

Алексей Мельников
Дмитрий Тихонов

ЮРИДИЧЕСКИЙ МИНИМУМ

главное,
что нужно знать
руководителю
и бизнесмену

Алексей Мельников

**Юридический минимум.
Главное, что нужно знать
руководителю и бизнесмену**

«Альпина Диджитал»

2008

Мельников А. Ю.

Юридический минимум. Главное, что нужно знать руководителю и бизнесмену / А. Ю. Мельников — «Альпина Диджитал», 2008

Руководителю любой современной компании необходимо обладать минимальным комплексом знаний о законодательстве, уметь работать с договорами, иметь представление о методах разрешения трудовых конфликтов. Авторы, практикующие корпоративные юристы, дают базовые знания о правовых аспектах ведения бизнеса, об эффективном применении юридических норм и грамотном построении юридической работы в компании. Книга будет полезна всем руководителям, которые желают расширить свои познания в области права. Она написана простым языком с минимумом юридической лексики, в ней приводится много примеров из российской деловой практики.

© Мельников А. Ю., 2008

© Альпина Диджитал, 2008

Содержание

| | |
|-----------------------------------|----|
| Введение | 6 |
| Глава 1 | 8 |
| 1.1. Право | 8 |
| 1.2. Законность | 13 |
| Конец ознакомительного фрагмента. | 22 |

Алексей Мельников, Дмитрий Тихонов

Юридический минимум. Главное, что нужно знать руководителю и бизнесмену

Редактор *Е. Паутова*

Технический редактор *Н. Лисицына*

Корректор *Е. Чудинова*

Компьютерная верстка *А. Фоминов*

© А.Ю. Мельников, 2008

© Д.Н. Тихонов, 2008

© ООО «Альпина Бизнес Букс», 2008

Все права защищены. Никакая часть электронной версии этой книги не может быть воспроизведена в какой бы то ни было форме и какими бы то ни было средствами, включая размещение в сети Интернет и в корпоративных сетях, для частного и публичного использования без письменного разрешения владельца авторских прав.

* * *

Введение

Эта книга написана для руководителей и собственников российских компаний. Она поможет получить системные знания об эффективном использовании права и юристов.

Значимость юридического сопровождения бизнеса для успешной работы компаний уступает менеджменту, управлению финансами или маркетингу. Однако правовая работа постоянно оказывает на бизнес существенное, а в отдельные моменты жизни компаний – решающее влияние.

Часто использование права сказывается на размере прибыли и капитализации компаний, иногда и на их существовании. Случается, что стоимость юридических ошибок удается подсчитать точно, например, в США цена ошибки (ошибочных действий юристов по разрешению именно юридических проблем) уже превышала \$600 млн (подробности будут приведены далее).

Юридические ошибки совершали и легендарные гуру бизнеса. В частности, создатель крупнейшей сети розничной торговли Wal-Mart Сэм Уолтон в начале своей карьеры был попросту выставлен из своего первого успешного магазина. Почему? Его договор аренды не предусматривал преимущественного права арендатора на продление аренды.

Наша цель – рассказать как можно больше полезного о праве в одной книге, по принципу «все в одном».

На наш взгляд, появление этой книги своевременно. Несколько лет назад российский бизнес не проявлял серьезной заинтересованности в понимании права. Законодательство находилось в процессе постоянной модернизации, деньги решали практически любые проблемы. Многие руководители обходились без знания законов. Но ситуация меняется. К власти в стране приходит новое поколение политических деятелей, имеющих базовое юридическое образование. Государство не только ратует за обеспечение законности, но и во многом уже обеспечивает ее. Нормативная база для бизнеса устоялась. Российский бизнес стал более цивилизованным и интегрированным в международное бизнес-сообщество, где законы ценятся существенно выше, чем у нас.

Зачем руководителям нужно понимание права и его основных деталей? По нашему мнению, эффективный руководитель российской компании должен иметь минимальный систематизированный комплекс знаний о праве и понимать логику права. Эти знания нужны, чтобы не допускать серьезных ошибок в работе при постановке стратегических задач, во взаимоотношениях с государством и контрагентами, при разрешении сложных проблем и конфликтов. Кроме того, руководитель должен быть юридически грамотным, чтобы ставить задачи юристам. Пословицу «Знание – сила» пока никто не отменял.

Теперь же сформулируем более точно, кому наша книга не просто желательна и полезна, а на самом деле необходима. *Она необходима тем руководителям, кто в силу своих обязанностей систематически причастен к решению правовых проблем.* Также наша книга нужна тем, кто хочет получить качественное бизнес-образование, или получил его, но не вполне уверен в своей юридической компетентности.

Чем эта книга отличается от других? Большинство книг юридического направления трактуют право как науку. Часть книг описывает право как искусство. Наша книга рассматривает право как ремесло. Наши наблюдения и рекомендации – это советы бывалых ремесленников.

Вместе с тем руководитель не должен лезть в мелкие детали права (за исключением своего профильного бизнеса). Во-первых, мелкие детали слишком быстро теряют актуальность. Период полураспада правовых знаний в РФ невелик, это лишняя работа. Во-вторых, глубокое и всестороннее знание слишком многих правил часто тормозит решение стратегических

вопросов. В-третьих, все детали грамотно проработают профессиональные юристы, внутренние или внешние.

Создание руководства по практике применения российского права сопряжено как минимум с тремя большими проблемами: огромный объем информации; сложность терминологии и понятий; трудности системного изложения материала.

Как вычленить самое нужное и отсеять ненужное? В каком объеме давать нужную информацию? Мы пошли по пути жесткой минимизации: использовали только полезную и интересную информацию. Мы попытались сделать книгу максимально полезной для читателей. Логика книги проста – пишем о том, что происходит часто, либо происходит нечасто, но очень важно для компаний. Наш совместный более чем 20-летний практический опыт юридической работы привел к ясному пониманию того, что точно нужно компаниям.

