иными органами;

3) между гражданами-предпринимателями и государственными или иными органами.

Защита прав и интересов предпринимателей судом общей юрисдикции. Споры между гражданами-предпринимателями, а также между ними и юридическими лицами разрешаются арбитражным судом, за исключением споров, не связанных с предпринимательской деятельностью.

Статья 14 ГК РФ закрепляет норму, согласно которой самозащита допускается при условии, что применяемые при этом способы соразмерны нарушению и не выходят за пределы действий, необходимых для его пресечения. В зависимости от ситуации конкретные меры самозащиты

определяются либо нормами законодательства, либо условиями договора, не противоречащими действующему законодательству.

ГК РФ регламентированы следующие меры самозащиты [4]:

– отказ от принятия просроченного исполнения (п. 2 статьи 405): интерес пропадает, поставленные задачи предпринимателем решены. Весь риск ложится на просрочившего поставщика;

– аннулирование плательщиком отзывного аккредитива (статья 868): при определенных условиях аккредитив может быть отозван, например, когда плательщик видит, что услугодатель (поставщик) действует с нарушением. То, что аккредитив отзывной определяется договором между банком и плательщиком;

– удержание кредитором имущества должника (статья 359) относится к мерам оперативного воздействия;

– безакцептное списание денежных средств со счета плательщика (статья 854): это гарантия поставщика, услугодателя, в случае если закон, либо договор допускают такую возможность;

– необходимая оборона и крайняя необходимость (статьи 1066, 1067).

Следует отметить, что действия по самозащите прав не ограничиваются применением указанных мер, допустимо использование иных санкций: например, взыскания причиненных убытков и неустойки. При этом невозможно произвести взыскание причиненных убытков и неустоек собственными силами. Такие взыскания осуществляются в претензионном или судебном (исковом) порядке.

Можно выделить ряд положительных характеристик самозащиты как формы защиты прав и законных интересов предпринимателей:

- удобство в применении;
- эффективность;
- оперативность в обеспечении охраны права;
- экономичность.

Указанные характеристики формируют позитивную тенденцию применения самозащиты в сфере коммерции. Это обусловлено тем, что предпринимателю нет необходимости обращаться в суд и нести судебные расходы, затрачивать много времени и сил.

Говоря о самозащите, надо понимать, что речь идет не только о причинении вреда сторонним лицом, с которым предприниматель не имеет юридических отношений. В рамках проведенного исследования интерес представляет самозащита гражданских прав в международном коммерческом обороте.

Понятие мер самозащиты можно трактовать достаточно широко. Четкая и однозначная трактовка должна быть предусмотрена законодательными нормами или договором. Если договором не предусмотрены конкретные меры самозащиты, они могут применяться при соблюдении условий применения мер самозащиты в соответствии со статьей 14 ГК РФ. В случае применения мер самозащиты не предусмотрено ограничение использования иных санкций. При этом следует понимать, что дополнительные меры могут быть реализованы по воле всех сторон договорных отношений или при обращении в суд.

Актуальность рассматриваемой темы подтверждается живым интересом к институту самозащиты прав. Нормы гражданского законодательства, в частности нормы защиты гражданских прав субъектов предпринимательской деятельности, должны быть усовершенствованы, на что регулярно обращают внимание правоведы [38, с. 135].

У А.М. Эрделевского в «Самозащите гражданских прав» говорится: «закрепление конкретного способа защиты дает ответ на вопрос о том, какими процессуальными действиями осуществляется защита, но не о том, кто должен совершать эти действия. Закрепление в гражданском законодательстве самозащиты прав поясняет лишь о том, что предпринимателю, чьи права нарушены, дозволено выступать в качестве защитника своих прав» [84, с. 45-47].

М.С. Кораблева считает, что «приведенные юридические термины относятся к категориям различных уровней». Такая позиция доказывает, что не стоит рассматривать самозащиту прав с другими способами защиты субъективных прав в одной плоскости.

По мнению П.А. Сергеева, «самозащита – это форма процессуальных действий, которая допускается только в том случае, если лицо, чьи права нарушены, может восстановить свое положение, не обращаясь за помощью к государственным и судебным органам» [68, с. 158]. С ним соглашается цивилист Л.Э. Страунинг, который называет самозащиту «независимой формой защиты прав граждан» [67, с. 187].

После изучения разных, порой, противоречащих друг другу, точек зрения, можно сделать вывод, что необходимо исключить самозащиту из перечня статьи 12 ГК РФ и рассматривать её как отдельный самостоятельный институт гражданского законодательства.

Из содержания статьи 12 ГК РФ становится очевидным, что перечень способов защиты прав не является исчерпывающим. Фактически же, включаясь в процесс самозащиты прав, предприниматели ограничиваются способами, указанными в статье, не беря во внимание формулировку «иными способами, предусмотренными законом» [4].

На сегодняшний день известны множество способов реализации самозащиты. Тот факт, что мы живем в динамично и, порой, непредсказуемо меняющемся мире, говорит о невозможности детального анализа всех известных способов самозащиты.

М.С. Кораблева считает, что «некоторые из таких способов могут быть неизвестны законодательству страны и смогут в дальнейшем найти свое закрепление по мере развития предпринимательства и экономики страны в целом» [51, с. 26].

Можно сделать вывод, что в рамках предпринимательской деятельности самозащита – один из многочисленных способов защиты гражданских прав.

Достаточно подробно раскрыта проблема самозащиты в сфере защиты прав при посягательстве на жизнь и здоровье граждан. При этом вопрос о самозащите гражданских прав при посягательстве на такие объекты гражданского законодательства, как имущество, неприкосновенность жилища, сохранение коммерческой и служебной тайны при осуществлении хозяйственной деятельности субъектами предпринимательского права, остается мало изученным.

Самозащита прав предпринимателей является частью единой системы охраны прав субъектов экономической деятельности в международном праве.

В сфере предпринимательства предмет защиты – это оспариваемые или нарушенные права и интересы бизнесменов. А защита прав предпринимателей как таковая представляет регламентированный законодательно комплекс механизмов, с помощью которых определяются и восстанавливаются нарушенные права и интересы субъектов предпринимательского права.

Законодательно закреплены определенные формы и разные способов защиты, которые способствуют реализации мер по непосредственной защите прав предпринимателей. Установленные соответствующими способами нарушители законных прав и интересов предпринимателей несут юридическую ответственность. Упомянутые механизмы практического применения мер по защите прав бизнесменов применяются в отношении выявленных нарушителей [31, с. 12].

Форма защиты прав предпринимателей – это внутренне согласованные организационные меры по защите субъективных прав и интересов, охраняемые законом.

Существуют внесудебная и судебная формы защиты прав и интересов предпринимателей.

Внесудебная форма защиты прав предпринимателей может применяться альтернативно по отношению к судебной. Внесудебная защита прав и законных интересов предпринимателей может осуществляться в следующих формах:

1) нотариальная защита. Нотариус осуществляет защиту и обеспечивает право и интересы граждан и организаций в пределах своей компетенции. К нотариальной форме прибегают, когда бесспорность права очевидна и вытекает из соответствующих документов. Нотариус не использует состязательный процесс, а просто констатирует факт. Такая констатация может быть в виде выдачи исполнительной надписи, удостоверения документов, предъявлении к платежу чека и удостоверении отказа от платежа;

2) защита прав и интересов предпринимателей в третейских судах. Защита в третейских судах. Такие суды выбираются спорящими сторонами по обоюдному согласию, и на их рассмотрение выносится спор, после чего третейский суд выносит решение, которое обязательно для исполнения. Спор может быть передан уже возникший или сама возможность возникновения такого спора в будущем. Третейские суды могут создаваться специально для рассмотрения одного конкретного спора. Постоянно действующие суды имеются при различных биржах и палатах;

3) в форме урегулирования споров в претензионном порядке. Претензионный порядок может быть обязательным для истца лишь в некоторых случаях, которые предусмотрены предпринимательским правом или прописаны в договоре. А если такой порядок предусматривается подзаконными актами или правилами, то он совсем не обязателен для исполнения сторонами. Одна из особенностей претензионного порядка в том, что его нельзя обойти, если он закреплен в законе или договоре. Только лишь после применения претензионной формы, можно обратиться в арбитражный суд за разрешением спора по существу.

Каждый предприниматель в ходе своей деятельности вступает в множество различных правовых отношений – будь то отношения с работниками, арендаторами, поставщиками или партнерами по бизнесу. Поэтому знать и уметь применять информацию по защите прав

индивидуальных предпринимателей – одна из наиважнейших задач для каждого начинающего бизнесмена.

Права предпринимателя – это многосоставное понятие, которое не ограничивается только защитой имущественных прав, но включает в себя также и неимущественные права (например, авторское право) и организационные права

Государство, принимая на себя обязательства по соблюдению гарантий независимости осуществления предпринимательской деятельности, совершенствует законодательные механизмы защиты прав предпринимателей в отношениях с государственными органами, так как данные правоотношения требуют наличие формальных гарантий защиты, потому как являются отношениями власти-подчинения и характеризуются юридическим неравенством сторон. Предприниматель, являясь подчиненным власти субъектом таких взаимоотношений, нуждается в дополнительных гарантиях защиты от незаконных действий при проведении проверок предпринимательской деятельности контролирующими органами [53, с. 14].

Таким образом, краеугольным камнем всего пласта законотворчества в России является Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. Статьей 34 Конституции провозглашается свобода предпринимательства – возможность заниматься частным лицам любой деятельностью, которая императивно не запрещена государством [1]. Граждане по достижении ими 18 лет (в отдельных случаях и ранее) могут вступать в экономический оборот как полноправные субъекты и совершать любые сделки. Права любого гражданина РФ защищаются государством в лице его институтов. Статьи 45, 46 Конституции гарантируют каждому возможность защиты своих интересов и прав, в том числе и судебных. Если в рамках российской правовой системы отстоять свои интересы не представляется возможным (в связи с исчерпанием всех возможных вариантов государственной защиты), то человек или группа лиц может обратиться в наднациональные институты по решению споров

(например, в Европейский суд по правам человека). Стоит отметить, что такие межгосударственные организации гораздо охотнее встают на сторону лица, обратившегося к ним за разрешением спора или конфликта, нежели российская судебная система [72, с. 49].

Все положения Конституции РФ, касающиеся защиты граждан в экономической сфере, распространяются и на их объединения (организации, ассоциации, профессиональные союзы и прочее).

Защита прав и интересов предпринимателя регулируется различными отраслями права: административным, гражданским, уголовным, трудовым, конституционным и прочими.

Что касается прав, которые имеет каждый предприниматель, то их принято подразделять на три группы, а именно:

- имущественное право. Сюда относятся права предпринимателя, связанные с материальными активами. Это касается и всех результатов заключенных за время деятельности ИП сделок;

- неимущественное право. Данная группа подразумевает наличие у предпринимателя права на активы, которые не связаны с денежными средствами. Например, авторское право или деловая репутация;

- организационное право. В эту группу войдут все права индивидуального предпринимателя, которые связаны с организационными моментами, направленными на развитие собственного бизнеса (государственная регистрация ИП и прочее).

Международным законодательством предусмотрено то, что предприниматели могут применять следующие варианты защиты своих прав. Право на предупредительную защиту – принятие определенных мер, направленных на решение возникшего конфликта без суда. Также сюда можно отнести и принятие мер, касающихся охраны. Здесь может быть подписание протокола разногласий, переговоры, подача жалобы в органы надзора и прочее. В настоящее время появилась возможность воспользоваться помощью

медиатора. Его задача состоит в том, чтобы примирить стороны и найти способы разрешения конфликта; право на судебную защиту, которое гарантирует предпринимателю Конституция РФ. В том случае, если индивидуальный предприниматель считает, что его права были нарушены, он может подать исковое заявление в суд.

Во время судебного заседания предпринимателю разрешено самостоятельно отстаивать свои интересы или же воспользоваться услугами адвоката.

Таким образом, ключевые понятия правовой самозащиты предпринимателя в российской и международной практике включают значительную совокупность терминов, которые будут использованы в данной выпускной квалификационной работе.

Правовая природа института «самозащиты прав предпринимателей», регулируемых нормами гражданского законодательства, по утверждению Д.А. Братуся, кроется в утверждении О.А. Красавчикова: «Категория «юридической природы» прочно вошла в нашу юридическую терминологию» [52, с. 171].

Существует целый ряд исследований института защиты права как в российской, так и в зарубежной науке гражданского права.

Так, Т.Б. Шубина утверждает, что термин «защита права» употребляется в различных смыслах как в законодательстве, так и в научной литературе. В законодательстве чаще всего понятие «защита» носит абстрактный характер и означает задачу государства, его органов защищать либо те или иные права, либо те или иные объекты, либо тех или иных субъектов права [82, с. 88].

Следует отметить, что в литературе различаются защита и охрана субъективного права или охраняемого законом интереса. Так, Н.И. Матузов пишет: «Вообще охрана и защита субъективного права или охраняемого законом интереса - не одно и то же: охраняются они постоянно, а защищаются

только тогда, когда нарушаются. Защита есть момент охраны, одна из ее форм. Эти понятия не совпадают» [55, с. 130-131].

Э.П. Гаврилов считает, что охрана есть установление общего правового режима, а защита – те меры, которые принимаются в случаях, когда гражданские права нарушены или оспорены.

В.А. Тархов полагает, что охрана каждого права существует постоянно и имеет целью обеспечить его осуществление, не допустить его нарушение. Охрана обеспечивается прежде всего государством, предусматривающим субъективные права и их защиту. Носитель права и сам может принять меры по охране своих интересов: произвести действия по охране своих вещей (установка ограждений, замков, сигнализации, сдача под охрану или на хранение и т. д.), обеспечить доказательствами кредиторские права (документы, свидетели и т. п.) и др. Важно, чтобы меры самоохраны были законными. К защите права появляется необходимость прибегнуть лишь при его нарушении, оспаривании либо угрозе нарушения [74, с. 259-260].

Интересной представляется также точка зрения А.С. Мордовца, который несколько иначе разграничивает охрану и защиту права. Охрана прав и свобод есть состояние правомерной реализации прав и свобод под контролем социальных институтов, но без их вмешательства. Меры защиты применяются тогда, когда осуществление прав и свобод затруднительно, но права и свободы еще не нарушены. Если права и свободы нарушены, то их нужно не защищать, а восстанавливать [57, с. 88].

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что в данном случае также присутствует вариативность толкования понятий, связанных с понятием защиты права в отечественной науке. Мы полагаем, что категория «защита права» включает в себя не только превентивный аспект, но и профилактико-предупредительный. Этот аспект содержания понятия защиты права и определяет особенности использования настоящего понятия в цивилистической науке.

Для верного понимания правового института защиты в гражданском праве следует в первую очередь соотнести понятия (институты) защиты права и охраны права.

Очень интересной в данном контексте является концепция соотношения понятий «защита права» и «охрана права», предложенная А.А. Шахбазян. Автор утверждает, что категории «защита права» и «охрана права» различаются по целевой направленности, которая при защите выражена в минимизации (устранении) конкретных неблагоприятных факторов, угрожающих объекту, а при охране – в обеспечении сохранности объекта при отсутствии реальной угрозы [80, с. 4-5].

При этом, исходя из позиции указанного автора, под защитой гражданских прав следует понимать систему материально-правовых, процессуально-правовых и организационных средств по обеспечению свободной и беспрепятственной реализации лицом своего права, а также восстановления (признания) нарушенного или оспоренного субъективного права.

В широком смысле под правом на защиту понимается самостоятельное конституционное право, которым наделяются все субъекты права в качестве гарантии обеспечения их субъективных прав.

Возможность защиты субъективного гражданского права выступает его имманентным свойством, поскольку одной из основных целей гражданско-правового регулирования является беспрепятственная реализация субъективного права и устранение последствий его нарушения.

Все имеющиеся противоречия, с позиции О.Н. Амвросовой, возможно преодолеть в том случае, если в теоретико-правовой науке будет выработана концепция механизма сочетания частного и публичного в регулировании предпринимательской деятельности и эта концепция найдет воплощение на законодательном уровне. При этом под механизмом сочетания частноправовых и публично-правовых интересов следует понимать систему

определенных средств, частных и публичных методов, с помощью которых осуществляется правовое регулирование предпринимательских отношений. Понятие предпринимательского права охватывает систему частноправовых и публично-правовых методов регулирования предпринимательской деятельности.

Регулятивные начала в сфере российского предпринимательства следует рассматривать преимущественно с позиции административно-правового аспекта действующего законодательства, упорядочивающего общественные отношения в области осуществления предпринимательской деятельности, как с участием государства, так и на основе саморегуляции.

Следует отметить, что законотворческий базис играет важную роль в установлении законности и порядка при осуществлении предпринимательской деятельности через основополагающие принципы государственного регулирования предпринимательства. В связи с этим отметим, что путем правотворчества и правоприменения (нормы федеральных законов и подзаконных нормативных правовых актов, в частности, издаваемых Президентом РФ и Правительством РФ, системой органов исполнительной власти) осуществляется административно-управленческая деятельность, устанавливающая пределы самоопределения субъектов предпринимательства. Кроме того, согласно положениям Конституции РФ субъекты Федерации также могут путем законодательных положений регулировать отношения в сфере предпринимательской деятельности (например, в части установления правил регистрации субъектов предпринимательской деятельности и отдельных положений налогообложения).

Административно-правовые начала в правовом регулировании предпринимательской деятельности заключены, по мнению Р.Т. Мухаева, в деятельности органов исполнительной власти, осуществляемой на основе и во исполнение законов, направленной на регуляцию общественных отношений в сфере бизнеса.

В частности, Л.А. Мицкевич предлагает в качестве наиболее удачного и точно отражающего сущность изучаемого понятия термин «государственное управление» [56, с. 216]. Впрочем, государственное воздействие на предпринимательскую сферу может осуществляться при помощи координации, регулирования, непосредственного воздействия, непосредственного или опосредованного руководства, контроля.

Регулирование государством сферы предпринимательства порождает отдельные проблемы, связанные с соотношением норм прежде всего гражданского и административного права. Это обусловлено тем обстоятельством, что сфера административно-правового регулирования в области предпринимательской деятельности выступает смежной по отношению к двум крупным отраслям права - административному и гражданскому [35, с. 12].

Но эти особенности английского права имеют и обратную сторону. По нашему мнению, отсутствие унифицированных норм и фундаментальных основ правового регулирования предпринимательской деятельности – это причина нестабильности английской правовой системы.

Что касается российского права, то можно утверждать, что нормы гражданского и административного права в России в определенных сферах предпринимательской деятельности тесно взаимодействуют между собой в единстве нормативных правовых актов.

Е.В. Урванцева в связи с этим приходит к выводу о взаимосвязи норм гражданского и административного права при осуществлении индивидуальным предпринимателем его прав и обязанностей как в сфере гражданских правоотношений (например, качество товара в договоре купли продажи, основанное на сертификации предмета договора), так и в сфере публичного права: например, получение сертификата, в котором указывается соответствие товара (предмета договора купли-продажи) стандартам,

установленным ст. 2 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. № 184 «О техническом регулировании» [76, с. 17-27].

Взаимосвязь норм административного и гражданского права обуславливает, по нашему мнению, наличие определенных трудностей в правоприменении. Это связано с особенностью методов правового регулирования в указанных отраслях права.

На практике это может выглядеть следующим образом: административно-правовой статус индивидуального предпринимателя в торговле помимо административных прав, обязанностей, ограничений и запретов включает и достаточно проблемный вопрос законодательного регулирования административной ответственности индивидуальных предпринимателей в торговле, поскольку:

– в Кодексе об административных правонарушениях РФ (далее – КоАП РФ) от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ [6] отсутствует глава, посвященная ответственности индивидуального предпринимателя за совершение им правонарушений в различных сферах экономической деятельности, в том числе в торговле;

– в КоАП РФ нет главы, которая регулирует вопросы административной ответственности за совершение именно административных правонарушений, связанных с торговлей.

Сравним российское регулирование самозащиты прав предпринимателей с международной практикой на примере сопоставления с английской правовой системой.

Заключение международных договоров купли-продажи регламентируются следующими нормативными актами: конвенция ООН о договорах международной купли-продажи 1980 г., разработанная Комиссией ООН по праву международной торговли и принятая на Конференции в Вене, в связи с этим и получившая название «Венская». В настоящее время данная Конвенция подписана 45 странами, в том числе Россией. Венская Конвенция

является частью российского законодательства и применяется к правоотношениям, возникшим с 1 сентября 1991 г. При этом, при заключении таких договоров необходимо руководствоваться следующим принципом: при противоречии норм российского законодательства нормам Венской Конвенции, подлежат применению нормы международного законодательства, т.е. Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи 1980 г., что отражается в статье 15 Конституции РФ.

Необходимо отметить, что сфера действия указанной Конвенции ограничена по субъектам сделки, поскольку её условия применяются только к международным договорам купли-продажи контрагентов, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах.

Согласно условиям указанного международного соглашения, Конвенция применяется к отношениям сторон при заключении следующих видов договоров:

- к договорам, заключенным государствами-участниками Конвенции;
- к внешнеэкономическим контрактам между контрагентами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах.

При этом, национальная (государственная) принадлежность участников договора значения не имеет, ни их гражданский или торговый статус, ни гражданский или торговый характер договора не принимаются во внимание при определении применимости данной Конвенции.

Нормы указанной Конвенции применяются к отношениям сторон международного договора, не зависимо от наличия коммерческих предприятий в разных государствах, только при наличии обязательной оговорки в тексте такого договора о применении положений указанной Конвенции к заключенному договору либо если это вытекает из возникших до или в момент заключения договора деловых отношений, либо обмена информацией сторонами. Таким образом, применение Конвенции 1980 г. к внешнеторговым сделкам является диспозитивным.

В том случае, если стороны согласовали в договоре обязательное применение к отношениям положений Венской Конвенции 1980 г., но на практике возникли вопросы, прямо не разрешенные в Конвенции, сторонам необходимо применить общие принципы, на которых она основана.

Таковыми общими принципами признаются Принципы международных коммерческих договоров (УНИДРУА), к торговым обыкновениям относятся ИНКОТЕРМС. Данные документы носят рекомендательный характер и обобщают практику заключения, исполнения, толкования международных договоров, ИНКОТЕРМС излагает принятые в разных странах условия поставок товаров, знакомит с обычаями делового оборота в данной сфере. Данные документы имеют рекомендательный характер, их применение должно быть обязательно отражено сторонами в международных контрактах.

Также, в случае, если международный договор не содержит оговорки о применении к отношениям Венской Конвенции 1980 г. либо отсутствия в Конвенции порядка разрешения некоторых вопросов, относящихся к сфере её регулирования, стороны договора руководствуются правом, применимым в силу норм международного частного права.