Сложность в изложении права культивируется российской юридической наукой и системой высшего образования. В тексте книги тема сложности и простоты будет рассмотрена более подробно. Будучи практиками, мы старались писать максимально просто, насколько это было возможно без ущерба для понимания.

Кроме того, мы постарались изложить материал системно и связно. Нашу книгу можно читать как целиком, так и по главам. Для лучшего понимания материала мы предлагаем читателям свою предельно лаконичную модель права в ее взаимодействии как с государством, так и с бизнесом.

Описание права невозможно без цитат. Наши цитаты соответствуют действующему российскому законодательству по состоянию на начало 2008 г.

Последнее замечание. Описание нескольких ситуаций в книге показывает существующее на практике несоответствие правовой работы отдельных компаний действующему законодательству. Мы никоим образом не советуем и не рекомендуем кому-либо нарушать законы, поскольку уважаем законы как воплощение эффективной социальной практики. Но для объективного анализа считаем необходимым показывать ситуации и проблемы такими, какие они есть на самом деле.

Мы выражаем признательность Марку Леонидовичу Векслеру и Игорю Анатольевичу Заворотченко, способствовавшим написанию книги.

Глава 1

Право и правовая работа

*Я – Хаммурапи, царь справедливости, которому Шамаш даровал правду! Мои слова отменны, мои деяния не имеют равных! Только для неразумного они – пустое, но мудрому они созданы для соблюдения.
Из вступления к законам Хаммурапи (царя Вавилона, великого полководца и политического деятеля XVIII века до нашей эры)*

1.1. Право

Что же такое право?

Уважаемый читатель, первая глава важна для правильного понимания остальных глав книги. Именно здесь мы определим основные правовые понятия и покажем взаимосвязи между ними. Но если ваше ожидание конкретики слишком велико, то рекомендуем читать только то, что выделено курсивом.

Для начала мы предлагаем вам прочитать одно из классических определений права.

ПРАВО в объективном смысле – система общеобязательных социальных норм (правил поведения), установленных государством и обеспечиваемых силой его принуждения (позитивное право) либо вытекающих из самой природы, человеческого разума; императив, стоящий над государством и законом (естественное право)¹. Различают право писаное (статутное, прецедентное) и обычное, светское и религиозное, национальное и международное, частное и публичное. Право как система дифференцировано по отраслям права, каждая из которых имеет свой предмет регулирования и обладает специфическими чертами (например, гражданское право, конституционное право, семейное право, трудовое право, уголовное право), подотрасли (авторское право, наследственное право и др.), межотраслевые комплексы юридических норм (банковское право, предпринимательское право). В сравнительном правоведении право делят на правовые системы (правовые семьи): романо-германскую (континентальную), англо-американскую, мусульманскую, традиционную и социалистическую. Право в субъективном смысле – вид и мера возможного поведения лица, государственного органа, народа, государства или иного субъекта (юридическое право).

Не правда ли, определение это сложно и для понимания, и для использования, особенно для людей, не имеющих юридического образования.

Мы же попробуем объяснить идеологию права для бизнеса буквально на пальцах.

Вычленим самое главное. *Право – это иерархическая система правил.* Система может быть весьма объемной, сложной, противоречивой, сами правила могут быть сформулированы витиевато и запутанно. Право может быть консервативным или в редких случаях – современным. Но в основе своей право все равно остается набором правил. А правила нужны. Там, где правил нет – там хаос и беспорядок. Сотрите из голов московских водителей правила дорожного движения, а с московских дорог светофоры – на этом привычная жизнь огромного, привлекательного и противоречивого мегаполиса закончится. Практика организации эффективного дорожного движения показывает, что существуют ситуации, когда проблема затруднительного взаимодействия транспортных средств не может решиться сама собой – только силами участников дорожного движения. Например, когда создается классическая дорожная

¹ www.jur-words.info/.

пробка по периметру квадратного городского квартала, когда хвосты потоков машин на всех 4 перекрестках мешают движению. Следовательно, правила дорожного движения путем установления локальных ограничений для его участников не допускают появления крупных неприятностей.

Право и составляющие его правила постоянно меняются и модернизируются. Причем правила в отношении регулирования коммерческой деятельности меняются существенно чаще, чем иные виды правил. Иногда изменения касаются таких незыблемых в жизни развитых экономических стран вещей, как степень вмешательства государства в коммерческую деятельность компаний. Так, например, британский регулятор Financial Services Authority (FSA)² заявил в 2008 г. о беспрецедентном ужесточении требований к участникам финансового рынка – служба намерена отслеживать все коммуникации между компаниями, вплоть до прослушивания телефонных переговоров, перехвата факсов и сообщений по электронной почте. *FSA пытается минимизировать риски манипулирования ценами и махинации с ценными бумагами. Новые требования коснутся всех российских компаний и банков, имеющих представительства в Великобритании.*

Как же взаимодействуют право и власть, право и управление?

Граждане России, как и многих других развитых стран, постоянно сталкиваются с системой разделения властей, имеющей уже 250-летнюю историю. В соответствии с этой системой власть делится на ветви: законодательную, исполнительную и судебную. Эту систему предложил Ш. Монтескье, а реально на уровне государства впервые она была реализована в Конституции США. Эта же система разделения власти реализована и в Российской Конституции 1993 г.

До недавнего времени большинство руководителей государств одновременно занимались и созданием законов, и правлением, и разрешением конфликтов (лично или через судебную систему). Право для государственной власти представляет собой формализованную систему правил, устанавливающую порядок и устойчивость. Законодательная власть вырабатывает и изменяет эти правила. Исполнительная власть действует на основе правил. В тех случаях, когда правила нарушаются сильно, эти конфликты разрешаются по особым процессуальным правилам судебной системой.