При заключении международных договоров, одной из сторон которых является контрагент, действующий со стороны Российской Федерации, такими нормами международного частного права являются статьи раздела VI части 3 ГК РФ «Международное частное право». Указанные нормы права применяются не только к внешнеэкономическим контрактам между участниками договора, коммерческие предприятия которых находятся на территории иностранного государства, а к любым правоотношениям, осложненным иностранным элементом, а также в том случае, если объект гражданских прав находится за границей.

Заключая международный договор купли-продажи, стороны достигают соглашения о том, чье национальное законодательство будет регулировать правоотношения по договору. Это является особенностью правового

регулирования международных коммерческих сделок. Сложившийся на сегодняшний день опыт говорит о важности соответствия условий международного договора нормам применимого национального права, потому что несоответствие согласованных условий требованиям императивных норм действующего законодательства влечёт недействительность контракта и, соответственно, невозможность обращения за судебной защитой прав предпринимателей - участников договора.

В случае, если из содержания международного договора невозможно определить, законодательство какой страны применимо к данным правоотношениям, то согласно действующему российскому законодательству, применяется право страны, с которым гражданско-правовое отношение, осложненное иностранным элементом, наиболее тесно связано. Согласно действующему в настоящее время законодательству РФ, таковым является право страны, осуществляющей исполнение, то есть продавца.

1.2. СПЕЦИФИКА САМОЗАЩИТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ПРАВ В МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СДЕЛКАХ

Легитимность процесса самозащиты предпринимательских прав в международных коммерческих сделках напрямую зависит от национальных правовых систем, которые могут существенно отличаться. Если рассматривать условия международных договоров купли-продажи и последствия их нарушения, то следует отметить, что расхождения в правовых системах сторон подобного договора могут затруднить соблюдение условий и регулирование их последствий. Международная унификация коллизионного и материально-правового регулирования договоров международной купли-продажи товаров показала положительные результаты, в том числе оказала влияние на сокращение количества споров, возникающих между сторонами.

Итак, специфику самозащиты предпринимательских прав в международных коммерческих сделках определяют действующие нормативные правовые акты, которыми руководствуются стороны договор.

В странах Европейского Союза действует Римская конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам, (1980 г.), которая при отсутствии соглашения сторон о применимом праве предусматривает применение права страны, наиболее близко связанного с договором [96, с. 59-156]. То есть преобладает право той стороны, чьи действия являются решающими для исполнения условий договора. Данная норма соблюдается в случае, если условия договора не предусматривают иного.

Договоры, связанные с недвижимостью, договоры о совместной деятельности, потребительские договоры имеют особые коллизионные привязки. Здесь фактический состав должен рассматриваться в целом, но в реальности он учитывает только один момент или аспект договорного отношения. Рассматривая фактический состав отношения в целом, всегда легко установить тяготение отдельных аспектов (моментов) договорного отношения к различным государствам. Именно поэтому, по мнению В.Л. Толстых, данная схема подвергается серьезной критике [72, с. 127].

Российская Федерация не является участницей Римской конвенции 1980 года. Россия поддерживает её основные положения. Так некоторые идеи и формулировки Римской конвенции нашли своё отражение в разделе VI части третьей ГК РФ.

Ряд стран Западной Европы участвуют в Гаагской конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (1955 г.). Нормы данного документа определяют, что продажа регулируется внутренним правом страны продавца, если стороны не определили право, подлежащее применению к договору. Статья 3 Гаагской конвенции 1955 г. говорит о том, что договор может регулироваться внутренним правом страны покупателя или

местопребыванием предприятия, выдавшего заказ, если он был получен в этой же стране продавцом / его представителем / агентом и пр.

В странах СНГ, кроме Грузии, действуют Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, (1992 г.); Соглашение о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств-участников СНГ (1998 г.); Соглашение о сотрудничестве в области инвестиционной деятельности (1993 г.) и др.

Среди такого множества документов, регламентирующих коллизионные вопросы договора международной купли-продажи товаров, имеются соглашения, не вступившие в силу: Гаагская конвенция о праве, применимом к переходу права собственности при международной купле-продаже движимых материальных вещей, (1958 г.), Женевская конвенция о представительстве в международной купле-продаже товаров (1983 г.) и др.

Правовые нормы, регулирующие изучаемые взаимоотношения в международной коммерции, зачастую противоречат друг другу – возникает коллизия. Именно, их устранение – одна из основных задач международных конвенций. Здесь ключевым международно-правовым актом универсального характера в области международных коммерческих отношений является Венская конвенция 1980 года.

Активному применению Венской конвенции способствовала возрастающая роль международных договоров купли-продажи. Статья 1 Конвенции говорит о том, что решающим является факт нахождения в разных государствах коммерческих предприятий контрагентов, а не их национальная принадлежность, гражданский или торговый статус, гражданский или торговый характер договора.

Из этого следует, что договор, заключенный предпринимателями разной государственной принадлежности, коммерческие предприятия которых находятся на территории одного государства, не признается в смысле

Конвенции договором международной купли-продажи, и, соответственно, к нему не применимы ее положения.

Значение Венской конвенции 1980 г. определяется тем, что в ней содержатся основные материальные нормы, посвященные международной купле-продаже. По существу, это базовый нормативный правовой акт, на который опираются все другие источники, так или иначе относящиеся к сфере международной торговли.

Практическое применение Венской конвенции 1980 г. обуславливается двумя обстоятельствами: во-первых, договор международной купли-продажи, регулируемый Венской конвенцией, является наиболее распространенным видом сделок, заключаемых российскими организациями во внешнеэкономической области; во-вторых, сфера применения Конвенции весьма широка, а случаи, когда стороны исключали бы ее использование (на что они имеют право в силу присущего Конвенции принципа свободы договора), редки.

Х. Ван Хутте отмечает разные последствия указанных двух путей развития ситуации [77]:

1) когда государственные суды применяют Венскую конвенцию 1980 г. потому, что продавец и покупатель учреждены в двух разных государствах-участниках Венской конвенции (пп. «а» п. 1 ст. 1), Венская конвенция применяется как часть права страны суда (*lex fori*);

2) в контексте пп. «в» п. 1 ст. 1 Венская конвенция используется как часть применимого к контракту права, которое может быть национальным правом или иностранной правовой системой.

На практике известен такой приём, как «подразумеваемый» отказ: в контракте отказ применять Венскую конвенцию 1980 г. не зафиксирован, но из фактических действий сторон очевидно их нежелание. МКАС, чтобы урегулировать данную проблему, выработал следующее правило: ссылка сторон на какое-либо национальное право автоматически не говорит о том,

что стороны намеревались исключить применение к их отношениям норм Венской конвенции 1980 г. Если применимым национальным правом является право государства-участника Венской конвенции, то она подлежит применению.

Чтобы наглядно проиллюстрировать выше сказанное, рассмотрим ситуацию, когда по делу от 26 января 2001 г. № 73/2000 составом арбитров было установлено, что сторонами в контракте в качестве применимого права избрано российское законодательство, и МКАС в ходе разрешения спора использовал нормы ГК РФ. Хотя коммерческие предприятия сторон находятся в Германии и России – участниках Венской конвенции 1980 г., тем не менее, ее положения не были применены. Суд, ссылаясь на п. 11 договора, установил, что стороны избрали российское законодательство в качестве применимого для разрешения спорных отношений по данному договору, поэтому понятие «право» тождественно понятию «правовая система», в то время как «законодательство» – нет.

Аналогичной точки зрения по рассматриваемому вопросу придерживается М.Г. Розенберг. Он полагает, что «включение в соглашение сторон указания о «применимом праве» означает, что в право государства входят также и международные договоры, в которых оно участвует» [63].

Венская конвенция 1980 г. не содержит унифицированных коллизионных норм для выбора субсидиарного статута, о чём свидетельствует имеющийся практический опыт. При этом следует не забывать о наличии в каждом государстве своего коллизионного права, источниками которого являются национальное право и международные договоры, в которых участвует государство. Унифицированные коллизионные нормы содержатся в Гаагской конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже движимых материальных вещей, 1955 года; в принятой, но не вступившей в силу Гаагской конвенции о праве, применимом к договорам купли-продажи товаров, 1986 года; в действующих на региональном уровне Конвенции стран-

членов ЕС о праве применимом к договорным обязательствам (Римской конвенции) 1980 г. и Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам (Конвенции Мехико) 1994 года. На современном этапе Российская Федерация участвует в действующих в странах СНГ Соглашении 1992 г. и Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 1993 г.). Таким образом, в России национальное законодательство является источником коллизионных норм, которые могут определить применимое право, согласно п. 2 ст. 7 Конвенции [2].

Венская конвенция регулирует далеко не все договоры международной купли-продажи товаров (статья 2). Так, например, её нормы не применяются в следующих ситуациях:

- продажа товаров, которые приобретаются в личных, а не в предпринимательских целях (для личного или домашнего, семейного использования);
- товары приобретаются с аукциона или в порядке исполнительного производства или иным принудительным образом (в силу закона);
- предмет договора – ценные бумаги или деньги, суда воздушного и водного транспорта, а также суда на воздушной подушке;
- приобретение электроэнергии.

В результате международной унификации коллизионных норм произошли положительные изменения. Не удалось исключить совсем необходимость использования норм национального права. Таким образом, в Венской конвенции 1980 г. после унификации остались некоторые пробелы.

Следует отметить, что определение государственной принадлежности сторон международной купли-продажи товаров представляет значительную сложность как в теории, так и на практике. Так, в соответствии со ст. 1201 ГК РФ, «национальность» граждан-предпринимателей определяется:

- либо по закону того государства, в котором лицо зарегистрировано в качестве предпринимателя;
- либо, при отсутствии такой регистрации, по закону страны, где находится основное место осуществления предпринимательской деятельности.

Государственная принадлежность юридических лиц устанавливается еще сложнее. Так, в странах англо-американской системы права, а также в ряде других стран, как Бразилия, Венесуэла, Вьетнам, Китай, Куба, Нидерланды, Перу и др. для этого используется критерий инкорпорации, где личным законом юридического лица является закон места его учреждения, регистрации его устава.

В странах же континентальной Европы (Австрия, Германия, Греция, Латвия, Литва, Польша, Португалия, Румыния, Франция и др.) применяется критерий «оседлости». В данном случае личным законом юридического лица является местонахождение его административного (управляющего) центра. Известно, что подобный критерий используется в некоторых неевропейских странах.

В законодательстве ряда стран применяется и так называемая теория «контроля», согласно которой при определении государственной принадлежности ЮЛ принимается во внимание национальность субъектов, фактически контролирующих данную организацию (в том числе путем преобладающего участия в ее уставном капитале).

Менее распространенным является критерий «центра эксплуатации», применяемый законодательством ряда развивающихся стран. Мотив, определяющий выбор этого критерия, – привязка личного закона к основному месту осуществления хозяйственной деятельности юридического лица.

На территории Российской Федерации гражданская правоспособность юридического лица определяется по праву страны, где оно учреждено.

Если в договоре международной купли-продажи товаров отсутствуют положения о том, когда, где и каким образом продавец должен выполнить свои обязанности, на этот случай Венская конвенция предусматривает дополнительную регламентацию. Также данный нормативный акт содержит ряд норм, определяющих обязанности продавца в отношении качества товара.

Действия продавца: поставить товар и передать документы и право собственности на товар в соответствии с требованиями контракта и Конвенции (ст. 30).

Следует отметить, что назначение товаров, являющихся предметом договора, может быть использовано в качестве критерия для выделения двух разновидностей договора международной купли-продажи:

1) договор купли-продажи товаров, которые приобретаются покупателем для собственного личного, семейного или домашнего использования. Такому договору международной купли-продажи присущи черты обычного договора купли-продажи (§ 1 гл. 30 ГК РФ) и могут быть присущи черты договора розничной купли-продажи (§ 2 гл. 30 ГК РФ);

2) договор купли-продажи товаров, которые приобретаются покупателем для использования в предпринимательской или иной экономической деятельности, коммерческом обороте или иных целях, не связанных в любом случае с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. Этой разновидности договора международной купли-продажи свойственны черты, характерные для договора поставки товаров по российскому гражданскому праву (§ 3 гл. 30 ГК РФ), поскольку, в соответствии со ст. 506 ГК РФ, по этому договору поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленные срок или сроки производимые либо закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Общими признаками договора международной купли-продажи товаров и договора поставки являются, во-первых, в договоре международной купли-продажи в качестве поставщика по общему правилу выступает предприниматель, который поставляет покупателю товар, предназначенный для предпринимательской деятельности; во-вторых, в сфере внешней торговли договор применяется при продаже движимых вещей, подпадающих под понятие «товар» (например, предметом продажи по таким договорам служат топливо, машины и оборудование, промышленные товары народного потребления, газ, уголь и иные объекты как на территории Российской Федерации, так и за границей); в-третьих, основными обязанностями сторон являются: продавца (поставщика) – передать товар в собственность покупателю, а покупателя – принять товар и уплатить за него определенную цену; в-четвертых, по общему правилу, в таких договорах установлена обязанность передачи товара в обусловленные в них срок или сроки, которые не совпадают с моментом заключения договора.

При этом аргументы о тождестве договора международной купли-продажи и договора поставки по ГК РФ доказывают несостоятельность данного вывода, по следующим причинам:

1) кроме договора поставки, предприниматель может участвовать в широком круге разновидностей купли-продажи (купля-продажа энергоснабжения, контрактация, продажа предприятия, розничная купля-продажа, поставка для государственных нужд и т.д.);

2) целевое назначение имущества, являющегося предметом договора, одинаково в договорах поставки (в том числе - для государственных нужд), контрактации, продажи предприятия. Во всех этих случаях товары не предназначены для личного (семейного, домашнего) использования, а значит нет никаких оснований отдавать предпочтение поставке как аналогу международной купли-продажи перед другими разновидностями договора купли-продажи;

3) в договоре поставки срок – это обязательное существенное условие, в то время как в договоре международной купли-продажи срок начинает носить существенный характер при соответствующем чётком волеизъявлении сторон.

Таким образом, в рамках российского законодательства с теоретической точки зрения не совсем корректно отождествлять договоры международной купли-продажи и договоры поставки. На практике же оно характеризуется существенными проблемами правоприменения. Как было отмечено ранее, Венская конвенция 1980 г. не относит срок договора международной купли-продажи к числу его существенных условий. Таким образом, соглашения с неопределенным сроком исполнения обязательств считаются действительными. Договор международной купли-продажи можно рассмотреть как разновидность договора поставки, в соответствии с ГК РФ. Такой договор может быть признан недействительным при отсутствии в нем условий с указанием срока. Очевидно противоречие соответствующим положениям Венской конвенции 1980 г. и практике их применения.

Значительные положительные результаты международной унификации правового регулирования международных договоров купли-продажи не устранили в полной мере необходимость использования норм национального права. Поэтому не теряет актуальности определение порядка, сферы и практики применения унифицированных норм и норм внутригосударственного законодательства, регулирующих отношения по договору купли-продажи в международном коммерческом обороте.

В настоящее время можно выделить следующие факторы нарушения прав предпринимателей в мировой коммерции:

- несогласованность локального и мирового регулирующего законодательства;
- наличие «белых пятен» в регламентации деятельности прав предпринимателей;
- мошеннические и преступные действия;

– политические факторы, например, санкционный режим в отношении российских предпринимателей.

За последние пять лет доля российских компаний, подчиняющих значимые сделки российскому праву, выросла в три с лишним раза: с 10 до 34%, следует из результатов исследования адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры».

Больше всего способствовали переходу части российского бизнеса к использованию российского права западные санкции, считает председатель комитета партнеров бюро Д. Афанасьев. На второе место он ставит изменение законодательства: помогла реформа Гражданского кодекса (поправки вступили в силу в 2015 г.), если пять лет назад юристы чаще всего ссылались на неудобство российского законодательства (67% опрошенных), то сейчас на это указывают только 26%.

Кодекс пополнился популярными у юристов инструментами британского права. Например, в самом начале переговоров они могут подписать соглашение о порядке переговоров, определить условия закрытия сделки, дать гарантии и заверения. Заключив сделку, стороны должны подтвердить заверения и гарантии. Еще один способ застраховаться – опцион: стороны могут заключить договор на покупку или продажу акций в будущем, чтобы обезопасить инвестиции.

Российское право теперь позволяет использовать 90% инструментов, которые прежде были доступны только в английском. Но необходимы и дальнейшие реформы, заключает Д. Афанасьев. 45% респондентов по-прежнему избегают сделок в российской юрисдикции (пять лет назад таких было 57%), а 21% опрошенных используют российское право лишь иногда (33%). Число сделок по российскому праву растет и из-за деофшоризации. В основном по российскому праву структурируются сделки между российскими компаниями и госкомпаниями.

Сдерживает более активное использование новых инструментов отсутствие надежных механизмов защиты. Доля респондентов, отмечающих такую проблему, выросла более чем в 4 раза – с 10 до 42%. Чаще всего они объясняли выбор иностранных судов (70% опрошенных), жалуясь на отсутствие устоявшейся судебной практики по новым механизмам (76%). Чтобы избежать рисков, многие консультанты предлагают заключать дополнительные контракты, споры по которым рассматривались бы в международном арбитраже, или двойные соглашения: сам договор M&A – по российскому праву, а гарантийное обязательство – по английскому. Больше всего вопросов у предпринимателей к судебной практике, согласен Гартунг, доверие к российской судебной системе следует повышать.

Как такового научного определения у экономической деятельности в российском праве нет. Самым подходящим в рамках проводимого исследования можно считать определение экономической деятельности как совокупности действий на разных уровнях хозяйствования, в результате которых частные лица удовлетворяют свои имущественные и духовные потребности посредством производства и обмена материальными благами.

В Конституции РФ закреплены права, характеризующие принцип экономической свободы. К ним относятся право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности; право каждого иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами. Экономическая деятельность кроме частной может быть государственной и муниципальной, так как имущество может находиться в разных формах собственности. Здесь важно, чтобы предпринимательская и иная экономическая деятельность не были монопольными и не формировали недобросовестную конкуренцию.

Свобода экономической деятельности в зарубежных странах трактуется по-разному, так как отсутствует единый подход к определению данного

понятия. Национальные правовые системы имеют характерные особенности. Так например, торговая деятельность не везде считается экономической, что подтверждается российским законодательством, где торговля является разновидностью предпринимательства. Кое-где трудовая деятельность приравнивается к экономической. Такая позиция не лишена смысла, но противоречит нормам Конституции РФ.

Судебными органами РФ термин «экономическая свобода» впервые был использован в Постановлении Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П в деле о проверке статей и положений Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах». В данном постановлении было сказано, что «принципом экономической свободы предопределяются конституционно гарантируемые правомочия, составляющие основное содержание конституционного права на свободное использование способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». При реализации указанного права граждане «вправе определять сферу этой деятельности и осуществлять соответствующую деятельность в индивидуальном порядке либо кооперативе, то есть путем создания коммерческой организации как формы коллективного предпринимательства, самостоятельно выбирать экономическую стратегию развития бизнеса, использовать свое имущество с учетом установленных Конституцией РФ гарантий права собственности (статья 35 часть 3 Конституции РФ) и поддержки государством добросовестной конкуренции (статья 8 часть 1; статья 34 часть 2 Конституции РФ)» [95].

Отметим, что, как показывает сложившаяся практика, КС РФ часто признает не соответствующими Конституции РФ те или иные положения российского законодательства в части реализации принципа свободы экономической деятельности.

На сегодняшний день КС РФ обеспечивает гарантию стабильности, надежность гражданского оборота, государственное регулирование определенных видов экономической деятельности, а также отсутствие вмешательства со стороны государства в дела частных лиц. В Российской Федерации возможно успешное осуществление свободы экономической деятельности только при соблюдении указанных выше условий.

Высший Арбитражный Суд РФ (с 6 августа 2014 г. действует объединенный Верховный Суд РФ, созданный из ВС РФ и ВАС РФ) ранее рассматривал дела о защите свободы экономической деятельности в ее различных проявлениях. Защита таких прав зачастую находится в тесной взаимосвязи с другими правами и свободами граждан.

Один из наглядных примеров: общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения налогового органа о привлечении к ответственности и доначислении налогов на прибыль и на добавленную стоимость [95]. Истец опирался на Постановление КС РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П, согласно которому «предпринимательский сектор имеет право на ошибки и просчеты в экономической деятельности, а судебный контроль не призван проверять экономическую целесообразность решений субъектов предпринимательской деятельности, которые обладают самостоятельностью и широкой дискрецией при принятии решений в сфере бизнеса». Таким образом, суды не оценивают экономическую целесообразность, поскольку в силу рискованного характера предпринимательской деятельности в возможностях судов существуют объективные пределы выявления наличия в ней деловых просчетов.

В итоге суд решил, что доказательная база налогового органа не подтверждает в полной мере недобросовестность заявителя и создание им схем незаконного обогащения за счет бюджетных средств, что приводило бы к

нарушению публичных интересов в сфере налогообложения и конституционных прав и свобод других налогоплательщиков.

Свобода экономической деятельности не только даёт возможность её субъектам осуществлять определенную деятельность, но и предполагает полную ответственность субъекта за осуществляемую деятельность и за её последствия. Такой вывод основывается на современной правовой доктрине и имеющейся судебной практике. Только хозяйствующий субъект вправе оценивать целесообразность, рациональность, эффективность собственной финансово-хозяйственной деятельности. Сложно объективно определить наличие деловых просчетов в предпринимательской деятельности по причине её рискованного характера. Таким образом, конституционный принцип, установленный частью 1 статьи 8 Конституции РФ, не только декларирован, но и закреплён правоприменительной практикой.

ГЛАВА 2. ВОЗМОЖНОСТИ ПОВЫШЕНИЯ ПРАВОВОЙ ЗАЩИЩЕННОСТИ РОССИЙСКИХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СДЕЛОК

2.1. ПРИОРИТЕТЫ САМОЗАЩИТЫ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ ЗА РУБЕЖОМ

В настоящее время развитие общества, государственного устройства и правовой системы достигло того уровня, когда четко наблюдается роль личности, её самоорганизующее начало и обоснованное желание к реализации заложенного потенциала и использованию всех имеющихся возможностей. Личность стремится к независимости, в том числе и от государства, особенно в части её прав, свобод и их защиты.

Субъекты предпринимательского права, относящиеся к российской правовой системе, для защиты своих прав и разрешения юридических споров в сфере международного частного права чаще всего обращаются в судебные органы (суды общей юрисдикции и арбитражные суды). Физические и юридические лица традиционно используют поддержку нотариата и адвокатуры. Однако, как показывает юридическая практика Российской Федерации, с целью разрешения конфликтных ситуаций в сфере международной частной коммерции все чаще обращаются к вопросу поиска компромиссов. Шаг за шагом образуется институт внесудебного и досудебного урегулирования правовых споров, обозначенный в российской теории права термином «альтернативное разрешение споров (АРС)» [62, с. 13].