Каков же главный оценочный критерий правовой системы, главный ее измеритель? *Размы под «правом» понимаем свод правил, то главный критерий – это правильность.* При этом поскольку в праве самые важные правила государством облечены в форму законов, то правильность в более узком смысле становится законностью.

Что самое важное нужно знать о правильности (законности)? Государство за существенные нарушения законности конкретной компанией может затруднить или остановить ее деятельность. При разрешении конфликтов в суде законность становится важной составляющей победы. В соответствии с толковым словарем справочно-правовой системы «ГАРАНТ», конфликт – это «несогласие между двумя или более сторонами (лицами или группами), когда каждая сторона старается сделать так, чтобы были приняты именно ее взгляды или цели, и помешать другой стороне сделать то же самое»³. О законности мы достаточно подробно расскажем далее.

Одним из важных аспектов правильности для тех, кто ее применяет, является ее (правильности) двойственный характер. Вспомните свое детство. Кем вы были в детском саду и школе: активным(ой) заводилой и нарушителем правил; тихим и послушным ребенком или вы были как большинство, поступали то так, то этак? Многие из нас именно в эти юные годы поняли, что соблюдение правил другими людьми – полезная вещь, а вот самому правила соблюдать не хочется.

² Коммерсантъ 06.03.2008. № 37(3854).

³ www.garant.ru/.

Кроме того, вспоминая «правильных», примерных детей вашего детства, становится понятным, почему юристов часто недолюбливают. Кто же любит тех, кто постоянно, а иногда и навязчиво бубнит: «Нужно жить правильно!»

Где в государственной системе должны появиться юристы-профессионалы? Неизбежно при законодательной власти и в составе судебной власти, а в идеале и в исполнительной власти. Крупным компаниям также необходимы юристы, поскольку по структуре власти они схожи с государством.

Работа юристов в подавляющем большинстве случаев связана с правилами и конфликтами. Когда руководители компаний призывают юристов? Когда нужно составить договор или иной документ, когда нужно идти в суд, нужна консультация или участие в переговорах. Все перечисленное выше – проявление правил и/или конфликтов. Конфликты в значительной степени есть следствие нарушений правил. При этом правила и конфликты взаимосвязаны.

1. Правила должны по возможности уменьшать количество и значение конфликтов. Как говорил король из «Маленького принца» Антуана де Сент-Экзюпери: «С каждого надо спрашивать то, что он может дать. Власть прежде всего должна быть разумной. Если ты повелишь своему народу броситься в море, он устроит революцию. Я имею право требовать послушания, потому что веления мои разумны»⁴.

2. Правила должны упрощать разрешение конфликтов, которые могут случиться, которые весьма вероятны. Кроме того, правила должны минимизировать потери от возникающих конфликтов.

3. Статистика и понимание происходящих конфликтов должны влиять на создание новых или модернизированных правил.

В большинстве случаев, чем лучше юристы работают на предварительной стадии подготовки хозяйственных сделок с описанием правил этих сделок (формируя правила взаимодействия сторон сделки), тем меньше им потом приходится работать в случае конфликтов.

Право в области бизнеса появляется и развивается обычно в следующей последовательности: 1) конкретные хозяйственные отношения; 2) обычаи делового оборота; 3) нормы писаного права. В соответствии со ст. 5 Гражданского кодекса, под обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

⁴ Сент-Экзюпери А. де. Планета людей. Маленький принц. – Фрунзе, 1982.



Рис. 1. Норма права

Норма права изображена на рис. 1 и состоит из гипотезы, диспозиции и санкции, то есть: в каких условиях действует норма права, что она собой представляет и что будет тому, кто соблюдает/не соблюдает норму права.

Нормы объединяются в институты права, а институты права в отрасли права. Отрасли права отличаются друг от друга предметом регулирования и особенностями регулирования.

Процесс формирования и модернизации права напоминает спираль (рис. 2).



Рис. 2. Формирование и модернизация права

Право и финансы. Правоведы, как правило, предпочитают обходить стороной отношения права и денег. Такой подход не назовешь ни научным, ни практичным.

Право и деньги тесно взаимосвязаны. В чем-то влияние права на деньги весьма велико. Денежная система и основные финансовые правила устанавливаются и регулируются законодательством.

Но и практическое применение права очень сильно зависит от денег. И прежде всего деньги влияют на качество и количество юридической помощи. За большие деньги обычно нанимается лучший специалист.

Кроме того, состоятельные граждане вовлечены в использование существенно большего числа правовых институтов, чем небогатые граждане. Значительная собственность требует большего числа правил и договоренностей. Известно, что бедные молодожены редко заключают брачные договоры.

Небогатые граждане обращаются к праву в основном с целью защитить свои нарушенные кем-либо права. Для них право является инструментом по восстановлению справедливости.

Схожая ситуация существует и у коммерческих организаций. Маленькие компании редко используют закон. Крупные компании используют законы гораздо чаще.

В нашей стране действует и коррупция, причем иногда дело доходит и до классических рыночных отношений: кто больше заплатит – тот и прав.

1.2. Законность

Тему законности простой никак не назовешь, слишком это многогранное явление. У законности есть социальные, политические, этические, юридические аспекты. Она часто становится объектом изучения ведущих юристов страны в объемных монографиях.

Однако авторам представляется, что в реальном мире действуют два фактора, которые настоятельно требуют, чтобы прикладные вопросы применения права, в том числе и само понятие законности, излагались в доступном, не усложненном специально виде.