Для урегулирования разногласий, возникающих при заключении и исполнении международных коммерческих договоров, в Российской Федерации используют следующие основные альтернативные способы:

- третейское рассмотрение;
- претензионный порядок урегулирования споров;
- переговоры;
- экспертиза;
- примирительные и согласительные процедуры;
- посредничество.

Последние три способа в российском праве по факту не имеют отличий, что является весьма неточным, несмотря на то, что этот момент закреплен в ряде международных правовых документов: в Конвенции «Об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств»; в Согласительном регламенте ЮНСИТРАЛ; в Добровольном примирительном регламенте и Правилах альтернативного разрешения споров, принятых Международной торговой палатой.

Иная ситуация в национальном праве европейских стран: термины и их определения имеют отличия. Процесс посредничества предполагает, что сам посредник не принимает решение, а предлагает сторонам варианты урегулирования возникшего спора. В процессе примирительных и согласительных процедур третье лицо играет более активную роль, предлагая сторонам варианты решения их конфликта.

В российском праве примирительные и согласительные процедуры при участии посредников, а также применение посредничества (медиации) как способа урегулирования конфликтных ситуаций – различны по названию, но по фактическому содержанию представляют собой посредничество. Об этом можно судить, проанализировав имеющийся практический опыт. Неясность в определении содержания указанных понятий вызвана отсутствием четкого представления о функциях и роли этих процедур, отсутствием опыта и практического навыка их применения. В некоторой степени это можно

объяснить большим сходством между этими процедурами в международных правовых документах [62, с. 17].

Здесь на лицо методологическая ошибка, заключающаяся в нарушении важного в терминоведении и научной методологии условия: вводимые в употребление термины, знаки (символы) и понятия должны находиться в однозначном отношении к фактам, их характеристикам, к предполагаемым свойствам и зависимостям в изучаемых объектах. Условие однозначности терминов прямо происходит из логического закона тождества, согласно которому каждая мысль, которая приводится в данном умозаключении, при повторении должна иметь одно и то же определенное, устойчивое содержание. Определенный термин в сравнении с обычным словом (или словосочетанием) должен иметь локальное, строго фиксированное содержание.

Понятия «примирительная процедура», «согласительная процедура», «посредничество» могут быть по-разному истолкованы, вследствие чего может возникнуть недопонимание. Поэтому важно соблюдать правила однозначности, структурированности и строгости понятийно-терминологического аппарата. Очевидно, что если в данный момент не разделить указанные выше понятия, то это существенно усложнит процесс их внедрения в российскую правовую систему.

Так согласительная процедура обладает всеми признаками посредничества, при этом третья сторона проявляет больше инициативы. Она предлагает условия возможного разрешения споров и представляет их конфликтующим сторонам на обсуждение. После независимое третье лицо может скорректировать предложенные условия с учетом замечаний, полученных от участников конфликта.

Все признаки посредничества также присущи примирительной процедуре. Здесь, как и в согласительной процедуре, третья сторона занимает активную позицию и вносит предложения по урегулированию возникшего

конфликта. Предложения, сформированные с учетом сложившейся деловой практики и действующих торговых обычаев, обычно направлены на достижение компромисса, базирующегося на принципах справедливости, объективности и непредвзятости.

В правовой практике Российской Федерации использование экспертизы не рассматривается как способ АРС. Но основные характеристики доказывают, что экспертиза является полноценным альтернативным способом. Под экспертизой чаще всего понимается независимое исследование компетентного специалиста (эксперта) объективных фактов с целью получения достоверных сведений. В результате выдается заключение о предмете экспертизы. В рамках темы проводимого исследования предметом экспертизы как способа разрешения споров, возникающих при заключении и исполнении международных коммерческих сделок, могут выступать потребительские (импортные и отечественные) оборудование, товары, услуги, сырье.

Экспертиза проводится для того, чтобы с помощью экспертного исследования выявить фактические данные и дать логическое объяснение уже имеющимся фактам. В настоящее время правовой базой для проведения экспертизы как независимого исследования являются: Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 000-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»; Постановление Правительства Российской Федерации от 6 июля 1994 г. № 792 «О вопросах торгово-промышленной палаты Российской Федерации». При этом акты экспертиз могут выступать основными документами, позволяющими импортерам законно предъявлять претензии на недостачу, некомплектность или ненадлежащее качество товара (продукции, оборудования), а также принимаются российским и международным арбитражем в качестве доказательственных документов.

На сегодняшний день созданы и ведут активную деятельность экспертно-технические центры при Сургутской, Оренбургской, Новосибирской, Пермской и других торгово-промышленных палатах. На

данный момент в России нет утвержденных четких инструкций по проведению экспертиз, поэтому актуален вопрос их законодательной регламентации.

Ещё одним способом АРС, активно применяемый в российском праве – претензионный порядок урегулирования споров или другими словами претензионное урегулирование. Отечественное законодательство не закрепляет определений «претензия», «претензионный порядок урегулирования споров», или «претензионное урегулирование», что является серьезным недостатком.

Претензионное урегулирование – это специальная досудебная неюрисдикционная процедура урегулирования отдельных видов правовых споров. Претензия, в свою очередь, представляет собой тип правопритязания в форме требования управомоченного лица, предъявляемого непосредственно к контрагенту охранительного правоотношения, о разрешении спорной ситуации между ними с помощью добровольного использования способа защиты нарушенного или оспоренного субъективного регулятивного права, предусмотренного охранительной нормой права. По мнению экспертов, такой способ можно относительно разделить на три вида:

- обязательное претензионное урегулирование споров;
- «добровольно-обязательное» претензионное урегулирование споров;
- добровольное претензионное урегулирование споров.

Обязательное претензионное урегулирование объективно подходит для разрешения споров, возникающих в рамках исполнения договоров перевозки, туристических услуг, транспортной экспедиции, а также договоров по оказанию услуг связи. Претензионное урегулирование споров законодательно регулируется АПК РФ, ГК РФ, КТМ РФ, ВК РФ, КВВТ РФ, Транспортным Уставом железных дорог, Федеральными законами «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации», «О транспортно-экспедиционной

деятельности», «О связи», «О почтовой связи», а также Правилами оказания услуг связи.

Изучив законопроект «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)», который уже несколько лет находится в процессе принятия, следует обратить внимание, что принцип независимости, заявленный в названии статьи 11 указанного законопроекта, не раскрывается в самой статье, принцип также не нашел отражения в статье 4 (принципы деятельности посредника). Указанный законопроект содержит следующие существенные недостатки: отсутствует норма, регулирующая обязательное страхование ответственности посредников от причинения вреда; отсутствует установленный возрастной ценз для лиц, желающих осуществлять посредническую деятельность.

Как показывает практический опыт применения способов АРС в Европейских и Скандинавских странах, для Российской Федерации перспективными являются развитие института бизнес-омбудсмена и независимая оценка вопросов права или фактов.

В настоящее время существует значительное число правовых механизмов для защиты прав предпринимателей. Они касаются как международно-правовой сферы (международные договоры, правовые акты международных организаций), так и внутригосударственного права. В связи с этим следует сказать, что с формальной стороны отсутствует дифференциация такой защиты в зависимости от того, является ли бизнес крупным, средним или малым. В настоящее время как на международно-правовом, так и на внутригосударственном уровне предпринимаются усилия по созданию баланса между частным, государственным интересом и интересами мирового сообщества.

Согласно ч. 2 ст. 45 Конституции РФ кроме обязанности государства гарантировать и обеспечивать защиту прав и свобод граждан, существует возможность самостоятельно защищать свои права всеми способами, не

запрещенными законом [1]. Именно эти действия и входят в понятие «самозащита».

«Самозащита» как понятие, определяющее возможность лица самостоятельно, без чьей-либо помощи, в том числе и государства, восстановить свои нарушенные права и интересы, относительно недавно введено в действующее законодательство. Это специфическое юридическое средство, применяемое лицом с целью обеспечения защиты от посягательства. Также это своеобразная форма защиты прав, которую субъект вправе использовать для самостоятельного разрешения конфликтной ситуации с обидчиком.

Для применения самозащиты законом закреплены определенные юридические гарантии. Предполагается, что подобные действия должны совершаться в установленных законом рамках и должны быть соразмерны совершенному нарушению. При этом законодатель не установил четкого перечня способов самозащиты, определив лишь, что они не должны противоречить общим принципам и смыслу законодательства, а также требованиям разумности и справедливости.

В российском законодательстве в гражданском и трудовом праве закреплено понятие «самозащита», в других же отраслях права урегулированы отдельные ее способы. На практике много спорных моментов возникает при попытке определить самозащиту в гражданском праве. Несмотря на то, что термин «самозащита» закреплен в ГК РФ, его легальное определение отсутствует. Дополнительно, самозащита входит в перечень универсальных способов защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ), хотя по существу она представляет не способ, а форму защиты права. Возможно, поэтому в ст. 14 ГК РФ законодатель говорит уже не о самозащите как о способе защиты права, а о «способах самозащиты», тем самым как бы исправляя допущенную ошибку [48, с. 67-69].

Таким образом, самозащита по своей юридической природе предполагает активные действия личности по обеспечению защиты своих прав, без обращения к компетентным органам, выбирая способ такой защиты в рамках закона.

На международном уровне правовое обеспечение и защита прав и законных интересов субъектов бизнес-сообщества успешно осуществляются союзами и объединениями предпринимателей, промышленников разных стран. Одной из наиболее авторитетных подобных международных организаций является Евразийский союз промышленников и предпринимателей (ЕАСПП), включающий в свою единую структуру предприятия, предпринимателей и иных заинтересованных лиц. Цель ЕАСПП – организация взаимовыгодного сотрудничества и оказание всесторонней поддержки всем своим членам с использованием возможностей Евразийского экономического союза и Шанхайской организации сотрудничества.

Защита прав и законных интересов предпринимателей предполагает дифференцированный подход к определению ее основных направлений и перспектив преобразования, сообразно трем взаимосвязанным уровням: международному, государственному и личностному (определяемому потребностями и интересами отдельных представителей бизнеса).

Международный уровень должен способствовать обеспечению безопасности, стабильности и интеграции разных форм предпринимательства; реализации межгосударственных экономических проектов (как масштабных, например, «Южного потока», так и небольших по финансовым вложениям коммерческих мероприятий); обмену научно-техническими достижениями; увеличению товарообмена и снижению негативных последствий применения санкций, отражающихся на межгосударственных традициях финансово-экономического сотрудничества, вносящих неразбериху и приводящих к разорению и сокращению рабочих мест.

В связи с ростом бизнеса до международного масштаба защита прав представителей бизнес-сообщества должна выйти на качественно новый уровень, способствуя сокращению разногласий между компаниями, представляющими разные государства. Должно уменьшиться количество споров, связанных со спецификой технологического типа производства, существующего в отдельных странах. Очевидно и развитие информационной экономики на фоне выхода бизнеса за пределы определенного государства. Сама по себе информационная сфера имеет международный характер. Она не ограничивается понятиями национального и интернационального – она их не разделяет. Новейшие достижения в развитии информационных и коммуникационных технологий способствовали формированию глобальной электронной среды для экономической деятельности, что, в свою очередь, позитивно отразилось на развитии хозяйственной деятельности.

Следует обратить внимание на актуальные проблемы защиты бизнеса, учитывая международный опыт в части обеспечения прав предпринимателей. Достаточно высокий уровень развития бизнеса и его стремление к расширению за пределы национальных рамок обозначают важность решения задач по защите субъектов предпринимательского права от недобросовестной конкуренции.

Недобросовестная конкуренция включает в себя следующие действия:

- 1) дискредитация конкурента в части распространения недостоверной информации о «чистоте» его бизнеса или деловых качеств;
- 2) имитация – использованию репутации конкурента для создания похожих в оформлении товаров с товарами конкурента и тем самым «переманивание» его потребителей;
- 3) дезорганизация – нарушения установленного законодательством или обычаями делового оборота порядка ведения бизнеса, что особенно актуально при трансграничных сделках;

4) паразитирование – использование репутации и достижений конкурентов в целях извлечения прибыли.

Сложно представить независимое существование международного уровня защиты прав предпринимателей. Он предполагает, что каждое государство должно обеспечивать условия, при которых предприниматели «смогут эффективно реализовать цели своей деятельности (максимизация прибыли, минимизация риска, защита собственности и т.п.)» [30, с. 30-40].

Значимой составляющей многих сторон предпринимательской деятельности является самозащита. С целью защиты своих прав и интересов от возможных посягательств предприниматель как субъект права на законных основаниях может использовать превентивные охранительные действия.

Многие эксперты отмечают, что права российских предпринимателей недостаточно защищены как в России, так и за рубежом. Европейский суд по правам человека рассматривает обращения российских бизнесменов, связанные с вопросами коммерческой недвижимости или инвестиционной деятельности порядка пяти и более лет (в отдельных случаях от подачи жалобы до исполнения решения проходит до 15 лет). Также отмечают, что один только ЕСПЧ не способен решить проблемы бизнеса за рубежом. Становится актуальным предложение о создании пула российских адвокатов, которые могли бы представлять интересы наших бизнесменов в странах ЕС и ближнего зарубежья. Данный вопрос остается на стадии обсуждения. Тем самым применение самозащиты своих прав в международных сделках российскими предпринимателями является чуть ли не основным способом защиты себя и своего бизнеса.

Приоритеты самозащиты прав российских предпринимателей за рубежом определяются наиболее частыми нарушениями, с которыми приходится сталкиваться представителям бизнес-сообщества. Чаще всего встречается информация об обращении о взыскании имущества, которое оставлено в залог; удержание вещи у кредитора; оставление задатка у

здаткополучателя и т.д. В качестве самозащиты бизнесмены могут применять различные юридические и технические способы охраны своих законных прав и интересов. Например, для учета и сохранности имущества различных категорий ведется бухгалтерская отчетность и проводится инвентаризация. Также заключаются договоры, в том числе международные договоры купли-продажи. Для обеспечения сохранности материальной базы предприниматель вправе привлекать на договорной основе вневедомственную охрану.

Коммерческие банки или наличие надёжного сейфа позволяют обеспечить сохранность денежных средств и иных ценностей. Ценные бумаги, рекомендуют держать в депозитарии. Разнообразные технические средства такие, как специализированное оборудование, сигнализация, видеодомофоны и т.д., могут быть применены предпринимателем на законных основаниях в рамках самозащиты.

Нормативно-правовая база Российской Федерации закрепляет право на охрану коммерческой информации субъекта предпринимательского права, которая может охраняться как служебная или коммерческая тайна. Статья 139 ГК РФ содержит разъяснения, что лица, получившие незаконным способом информацию, составляющую коммерческую тайну, должны возместить убытки, которые понёс ее правообладатель. Сохранность подобной информации, зачастую, обеспечивается бизнесменом путем включения в договор требований о сохранении конфиденциальности полученной информации.

Представитель бизнес-сообщества имеет полное право защищать свою честь, достоинство и деловую репутацию, если происходит очевидное распространение порочащих сведений. Предприниматель в рамках самозащиты может обратиться к лицу, распространяющему такие сведения и потребовать прекращения распространения и возмещения морального вреда путем выплаты компенсации.

Специализированные подразделения, такие как служба экономической безопасности, антимонопольная служба и др., куда предприниматель вправе обратиться, содействуют в обеспечении защиты и охраны деятельности бизнесмена от экономических преступлений. Использование личной охраны в интересах собственной безопасности предпринимателя как способ защиты гражданских прав регламентировано законом Российской Федерации «О частной детективной и охранной деятельности»

Таким образом, самозащита прав российских предпринимателей-участников международных коммерческих сделок – один из многочисленных, но значимых и доступных способов защиты их прав. При сравнительном анализе всевозможных способов защиты самозащита выделяется тем, что не требует обращения в специализированные органы, что, в свою очередь, характеризует её как наиболее экономный и эффективный способ.

2.2. МЕРОПРИЯТИЯ ПО ФОРМИРОВАНИЮ ПРАВОВОЙ ГРАМОТНОСТИ У СУБЪЕКТОВ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ СДЕЛОК

Очевидно, что правовая грамотность – это одна из составных частей успешного бизнеса во всем мире. Уже при создании бизнеса следует понимать, что кроме выгодного вложения денежных средств нужно «побороть» и все правовые аспекты, а это не всем удастся сделать в полной мере. Право в качестве регулятора взаимоотношений по-особому влияет именно на предпринимательскую сферу: ошибки в договорах, юридически слабое исковое заявление обычно становятся причинами существенных денежных потерь для организаций.

Чаще всего чтобы избежать необоснованных и существенных трат, вызванных судебными процессами, многие индивидуальные предприниматели и компании заказывают юридическое обслуживание у

организаций, специализирующихся в правовой сфере. В результате клиент имеет кроме независимого взгляда со стороны на ту или иную проблему юридического характера, ещё и профессиональную комплексную юридическую помощь.

Как говорил Генри Форд, «Мне не обязательно все знать. Достаточно того, что я знаю людей, которые могут дать ответ на тот или иной вопрос». На сегодняшний день во всем мире в вопросах правовой безопасности бизнес старается следовать этому правилу Форда и пользуется услугами юридических фирм.

В комментариях Деловой газете Most А.Ф. Бакиров, Уполномоченный по защите прав предпринимателей в Ярославской области, отмечает: «На примере обращений, поступающих в аппарат Уполномоченного, могу сказать, что уровень правовой грамотности наших предпринимателей далек от желаемого. Представители малого бизнеса – это в основном небольшие ИП, не имеющие постоянного бухгалтера, кадрового работника и других узких специалистов. Такую «роскошь» могут себе позволить только средние и крупные предприятия. О каком уровне правовой грамотности может идти речь? Например, примерно в трети обращений, поступивших к Уполномоченному, предприниматели оказываются сами неправы: где-то они пропустили сроки, в некоторых случаях – не знали определенных требований закона. Российские законодатели не способствуют повышению уровня правовой грамотности наших предпринимателей. Та скорость, с которой у нас в стране появляются поправки и изменения существующих законов в последнее время, просто удивляет. Предприниматели сами признаются, что не успевают отслеживать все изменения. В этом плане помогают такие региональные общественные организации предпринимателей как «ОПОРА РОССИИ», которые проводят информационные семинары для бизнесменов, приглашают работников разных структур, чтобы те, в свою очередь, разъяснили действие новых норм и положений» [100].

В Ханты-Мансийском автономном округе – Югре отмечают аналогичную ситуацию. Здесь 71,91 % обращений в адрес Торгово-промышленной палаты автономного округа и аппарата уполномоченного по защите прав предпринимателей в Югре касается вопросов оказания юридической помощи, 23,08% – жалобы предпринимателей на ущемление их прав [98].

В целях повышения правовой грамотности предпринимателей в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре ТПП Югры и органы государственной власти в лице уполномоченного по защите прав предпринимателей запустили совместный просветительский проект, состоящий из цикла лекций, позволяющих бизнес-сообществу автономного округа расширить компетенции в юридических вопросах и, соответственно, снизить затраты на профильные консультации юристов.

При современном темпе экономического развития знание законодательных основ чрезвычайно необходимо для представителей бизнес-сообщества. На IV Тихоокеанском юридическом форуме, прошедшем в октябре 2018 года, выступила М.А. Шемилина, Уполномоченный по защите прав предпринимателей в Приморском крае: «Мне, как Уполномоченному, приходится практически каждый день сталкиваться с различными правовыми вопросами. В первую очередь, это рассмотрение обращений субъектов предпринимательской деятельности, которые поступают по самым различным вопросам, от банальной проверки до незаконного возбуждения уголовного дела или даже применения меры пресечения, связанной с содержанием под стражей, причем буквально во всех отраслях экономики. Поэтому всегда нужно быть в курсе законодательных изменений. Мое глубокое убеждение в том, что для ведения предпринимательской деятельности знание законодательства – это основа основ» [100].

Создание и поддержание благоприятного инвестиционного климата в Российской Федерации – один из актуальнейших вопросов, решение которого

требует слаженных действий от органов исполнительной и законодательной властей, координации работы общественных бизнес-организаций, укрепления законодательной базы в части гарантий прав предпринимателям, взаимодействие с правоохранительными органами. По мнению М.А. Шемилиной, «...именно законодательство определяет все правила, порядки, требования, нормы – те, по которым живет и работает предприниматель. И от того, насколько эти нормы будут определены, предельно четко и однозначно, и, что немаловажно – исполнимо, зависит как раз и степень успешности ведения бизнеса» [100].

Очевидно, что взаимодействие организаций, осуществляющих подготовку квалифицированных юристов, и уполномоченных по защите прав предпринимателей – более, чем закономерно. В Приморском крае заключено Соглашение о сотрудничестве, в соответствии с которым студенты юридической школы Дальневосточного федерального университета (далее – ДВФУ) не первый год проходят юридическую практику в Аппарате бизнес-омбудсмена, где, благодаря обращениям предпринимателей, собирается вся актуальная проблематика для бизнеса.

По словам бизнес-омбудсмен Приморского края, в юридической школе ДВФУ планировалось, введение нового направления – юрист для бизнеса. «Это специализированное направление, и Уполномоченный будет консультировать рабочую группу по формированию программы, – рассказала М.А. Шемилина. – Поскольку на сегодняшний день правовая грамотность – это необходимое условие, которое напрямую либо развивает бизнес, либо разрушает» [100].

В Российской Федерации реализуется государственная программа «Юстиция», цель которой «развитие в обществе правовой модели поведения граждан, преодоление правового нигилизма, поддержание устойчивого уважения к закону» [98]. В результате реализации указанной программы

планируется улучшение качества исполнения судебных решений, повышение уровня защиты прав граждан и бизнеса.

«Программа создана для того, чтобы реально повысить правовую грамотность населения. Правовая грамотность предпринимателей, к сожалению, не очень высока. Они часто винят государство в плохой защите своих прав, – говорит Сергей Зуйков, глава юридической компании «Зуйков и партнеры» [10].

В настоящее время правовая грамотность малого и среднего бизнеса, в том числе и участников международных коммерческих сделок, находится на невысоком уровне. Наиболее частые ошибки допускаются в оформлении договорных отношений, исполнении претензионного порядка урегулирования споров с контрагентами.

Эффективность правового регулирования оказывает значительное влияние на уровень правовой грамотности. Понятные законы и единообразный подход к их применению – всё это позволяет повысить правовую грамотность, в то время как отсутствие унифицированного подхода к правоприменению заставляет предпринимателей искать альтернативные способы решения своих проблем, а не использовать правовые инструменты.