Фактор первый. *У юристов есть заказчики, заинтересованные в результатах их работы, которые платят юристам деньги.* В своей повседневной работе юристы постоянно занимаются адаптацией и упрощением, своеобразным переводом с высокого и узкопрофессионального юридического языка на обычный язык. Это делается тогда, когда они отвечают на запросы и обсуждают правовые проблемы с заказчиками. Это касается как юристов, работающих внутри компании, так и внешних юристов. Отказ в удовлетворении заказа из-за нежелания перейти на язык заказчика в силу привычки к собственному языку с экономической точки зрения – нонсенс.

Внутренним юристам эта проблема часто не вполне понятна. Многие из них не имеют точного представления, кто же на самом деле является заказчиком их работы. Собственники, совет директоров, генеральный директор, руководитель юридического департамента, тот сотрудник, кто подписал конкретный запрос? Правильный ответ: общим заказчиком работы внутренних юристов является руководство компании, частным заказчиком – тот руководитель (сотрудник), чей запрос они обслуживают непосредственно в данный момент времени. Внешние юристы всегда имеют определенного заказчика и в полной мере осознают проблемы взаимодействия с заказчиками.

В работе внутренних юристов излишняя сложность юридической лексики влияет на бизнес-процессы. Например, неадаптированная юридическая лексика на производственных совещаниях приносит скорее вред, чем пользу. На внутрифирменных совещаниях присутствуют представители самых разных подразделений, но далеко не всегда их руководители, которые считаются более подготовленными. Стоит только юристам в обсуждении высказать свою позицию в привычной манере: «В соответствии со статьей А закона Х и ее координации со статьями Б и В закона У и последним письмом Г нашего надзорного органа... При этом неполнота регулирования и спорный характер судебной практики не позволяют рекомендовать однозначного решения...», как совещание перестает быть эффективным. Одни участники поймут больше, другие меньше. Если менее понятливые попробуют разобраться и зададут несколько вопросов, требующих подробных сложных ответов, результативность такого совещания будет явно меньше ожидаемой.

Многие юристы с таким подходом не согласятся. Некоторые их контраргументы можно предвидеть заранее. Например: упрощение не позволит понять специфику деталей, а детали в правовой работе играют очень важную роль. Или: предел упрощения – либо простая альтернатива, либо вообще единственный вариант, что в принципе не соответствует существующей множественности правовых решений, возникающих вследствие диспозитивности предпринимательского права РФ. Это весомые аргументы.

Однако чаще юристы используют сложную профессиональную лексику в силу простой привычки. По-настоящему опытный и квалифицированный юрист, проделавший после окончания юридического вуза огромную самостоятельную работу по своему профессиональному росту, оттачивая мастерство практикой, участием в судах, написанием статей, предпочитает юридическую терминологию любой другой. Кроме того, сложность как решаемых проблем, так

и используемой терминологии часто положительно влияет на значимость и стоимость работы юристов. А кто же будет умалять свою значимость и стоимость?

Вывод: работа на заказчика требует большей доступности изложения правовых проблем. Анализ проблем должен быть подробным и сложным, но изложение проблем для заказчика – понятным и простым. Хотя, конечно, оценка необходимого уровня доступности субъективна и часто зависит от конкретных заказчиков больше, чем от конкретных юристов.

Фактор второй. Авторы будут придерживаться презумпции (предположения), что все юристы: а) имеют хорошие интеллектуальные способности; б) имеют хорошие знания законодательства, хотя бы по своей специализации. Однако на деле это не так, совсем не так. Сейчас сам по себе диплом юриста с хорошими оценками любого вуза не отражает уровень интеллекта и тягу к знаниям. Не всегда характеристики «юрист» и «блестящий интеллектуал» одновременно присущи одному человеку. Кстати, может быть, просто потому, что технологии обучения несколько устарели. Актуальность правовых знаний у многих юристов также становится сомнительной. Это становится проблемой и для опытных практиков в силу их перегрузки повседневной работой: на полноценное изучение текстов и комментариев к новым законам у них не хватает времени. А вот на некий дайджест (конспект) новых законов и иных нормативных документов, кратко отражающий основные идеи, основные инструменты и основные проблемы применения недавно принятого нормативного акта, у них время найдется.

Никем не отрицаемая в наше время специализация юристов тем не менее не отменяет необходимости в обширных юридических знаниях для руководителей, аналитиков и проектных юристов. Достичь широкого кругозора вдобавок к отличной квалификации по нескольким рабочим для данного юриста отраслям права можно только за счет известного упрощения смежных институтов и отраслей.

Доступность изложения правовой информации важна для уяснения и распространения новых правовых знаний. Это возможно, так как наука – не только сложно о простом, но и просто о сложном. Такой подход не противоречит и методологии российской правовой науки. Большинство известных специалистов придерживается такого мнения: прикладные правовые науки могут быть несколько более легковесными чем, например, теория государства и права. Однако такой подход может не понравиться светилам российской правовой науки. В рамках многолетнего изучения одной-двух отраслей права и в научных спорах с равными по глубине постижения правовой науки коллегами, действительно, упрощения совсем не к месту.

Для данного случая авторам кажется уместной цитата из странного источника – книги Т. Матакиса и С. Голдберга «Пентомическая дивизия. Тактика, вооружение и огневая мощь пентомической дивизии, боевой группы и роты в условиях применения ядерного оружия»⁵: «Некоторые специалисты могут почувствовать, что мы излишне упростили описание поражающих факторов атомного оружия и средств доставки ядерных зарядов к цели. Но это сделано умышленно с целью добиться более легкого понимания существа вопросов и быстроты действий при использовании различных выкладок. Мы считаем, что быстрое, хотя и приблизительное, решение того или иного вопроса является более полезным для командиров всех степеней, непосредственно осуществляющих руководство боевыми действиями на поле боя, нежели доходящая до педантизма лабораторная академическая точность». В этой книге впервые в США описывались революционные изменения в тактическом военном искусстве вследствие появления ядерного оружия. Также эта книга переводила апокалиптическое восприятие мира в тактику управления войсками. Таким образом, рассматривая глобальные изменения

⁵ Матакис Т., Голдберг С. Пентомическая дивизия. Тактика, вооружение и огневая мощь пентомической дивизии, боевой группы и роты в условиях применения ядерного оружия. – М.: ИЛ, 1959.