Упомянутая выше программа «Юстиция» не содержит положений, которые бы были направлены на борьбу с правовым нигилизмом в сфере предпринимательской деятельности и тем более у субъектов международных коммерческих сделок. Основные мероприятия, предусмотренные данной программой, которые могли бы оказать влияние на уровень правовой грамотности бизнес-сообщества, – это формирование профессионального рынка юридических услуг и повышение уровня исполнения судебных актов. «Первое мероприятие крайне неоднозначно оценивается в юридическом сообществе, поскольку пока не вполне понятны параметры формирования юридического рынка. Введение адвокатской монополии вряд ли само по себе приведет к повышению качества оказания юридических услуг, но может

сказаться на их доступности для потребителя», - считает Е. Батанов, партнер юридической компании «Некторов, Савельев и партнеры» [97].

Реализация второго мероприятия действительно может сказаться на эффективности российской правовой системы. При этом в государственной программе нет подробного описания механизмов, которые могут способствовать повышению уровня исполнения судебных актов. Таким образом, сложно дать реальную оценку возможности достижения целей программы «Юстиция».

По мнению экспертов, существенно повлиять на уровень правовой грамотности можно только за счет повышения эффективности правового регулирования и практики правоприменения, а также за счет установления реальной ответственности государства за незаконные действия его органов и должностных лиц. Понятно, что в отношении субъектов международных коммерческих сделок не стоит опираться на действия представителей власти только одного государства. Следует помнить, что формирование правовой грамотности происходит в рамках правовой системы государства, где был организован и зарегистрирован бизнес.

Юлия Царан, генеральный директор ORDO Group, поддерживает точку зрения, что «в настоящий момент грамотность предпринимателей в правовом поле, к сожалению, не очень высокая» [97]. В большинстве случаев винят государство в неэффективной правовой системе и защите прав компаний и их сотрудников. При этом предприниматели не готовы тратить на привлечение квалифицированных адвокатов и надеются на своих штатных юристов, если таковые есть, а то и вовсе на собственные знания. На практике чаще всего в случае сложного процесса, оказавшегося в проигрыше, предприниматель в итоге обращается к профессионалам, потратив больше денег и времени.

В рамках повышения правовой грамотности следует рассмотреть и юридическое самообразование предпринимателей: знакомство с профильной литературой, прохождение курсов профессиональной переподготовки,

повышения квалификации. Такое направление будет наименее популярным, так как требует больших временных затрат. В случае с самостоятельным изучением литературы ещё можно управлять временем, но при прохождении обучения достаточно сложно подстроить свой рабочий график под те же очные занятия, вебинары и пр. Гораздо проще получить консультацию у квалифицированного юриста. Но, как уже было отмечено ранее, за консультацией к профессионалу чаще всего обращаются в последний момент.

В интернете легко можно найти профильную литературу, изучив которую, можно избежать элементарных ошибок при организации и ведении бизнеса. Такие пособия удобны для всех желающих повысить уровень своей правовой грамотности самостоятельно, не прибегая к помощи юристов, адвокатов и образовательных организаций.

Так называемые, самоучители для предпринимателей – это учебные пособия для самостоятельного изучения с целью повышения правовой грамотности. Такие издания обязательно включают описание основных этапов предпринимательской деятельности и отвечают на главные вопросы: какая законодательная база регулирует каждый этап бизнеса? Как защитить себя и свой бизнес? Какие типичные правовые ошибки совершают предприниматели? Как избежать юридических ошибок и снизить предпринимательские риски?

Таким образом, к мероприятиям по формированию правовой грамотности у субъектов международных коммерческих сделок можно отнести самообразование представителей бизнес-сообщества, участие в информационных семинарах и форумах, проходящих при поддержке общественных организаций предпринимателей. Особенно ценно участие в международных мероприятиях, где происходит налаживание деловых связей и обмен опытом. Немаловажно совершенствование законодательной базы в данной сфере, включение направления права, регулирующего международные коммерческие сделки в государственную программу «Юстиция».

2.3. ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ САМОЗАЩИТЫ ПРАВ РОССИЙСКИХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

В условиях динамично развивающейся и изменяющейся рыночной экономики растёт необходимость использования самозащиты прав предпринимателями. Ей придается всё большее практическое значение в мировой коммерции. Как показывают исследования, в германском праве, относящемся к одной правовой семье вместе с российским, институт самозащиты известен уже более века. Самозащита прав признаётся достаточно экономной, эффективной и удобной мерой защиты.

Как уже было отмечено ранее, действующее гражданское законодательство не содержит четкое определение понятия самозащиты гражданских прав предпринимателя, что создает сложности при её практическом применении. Предпринимательская деятельность как таковая не лишена специфики, которая заключается в необходимости разумного соотношения затрат времени и материальных ресурсов с получаемыми доходами. Тем самым предпринимательству следует давать больше свободы и упростить правила ведения, в таком случае применение оперативного способа защиты права как самозащита будет весьма актуально.

Российское законодательство закрепляет только общие условия самозащиты, согласно которым способы самозащиты гражданских прав субъектов предпринимательского права должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. Таким образом, специфика предпринимательской деятельности оказывает влияние на законодательное определение условий применения самозащиты прав предпринимателями, требуя их большей конкретизации.

Применение самозащиты на практике осложняется рядом причин: отсутствие законодательного закрепления способов самозащиты гражданских

прав предпринимателей; отсутствие классификации и систематизации способов самозащиты. В связи с чем, очевидна потребность в классификации и систематизации мер самозащиты.

Как было отмечено в первой главе магистерской диссертации, на сегодняшний день выделяют ряд обстоятельств, способствующих нарушению прав российских предпринимателей – субъектов международных коммерческих сделок. К ним относятся:

- несогласованность локального и мирового регулирующего законодательства;
- наличие «белых пятен» в регламентации деятельности предпринимателей;
- мошеннические и преступные действия;
- политические факторы, например, санкционный режим в отношении российского бизнес-сообщества.

Указанные факторы определяют перспективы совершенствования самозащиты прав российских предпринимателей. В последних двух случаях применение самозащиты видится едва возможным, и говорить о совершенствовании в данном случае не приходится. При этом огромное значение придается работе по согласованию локального и мирового регулирующего законодательства, а также по устранению упомянутых «белых пятен» в регламентации деятельности предпринимателей.

Сегодня в ряде европейских стран идет процесс унификация гражданского законодательства. Именно сейчас было бы своевременно внедрить в российское право использование некоторых институтов германского гражданского права, как отмечалось ранее, схожих с российским гражданским правом, но более разработанных и конкретизированных.

Процесс международной унификации уже сейчас отмечается позитивными результатами, несмотря на то, что успехи унификации правового регулирования международного контракта купли-продажи не избавили от

необходимости применять нормы национального права в полной мере. На фоне этого весьма актуально дальнейшее определение области и порядка применения унифицированных норм и норм внутригосударственного законодательства, регламентирующих отношения в рамках договоров купли-продажи в международном коммерческом обороте, а также практики их применения.

Право на осуществление предпринимательской деятельности регламентировано Конституцией РФ, Гражданским кодексом РФ и рядом федеральных законов. Согласно статье 8 Конституции РФ, которая гарантирует свободу экономической деятельности, каждый гражданин в праве самостоятельно выбирать сферу своей трудовой деятельности или сферу предпринимательской деятельности. Право и возможность заниматься предпринимательской деятельностью входят в содержание правоспособности гражданина, о чем говорит статья 18 ГК РФ. Почти вся предпринимательская деятельность регулируется ГК РФ и дополняющими его федеральными законами.

Всё чаще среди цивилистов заходит речь о необходимости разработки и принятия Предпринимательского кодекса, с помощью которого было бы возможно урегулировать все права, обязанности и ответственность предпринимателей, а также конкретизировать способы самозащиты, в том числе субъектов международных коммерческих сделок. Вопрос принятия такого кодекса неоднозначен и противоречив. По мнению А.А. Кирина, объективных оснований для воплощения в жизнь идеи предпринимательского кодекса на данный момент в современной Российской Федерации нет. Он считает, что «гораздо эффективнее направить ресурсы на унификацию действующего законодательства. Например, принять единый в сфере корпоративного права закон, об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью, концепция которого сейчас активно обсуждается» [50, с. 60]. Идея принятия подобного нормативно-правового акта

рассматривалась в ходе реформирования гражданского законодательства в 2015 году, но законодатель отказался от неё. В настоящее время деятельность хозяйственных обществ регламентирована по большей части ГК РФ и специальным законодательством.

Сторонники Предпринимательского кодекса аргументируют необходимость его принятия тем, что ГК РФ регламентирует в первую очередь отношения частного характера, и поэтому не имеет возможности адекватно обеспечить потребности бизнеса в силу ограниченности инструментальных возможностей [42, с. 2]. Следует понимать, что проблема российского предпринимательства не только в этом. Существует достаточное количество нормативных правовых актов, регулирующих деятельность тех или иных коммерческих организаций, различные предпринимательские правоотношения в пределах Российской Федерации, однако нет ни одного акта, который бы четко и однозначно регулировал применение самозащиты прав российских предпринимателей в международных коммерческих сделках.

Регламентация процедуры самозащиты прав предпринимателей, в том числе предпринимателей-участников международных сделок, очевидна.

С целью координации внесудебных форм защиты прав предпринимателей, в июле 2010 года в России был создан институт медиации, а в мае 2013 года – институт уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации. На сегодняшний день в стране зарегистрировано не так много саморегулируемых организаций, занимающихся медиацией, и говорить об эффективности внесудебных форм защиты прав предпринимателей в виде медиации не приходится.

Роль уполномоченных по защите прав предпринимателей в обеспечении защиты прав и законных интересов российских субъектов предпринимательской деятельности на территории иностранных государств сопряжена с определенными процедурами обращения предпринимателей, чьи права были нарушены, и длительным периодом рассмотрения обращения

бизнес-омбудсменом. Здесь необходимо учитывать, что в соответствии со статьей 2 Федерального закона от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» [13] защита прав и законных интересов российских субъектов предпринимательской деятельности на территориях иностранных государств является одной из основных задач Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, в то время, как уполномоченные по защите прав предпринимателей в субъектах Российской Федерации осуществляют свою деятельность в пределах территории соответствующего региона.

В основном российские предприниматели предпочитают обращаться в суды. Преимущество внесудебных процедур разрешения споров очевидно: они обеспечили бы их быстрое и менее затратное урегулирование. Но в данном случае предприниматели должны иметь альтернативные способы разрешения споров. Принятие, так называемого, предпринимательского кодекса было бы более целесообразным, так как данный документ включал бы не только права, обязанности и ответственность предпринимателей, а также способы защиты их прав, в том числе и порядок осуществления самозащиты прав в международных коммерческих сделках.

Таким образом, принятие Предпринимательского кодекса в Российской Федерации поможет объединить в одном документе все нормы права, регулирующие деятельность предпринимателей и тем самым закрыть «белые пятна», о которых говорилось ранее. При работе над согласованностью локального и мирового регулирующего законодательства в области самозащиты прав предпринимателей Российской Федерации следует ориентироваться на нормы германского права: во-первых, наблюдается во многом сходство норм российского и германского гражданского законодательства, регулирующих самозащиту гражданских прав предпринимателя; во-вторых, германское гражданское и торговое законодательство закрепляет те же способы самозащиты прав

предпринимателя, что и российское; в-третьих, в германском законодательстве, в отличие от российского, чётко регламентированы порядок и механизм отказа от договора, определены последствия отказа от договора.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Всемирная глобализация экономики, в которую вовлечена и Россия, запустила экономические процессы либерализации торговли товарами и услугами. Со временем это способствовало росту взаимодействия участников международного коммерческого оборота, выразившегося в увеличении количества заключенных между ними договоров о реализации товаров и услуг в различных сферах, производства, науки и техники.

Партнеры по международным коммерческим сделкам зачастую являются представителями бизнес-сообщества разных стран с отличными законодательными, политическими, экономическими системами, культурными взглядами и менталитетом. У них в процессе международного сотрудничества может возникнуть необходимость урегулировать конфликт с поставщиком из Испании, в срочном порядке согласовать спорные моменты международного договора купли-продажи с партнерами из Германии или организовать бизнес-переговоры с возможными клиентами из Китая. Решение таких задач подразумевает преодоления экономических, законодательных, политических и культурных барьеров между субъектами международных коммерческих отношений, так как несоблюдение условий договора, невыполнение обязательств по нему могут повлечь возникновение конфликтных ситуаций в сфере международного коммерческого оборота. Из чего следует, что урегулирование разногласий в международных коммерческих сделках играет значимую роль в условиях международного рынка.

Зачастую правовые споры решаются при обращении в суд, порой это нецелесообразно для сферы международной коммерции. Отличия в правовом регулировании международного коммерческого оборота, загруженность работой судебных органов, длительность и целенаправленное затягивание судебных процедур, большие финансовые затраты, выматывающий формализм, недоброжелательный настрой конфликтующих сторон,

провоцирующий разрыв деловых отношений, нарушение конфиденциальности спора, что ощутимо бьет по информационной безопасности бизнеса, и многое другое выступает не в пользу урегулирования международных коммерческих споров через суд.

Самозащита представляет один из большого количества способов защиты прав российских предпринимателей-участников международных коммерческих сделок. Специализированная юридическая литература содержит детальное описание проблемы самозащиты прав, связанных с посягательством на жизнь и здоровье гражданина. При всём при этом вопросы применения самозащиты гражданских прав при посягательстве на объекты гражданского законодательства (неприкосновенность жилища, имущества, неразглашение коммерческой и служебной тайны при осуществлении хозяйственной деятельности предпринимателями) остаются малоизученными в теории и на практике.

Самозащита в качестве способа защиты гражданских прав субъектов предпринимательского права характеризуется удобством, оперативностью и экономичностью. Что позволяет сделать вывод об эффективности данного способа защиты прав.

Ознакомившись со специализированной цивилистической литературой, можно выделить два основных подхода к определению самозащиты гражданских прав.

Согласно первому подходу самозащита является односторонним действием фактического характера. Сюда можно отнести действия управомоченного лица по защите своих прав, предпринимаемые за рамками договорных отношений, например, причинение вреда в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости (ст. 1066, 1067 ГК РФ). Что представляет собой исключительный порядок защиты гражданского права.

Сторонники второго подхода рассматривают самозащиту гражданских прав как не запрещённые законодательством односторонние действия

управомоченного лица, совершаемые с целью защиты нарушенных прав либо охраняемых законом интересов, по собственной инициативе, без привлечения правоохранительных органов или нарушителя. Такие действия могут носить фактический или юридический характера.

Второй подход считается вполне обоснованным, учитывая глубокий анализ действующего законодательства, имеющегося практического опыта его применения и широкого спектра юридической литературы. Весьма непросто из всех действий предпринимателя, активно использующего самозащиту, выделить те действия, которые относятся непосредственно к процессу самозащиты, и разграничит их на фактические и юридические. Особенно это сложно сделать при использовании удержания как способа самозащиты гражданских прав в соответствии со статьей 359 ГК РФ, а особенно предусмотренного специальной нормой статьи 160 КТМ РФ.

Одна из приоритетных и актуальных задач, стоящих перед российским государством и обществом, – поддержка и защита бизнеса. В настоящее время данная задача находится на стадии решения. Законодательство о защите прав предпринимателей на сегодняшний день имеет множество недоработок и «белых пятен». Так нормативные правовые акты в сфере регламентации деятельности представителей бизнес-сообщества принимаются и исполняются бессистемно. Нет четкого и однозначного учета принципов регулирования предпринимательской деятельности, заложенных Конституцией РФ. Также не проводится глубокий анализ и детальная оценка имеющихся на сегодняшний день результатов их реализации и воздействия на состояние и развитие предпринимательских отношений, в том числе и международных сделок с участием представителей российского бизнеса.

Чтобы достичь успеха в этом процессе, необходимо решить две существенные проблемы. Первая заключается в том, чтобы преемственность зарубежных принципов законодательного регулирования вопросов правового обеспечения предпринимательства, в том числе целых правовых институтов, в

российской системе осуществлялась с учетом её специфических особенностей, национальных, политических и экономических условий.

Решение второй проблемы заключается в использовании имеющегося опыта законодательства России за XVIII – начало XX вв., когда большое внимание уделялось, в первую очередь, поощрению частного капитала и был накоплен большой конструктивный опыт и традиции в развитии предпринимательской деятельности. Анализ, изучение и понимание уже имеющегося положительного опыта способствуют разработке и принятию новых «полноценных» нормативных актов.

Очевидно, что на сегодняшний день высока актуальность самозащиты прав предпринимателей и четкого понимания её места и роли в регламентации предпринимательских и иных отношений экономического характера. Функционирование современной отечественной судебной системы не предусматривает правотворческую деятельность. Таким образом, официально суды РФ не принимают нормативные правовые акты. Что, в свою очередь, является существенным отличием Верховного суда РФ от Государственного арбитража СССР, который согласно п. 1 Положения о Государственном арбитраже при Совете Министров СССР был вправе утверждать особые условия поставки продукции и товаров, а также инструкции о приемке продукции и товаров по количеству и качеству. На сегодняшний день инструкции в своём большинстве носят рекомендательный характер.

В современных экономических условиях наблюдается рост значимости судебных органов, что не раз было отмечено сторонниками точки зрения, что судебная практика должна непременно выступать как источник права. Так источники правового регулирования в англосаксонской и континентальной правовых системах в настоящее время приобретают всё большую схожесть. Следует понимать, что речь идет не о слиянии двух правовых систем, а об их сближении и унификации некоторых характеристик.

Границы применения судебного прецедента сужаются на фоне принятия законов и актов делегированного законодательства в государствах общего права. В странах с континентальной правовой системой ощутимо выросло число случаев урегулирования общественных отношений с участием судебных органов.

Если говорить о соотношении понятий судебный прецедент и закон, то первое носит вспомогательный характер по отношению ко второму. В ситуациях, когда отношения законодательно никак не отрегулированы, либо закон содержит неоднозначные и неясные формулировки, судебный прецедент систематизирует и упорядочивает такие отношения.

Судебная практика формально не является источником права в законодательстве стран с романо-германской правовой системой. На практике же она имеет весомое значение. Западные правозащитники не без основания заостряют внимание на очевидном несоответствии формального положения и фактической роли судебной практики.

В свою очередь нынешняя экономическая система России её место в мировой экономике подразумевают создание и укрепление демократических механизмов самозащиты прав субъектов предпринимательской деятельности, в том числе в сфере международных коммерческих сделок. Из числа набравших проблем экономического развития нашей страны на сегодняшний день одна из принципиальных – это определение места и роли судебной защиты прав предпринимателей в государственно-правовом механизме Российской Федерации. На ряду с этим особую важность приобретает процесс регламентации взаимоотношений государственных институтов и человека (объединения граждан). В связи с тем, что нормативное регулирование самозащиты прав предпринимателей представляет по большому счету публичный институт, оно объединяет интересы и государства и частных лиц, затрагивая различные стороны экономической деятельности.

На сегодняшний день имеется значительный международный опыт защиты прав предпринимателей, который не только успешно используется, но и совершенствуется применительно к национальной специфике ведения бизнеса в каждом отдельно взятом государстве. Изучая такой опыт, возможно достичь наивысшей степени обеспечения безопасности ведения бизнеса на уровне государства, и решить проблемы, связанные с закреплением этого опыта в национальных, политических и экономических системах страны.

Чаще всего предприниматели ошибаются при оформлении договорных отношений и теряют в результате деньги, пытаясь сэкономить на профессиональной правовой поддержке своего бизнеса. Как отмечают эксперты, для представителей бизнес-сообщества огромной проблемой является эффективное взаимодействие с государственными структурами. Разветвленная и достаточно сложная для понимания система правовой базы и органов ее регулирующих провоцирует возникновение беспорядка, препятствующего оперативной деятельности бизнеса, – разбираться в этом мало кому хочется.

В подобных ситуациях помогают различные региональные общественные организации предпринимателей как «ОПОРА РОССИИ». Они организуют информационные семинары для бизнесменов, приглашают работников разных структур для разъяснений действия новых норм и положений.

Важным шагом будет введение нового направления – юрист для бизнеса. Как отметила М.А. Шемилина: «Это специализированное направление, и Уполномоченный будет консультировать рабочую группу по формированию программы. Поскольку на сегодняшний день правовая грамотность – это необходимое условие, которое напрямую либо развивает бизнес, либо разрушает».

Вопросы повышения правовой грамотности российских предпринимателей-участников международных коммерческих сделок,

улучшения системы их информирования о возможностях и способах использования внесудебного и досудебного урегулирования конфликтных ситуаций в сфере международной коммерции – весьма актуальны на сегодняшний день. Например, необходимо проведение работы по организации различных семинаров и форумов по проблемам самозащиты прав предпринимателей в международных коммерческих сделках с привлечением как можно большего количества участников из этой области правовых взаимоотношений. Также следует рассмотреть возможность включения в образовательные программы и учебные планы высших учебных заведений соответствующий раздел учебного курса по юриспруденции. Немаловажную роль в повышении правовой грамотности играет самообразование представителей бизнес-сообщества.

Перспективы совершенствования самозащиты прав российских предпринимателей, в первую очередь, заключаются в актуализации законодательного регулирования прав российских предпринимателей. Разделяю точку зрения о необходимости принятия предпринимательского кодекса, включающего в себя только права, обязанности и ответственность субъектов предпринимательского права, а также способы защиты их прав.

По ряду причин в процессе реформирования российского законодательства можно использовать имеющийся опыт Германии. Как уже было отмечено, правовые нормы германского и российского законодательств, регулирующие вопросы самозащиты гражданских прав представителей бизнес-сообщества, во многом имеют схожие черты. Российское законодательство аналогично гражданскому и торговому законодательству Германии регламентирует идентичные способы самозащиты прав субъектов предпринимательства. Здесь следует обратить внимание, что отечественное законодательство закрепляет более широкий перечень специальных норм права, регламентирующих отношения в сфере применения самозащиты прав предпринимателями. В свою очередь четко установленные порядок, механизм

и последствия отказа от договора нашли отражение в германском законодательстве. Это ключевое отличие, которое не следует игнорировать.

На новейшем этапе развития рыночных экономических отношений России и её стран-партнеров не теряет злободневности вопрос модернизации механизма самозащиты прав предпринимателей-участников международных коммерческих сделок. Данный процесс предполагает огромную совокупность целого ряда мероприятий по тщательной проработке теоретических, правовых и организационных вопросов формирования системы государственной поддержки и юридической защиты бизнеса. Построение абсолютно новой отечественной концепции предпринимательства жизненно необходимо, как и формирование актуальной нормативной базы, разработка целевых программ и определение роли и места конкретных государственных и правовых институтов, включая вышедший на качественно новый уровень институт российской адвокатуры, в структуре прочих защитных институтов гражданского общества и правового государства.