в искусстве ведения войны, угрожающие всему человечеству, авторы указанной книги сознательно сделали свой выбор в пользу упрощения материала.

Законность. Законности необходимо уделять большое внимание. Ранее мы подчеркивали, что законность является рабочим критерием оценки, производимой государственными органами по отношению к коммерческим компаниям. В своей повседневной юридической деятельности компании постоянно сверяют параметры своих сделок с законностью. И, наконец, высшие учебные заведения, готовящие российских юристов для работы в бизнесе, в качестве основной цели их будущей деятельности рассматривают обеспечение законности. Соответственно, законность является ведущей парадигмой юридического образа мыслей. Игнорировать же общераспространенную в профессиональном сообществе парадигму невозможно.

Происхождение такого подхода вполне объяснимо. Здесь мы процитируем документ 1972 г., один из немногих советских нормативных документов, посвященных юристам.

В соответствии с Общим положением о юридическом отделе (бюро), главном (старшем) юрисконсульте, юрисконсульте министерства, ведомства, исполнительного комитета Совета депутатов трудящихся, предприятия, организации, учреждения, утв. постановлением СМ СССР от 22 июня 1972 г. № 467, основными задачами юристов являлись: *укрепление социалистической законности и пропаганда советского законодательства. При подписании каких-либо документов руководителями предприятий вопреки заключению юрисконсульта, последний обязан был сообщать об этом вышестоящей организации.*

Этот подход долгое время доминировал у советских юристов.

Однако опыт работы современных российских юристов убедительно показывает, что соблюдение законности не является главной целью правовой работы. Далее под правовой работой мы будем понимать практическую деятельность юристов по сопровождению бизнеса.

Цели и задачи юристам ставят руководители компаний, которые часто не могут формулировать задачи с использованием критериев правомерности и законности, поскольку сами не знают эти критерии. Руководители ставят задачи, исходя из целей компании, главными из которых являются финансовые: повышение стоимости компании и доходов собственников.

Во многих случаях руководители вообще не обозначают целей работы для юристов, а говорят только о ряде тактических задач. В конце 90-х гг. одному из авторов приходилось не раз из уст руководителей крупных корпораций слышать, что они вообще не понимают, для чего в компании работают юристы.

Современные формулировки целей работы юристов даже для государственных органов стали куда более мягкими. Типовое положение о юридической службе федерального органа исполнительной власти № 207, утв. постановлением Правительства РФ от 2 апреля 2002 г., показывает, что главной целью работы юриста является не обеспечение всеми возможными средствами соблюдения законности, а обеспечение руководства информацией о нарушениях законности в работе самого федерального органа исполнительной власти. Значит, функции юристов в органах власти сводятся к обеспечению законности именно в этих организациях, а не в подконтрольной этим органам власти социальной и экономической деятельности других лиц, в том числе и коммерческих компаний. Такие формулировки, видимо, рассматривают возможность для руководителя федерального органа исполнительной власти с учетом информации юристов принимать не всегда законные решения.

В связи с этим *юристы-практики считают настоящей целью правовой работы повышение стоимости компании и доходов ее собственников правовыми методами.* Однако и в таком подходе существует содержательное продолжение.

Юристы компании защищают интересы компании как отдельного лица против неопределенного круга лиц, к которым могут относиться и органы власти, и контрагенты, и конкуренты, и потребители, и некоммерческие социально ориентированные организации, и средства

массовой информации, и т. д. Если понимать под законностью в отношениях компании с третьими лицами нейтральное равновесное взаимодействие в соответствии с законом, то такая законность компании часто не интересна. Российской компании нужно конкурентное преимущество, перевес справедливости в свою сторону для обеспечения выигрыша на рынке. В этом смысле правовая работа является целенаправленной – за компанию и против других.

Компании вынуждены работать в неблагоприятных внешних условиях, иначе мы были бы окружены примерами процветающих компаний, что далеко не так.

Э. Тоффлер в своей книге «Метаморфозы власти» так формулирует агрессивное взаимодействие компаний: «Весь мир бизнеса, и капиталистический, и социалистический, зависит от закона. За каждым контрактом, каждым долговым обязательством, каждой закладной, каждой совместной сделкой, любой страховой политикой, любым дебетом или кредитом в конечном счете стоит сила закона.

За любым законом, хорошим или плохим, мы натываемся на ствол. Это лаконично выразил французский президент Шарль де Голль: “Закон должен иметь силу на своей стороне”. Закон *является* очищенным насилием.

Так, когда одна компания возбуждает дело против другой, она просит государство применить силу закона в свою поддержку. Она ищет правительственные стволы, скрытые за пластами малопонятной бюрократической и судебной болтовни, чтобы именно они вынудили противника совершить определенные действия»⁶.

Кроме указанной выше цели финансового характера, задачами правовой работы являются: минимизация потерь от государственного контроля; защита основных активов компании; обеспечение правовой поддержки использования конкурентных преимуществ; эффективное использование правил ведения бизнеса в конкурентной среде.

Санкции государства по отношению к нарушителям требований, установленных законодательством, дифференцированы. Российская правовая доктрина делит правонарушения на преступления (социально опасные действия) и проступки (менее опасные действия). Санкции со стороны государства представляют собой сложную многоступенчатую систему: от наказаний символических (замечание) до больших имущественных вычетов (штраф) и длительного лишения свободы. В рамках одной из указанных выше задач – минимизации потерь от государственного контроля – компании выбирают модель поведения и проведения сделок, сравнивая позитивные и негативные последствия этих сделок. Они учитывают как требования законности, так и финансовые последствия несоблюдения законности. *Именно поэтому многие руководители российских компаний требуют от юристов оценки не самого факта нарушения законности, а его финансовых последствий для компании.* Существенное превышение доходов от не вполне законных сделок над расходами по урегулированию правовых проблем, спровоцированных сделками, становится решающим фактором как для руководителей компаний, так и для их собственников.

При анализе нарушений российского законодательства компаниями нельзя не упомянуть о многочисленных ошибках в российском законодательстве, неточностях и противоречиях. Достаточно распространенной и, наверное, имеющей право на существование, является позиция российских предпринимателей, допускающая нарушение тех норм российского законодательства, которые противоречат здравому смыслу или общеправовым подходам, закрепленным в Конституции или в упомянутых ею общепризнанных принципах и нормах международного права.

Попробуем оценить степень законности или процент соблюдения законности в РФ.

С общеправовых позиций понятие законность является достаточно ясным и устойчивым. Статья 15 Конституции РФ гласит:

⁶ Тоффлер Э. Метаморфозы власти. – М.: АСТ, 2003.

«1. Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации.

2. Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы».

В соответствии с Юридической энциклопедией, «Законность – в широком смысле принцип точного и повсеместного исполнения всеми органами государства, должностными лицами и гражданами требований закона»⁷. Это же мнение высказывается и в учебнике для вузов «Общая теория государства и права» юридического факультета МГУ⁸.

Юристы-преподаватели и юристы – научные работники в качестве основных целей правовой работы компаний, как правило, упоминают поддержание законности и проведение компанией формальных правовых процедур. Видимо, здесь находится одна из точек разрыва положений юридической теории от существующей практики. Руководство российских компаний правовую работу зачастую воспринимает как второстепенную внутрикорпоративную работу, или, в лучшем случае, как важную, но не главную. И эта работа должна обеспечить получение прибыли. А теоретики либо не знают, либо не хотят учитывать решающее влияние вопросов управления и финансов на правовую работу.

Анализ применения права и правовой работы компаний позволяет выявить специфику соблюдения принципа законности в нашей стране.

Утверждать, что в РФ законность вообще не соблюдается, нельзя. Соблюдается, но фрагментарно. *Системный анализ количественных характеристик законности при применении права компаниями в ходе их хозяйственной деятельности в РФ приводит к простому утверждению: нет серьезных факторов правового, социального и экономического характера, которые бы обеспечивали реализацию законности не только в полном, а даже в значительном объеме.*

Рассмотрим исторические традиции соблюдения законности в России. С учетом значительного объема письменного законодательства большинства развитых стран, можно предположить, что законность может соблюдаться только в стране, перешедшей на уровень всеобщей грамотности. Это случилось в России менее 100 лет назад.

В XX веке сменилось несколько парадигм российской законности: самодержавная, революционная, новой экономической политики, репрессивная, военная, развитого социализма, перехода к капитализму, капиталистическая. Кроме этого, в России одних только Конституций (основных законов) после революции 1917 года было пять: 1918, 1924, 1936, 1977 и 1993 годов. Такая изменчивость общего правового поля не могла не сказаться отрицательно на отношении населения и должностных лиц к законам. Кроме того, каждая перемена либо уменьшала, либо обнуляла знания и навыки юристов

При смене политического режима, которая всегда сопровождается и существенной сменой законодательства и законности, многие нарушители предыдущей законности получают от новой власти существенные преференции. Вспомним, что определенное количество известных ныне влиятельных предпринимателей в годы советской власти были цеховиками и спекулянтами, что законностью того времени признавалось как явное нарушение уголовного кодекса. Ситуация признания бывших нарушителей закона примерами для подражания сегодня не идет на пользу уважению к законности.

⁷ Юридическая энциклопедия / Под ред. Тихомирова М. Ю. – М.: Издание Тихомирова М. Ю., 1997.

⁸ Общая теория государства и права. Учебник Юридического факультета МГУ. – М.: Зерцало-М, 2001, Т. 2.

На соблюдение законности в любой стране влияет применение принципа разделения и взаимодействия основных ветвей власти. За 70 с лишним лет советской власти произошел существенный перекося в сторону власти исполнительной. Право и законность населением и элитой страны в основном воспринимались как некое обрамление целесообразности. В связи с этим безусловная ценность законности в хозяйственных отношениях проигрывала безусловной ценности близости к власти.

Законность, выражающаяся в определенных типах социально-психологического поведения, часто встречается в известных примерах из истории, книгах, кинофильмах. Возможно, один из самых ярких примеров проявления советской законности – сцена с участием Глеба Жеглова, Шарапова и уголовника Кирпича в фильме «Место встречи изменить нельзя», когда руководящий работник милиции подбрасывает жулику кошелек. Целью этого поступка является получение важной информации. Этот пример, который хорошо помнят десятки миллионов российских граждан, точно показывает, что в практической работе правоохранительных органов принцип законности может (или должен?) легко заменяться принципом целесообразности.

Если же мы вспомним ныне весьма популярные труды и деяния известнейших юристов царской России, то один хрестоматийный случай из советских учебников истории так и напрашивается в качестве еще более яркого примера. Это судебный процесс в отношении Веры Засулич (1870-е гг.). Вся предыстория этого процесса и он сам являются примерами полного отрицания законности в России. Сначала В. Засулич без законных на то оснований была подвергнута ссылке, в которой неизбежно стала сочувствующей революционным идеям. Затем Петербургский градоначальник генерал-адъютант Трепов, посещая тюрьму, незаконно приказал выпороть розгами заключенного Боголюбова. Через 7 месяцев после порки, возмущенная этим фактом, Вера Засулич стреляла в упор и ранила генерала Трепова – одного из высших чиновников Российского государства (по современной уголовной классификации такое деяние считается терроризмом, попадает под действие ст. 205 п. 2 «в» Уголовного кодекса и влечет санкцию до 20 лет лишения свободы). И в конце данной истории суд под председательством одного из самых авторитетных юристов России того времени (председателя Петербургского окружного суда) А.Ф. Кони оправдал В. Засулич за явное уголовное преступление. Немалую роль здесь сыграли как блестящее выступление на процессе адвоката Александра, так и напутственное слово присяжным заседателям самого А.Ф. Кони. В частности, в конце своей речи А.Ф. Кони сказал следующее: «Быть может, ее (Засулич) скорбная, скитальческая молодость объяснит нам ту накопившуюся в ней горечь, которая сделала ее менее спокойной, более впечатлительной и более болезненной по отношению к окружающей жизни, и вы найдете основания для снисхождения». А.Ф. Кони, правда, в это время еще не исполнилось и 35 лет, но для председателя столичного окружного суда его подход к указанному делу несколько далек от законности, зато близок к демократической целесообразности.

Продолжим исследование практических аспектов законности. Чтобы выполнять правила, с ними необходимо сначала ознакомиться. Попробуем определиться с простым вопросом: а знают ли в России законы? Население страны в преобладающей части законов просто не знает. Их слишком много, они часто меняются, сама по себе публикация законов в двух письменных изданиях ничего в смысле распространения правовых знаний не гарантирует. Вполне правдоподобным представляется вывод о том, что, кроме юристов, российское законодательство знает совершенно незначительная доля населения России, и то в силу своей профессиональной деятельности (сотрудники Федерального собрания, некоторых органов власти и правосудия, аналитики, сотрудники правозащитных организаций). А ведь некий правовой минимум было бы желательно знать большинству социально активных граждан РФ: Конституция, отдельные нормы гражданского, семейного, трудового и налогового кодексов, закон о защите прав потребителей, основные законы социальной направленности. Корпоративные юристы в своей прак-

тике сталкиваются с непонятной для них ситуацией: опытные и далеко не рядовые сотрудники московских, то есть достаточно продвинутых компаний приходят за консультациями по тем вопросам, которые юристам кажутся абсолютно понятными, постоянно обсуждаемыми в СМИ, вполне доступными в рамках распространенных справочных правовых систем и требующими всего лишь прочтения соответствующих нормативных актов.

Для них был бы полезен некий правовой минимум, хотя бы в силу того, что существуют нормативные требования об объемах правовой подготовки специалистов определенных профессий в рамках высшей школы.

Итак, законы в России знают плохо, и уже в силу этого соблюдать не могут.

Подобные оценки уже высказывали многие известные правоведы. В статье «Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны одной медали», Н.И. Матузов, доктор юридических наук, пишет: «Правовой нигилизм имеет в нашей стране благодатнейшую почву, которая всегда давала и продолжает давать обильные всходы. Причем почва эта постоянно удобряется, поэтому “неурожайных лет” практически не было. Как и раньше, мы живем в море беззакония, которое подчас принимает характер национального бедствия и наносит обществу огромный и невосполнимый ущерб»⁹.

В своей статье «Законность как принцип механизма правового регулирования экономики» А.С. Тагиев¹⁰, рассматривает многочисленные аспекты взаимоотношения законности и экономики.

Так, под законностью он понимает политико-правовой режим деятельности гражданского общества и государства, в котором органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица единообразно понимают и применяют действующие в обществе законы и иные нормативные правовые акты, а также неукоснительно исполняют и соблюдают их наряду с гражданами и их объединениями.

При этом охрана и обеспечение законности осуществляются с помощью следующих мер: совершенствование законодательства; осуществление действенного конституционного и судебного контроля; обеспечение качественной и эффективной работы общих и арбитражных судов; укрепление законности в деятельности исполнительных органов власти; применение действенных мер по профилактике правонарушений; обеспечение эффективного действия механизма государственного принуждения и убеждения. Названные меры в своей совокупности принимаются как юридические гарантии законности.

Описанные выше позиции А.С. Тагиева выглядят достаточно убедительно. Однако для реального применения права в РФ, на взгляд авторов, необходимо сделать существенное уточнение: все вышеуказанные меры в нашей стране несколько хромают, соответственно, если меры по обеспечению какого-либо процесса не вполне качественны, и сам процесс, скорее всего, будет с изъянами.

А.С. Тагиев делает вывод относительно механизмов правового воздействия на экономику разных стран, которые представляются интересными. Так, он считает, что в государственно-правовых системах стран с высокоразвитыми рыночными отношениями преобладает косвенное вмешательство государства в экономику путем правового регулирования деятельности негосударственных органов и организаций – юридических лиц. А в государственно-правовых системах со слабо развитыми или вообще неразвитыми рыночными отношениями в силу объективных и субъективных причин доминирует прямое государственное вмешательство в экономику, преобладают различные формы непосредственного участия государства в эконо-

⁹ Матузов Н.И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны одной медали // Правоведение, 1994, № 2.

¹⁰ Тагиев А.С. Законность как принцип механизма правового регулирования экономики // Гражданин и право, 2001, № 9, 10.

мических процессах. Видимо, Российская Федерация сейчас прошла существенную часть пути по развитию рыночных отношений.

Всеми руководителями страны признается существование коррупции, которая явно является нарушением законов. Российская коррупция признана как действующий социальный институт иностранными государствами.

По информации периодического информационного издания Federal POST: «Финские власти раскритиковали Финско-российскую торговую палату, опубликовавшую книгу с подробными рекомендациями по взяточничеству для финнов, занимающихся бизнесом в России. В книге под названием “Российские таможи для финнов” приводятся примеры того, какие взятки должны даваться и как. Вероятно, это первое руководство взяточника в России. Тем более оно необходимо финским бизнесменам, ведь организация Transparency International уже несколько лет признает их страну наименее коррумпированной в мире, и они просто не могут знать, как себя надо вести за рубежом в подобной щекотливой ситуации.

Эта книга была недавно издана Финско-российской торговой палатой. Однако стала известна широкой публике только в 2005 году после того, как одна из газет Хельсинки опубликовала отрывок, в котором финский бизнесмен рассказывает о том, как он давал взятки российским чиновникам. “Если вам необходимо дать взятку, вам придется сделать это осторожно, исключительно без внешних свидетелей или лучше с использованием российского посредника”, – говорится, в частности, в книге. При этом авторы книги отрицали обвинения в поощрении взяточничества, подчеркивая, что лишь описали реальное положение дел в России»¹¹.

Вне зависимости от отношения к этому властей и отдельных чиновников, российский гражданин прежде всего при слове «законность» вспоминает деятельность министерства внутренних дел, поскольку в своей обычной жизни чаще всего из представителей власти сталкивается именно с милиционерами. В системе идеальных представлений о государстве именно милиционеры являются основными борцами с нарушениями законности и за законность, более того, именно они олицетворяют закон, поскольку их работа понятна и близка населению. Сотрудники МВД выполняют нужную, тяжелую и неблагодарную работу. Однако при этом современные нам российские милиционеры, сотрудники правоохранительных органов, сами, бывает, нарушают законы.

Показателем, имущественным цензом, определяющим принадлежность гражданина к среднему классу – законопослушной опоре большинства государств, – в нашей стране является наличие и использование личного автомобиля. Отношения московских автомобилистов с сотрудниками ГИБДД таковы: за мелкие нарушения правил дорожного движения только в 2 или 3 случаях из 10 официально оформляются документы. В остальных случаях проблема решается «на месте», то есть взяткой. Это и есть самая типичная иллюстрация законности для среднего класса. Пока именно эта ситуация коренным образом не изменится, все утверждения властей о повышении законности будут восприниматься как очередная пропаганда. Указанные выше цифры были получены одним из авторов при опросе более чем 25 учебных групп Академии народного хозяйства (в сумме не менее 500 слушателей, получающих второе высшее образование) в течение трех лет, поэтому представляются вполне репрезентативными. Хотя заметим, что в последнее время степень законности действий сотрудников ГИБДД возрастает.

Еще один пример. Известно, что частотный анализ употребления определенных слов (утверждений) показывает истинное мнение выступающих. Если проанализировать частоту упоминаний о соблюдении/несоблюдении законности в таком авторитетном деловом издании как газета «Ведомости»¹², получится следующее.

¹¹ Federal POST, 24.01.2005.

¹² Ведомости. 17.12.2004.

В текстах всех статей одного обычного экземпляра ежедневной деловой газеты «Ведомости» в 2004 г. содержатся 7 утверждений о нарушении российского законодательства (предполагаемые нарушения банковского законодательства, упоминание уголовных преступлений, 2 упоминания коррупции, злоупотребления уголовного свойства со стороны налоговых органов, нарушения лицензионного законодательства, упоминание фирм-однодневок) и 1 утверждение о соблюдении российского законодательства (отсутствие нарушений во время думских выборов). Такой же опыт, проведенный в 2008 г., показал, что в «Ведомостях»¹³ есть 3 упоминания о незаконности (неуплата налогов и 2 материала о нарушениях во время выборов) и 1 упоминание законности (положительный комментарий западных инвесторов о совершенствовании законодательства). Это наводит на мысль, что российской экономике ранее были скорее свойственны случаи незаконности, чем законности. И можно сделать предположение о положительных изменениях в этом направлении.

Российские компании также не отличаются стремлением выполнять всегда и все законы. Примеров нарушения законов можно привести множество, примеров точного выполнения законов гораздо меньше.

Авторам известно достаточно много книг, посвященных специфике права в России. Однако наиболее обоснованной им представляется позиция А.П. Прохорова, высказанная в популярной сейчас книге «Русская модель управления»:

«В каждый момент времени русская система управления пребывает в одном из двух состояний – или в состоянии стабильном, покойном, или же переходит в нестабильный, аварийный, кризисный режим работы.<...>

То, какие формы принимала централизация (управления) в России, способствовало сохранению стереотипов самостоятельного, автономного поведения людей. Просто на разных фазах управления эта автономность проявляется по-разному.

На фазе стабильной, застойной, самостоятельность проявляется в том, как люди уклоняются от выполнения законов, приказов и распоряжений, как они избегают наказаний и строят свою независимую жизнь под гнетом государства и системы управления. В этом их автономия, их творчество и инициатива. А в нестабильной, аварийной фазе, самостоятельность проявляется в том, как инициативно и нешаблонно низовые кластерные единицы решают те проблемы, которые ставит перед ними нелегкое кризисное время»¹⁴.

Следствием рассмотренной выше общей ситуации с соблюдением законности в РФ является следующее: компании не могут ставить себе задачу соответствовать критерию абсолютной законности. Это организационно сложно и чрезвычайно дорого. Но могут и, наверное, должны ставить задачу соответствовать относительному критерию законности – например, относительно рынка в целом или в отношении предприятий своей отрасли. В этом случае компания обеспечивает уровень законности не ниже, чем в среднем по определенному рынку (товаров, работ и услуг) обеспечивают ее основные конкуренты. Разные отрасли экономики часто имеют разную степень законности. Например, возможность осуществлять расчеты наличными часто сопровождается нарушениями. Крупные компании обычно более законопослушны, чем мелкие. Производственные компании также в среднем несколько более законопослушны, чем торговые.

¹³ Ведомости. 05.05.2008.

¹⁴ Прохоров А.П. Русская модель управления. – М.: Эксмо, 2006. С. 83–84.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.