

**Верховенство закона  
и права человека**

**Сборник научных статей  
Международной научно-практической  
конференции  
(Российская академия адвокатуры и нотариата.  
Москва. 22 декабря 2015 г.)**

**Москва  
2016**

**УДК 347.9(075.8)**

**ББК 67.75я73**

**В**

**Редколлегия:**

**Мирзоев Г.Б.** — Председатель, ректор РААН, президент Гильдии российских адвокатов, Заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор;

**Беньяминова З.Я.** - проректор РААН, кандидат юридических наук, доцент;

**Шагиева Р.В.** – проректор РААН, доктор юридических наук, профессор;

**Богданова Ю.Н.** – декан юридического факультета РААН, кандидат юридических наук;

**Гольдин Г.Г.** – зав. кафедрой международного права и публично-правовых дисциплин доктор политических наук, профессор;

**Руйе Н.** – профессор предпринимательского права Школы Бизнеса Лозанны (Швейцария), партнер адвокатской конторы MCE Avocats (г. Лозанна, Локарно, Фрибур и Цюрих).

**Косаренко Н.Н.** – начальник научно-исследовательского и редакционно-издательского отдела (НИиРИО) РААН, кандидат юридических наук, доцент – ответственный секретарь.

Рекомендовано Ученым советом РААН

**Верховенство закона и права человека:** Сборник научных статей Международной научно-практической конференции

(Российская академия адвокатуры и нотариата. Москва. 22 декабря 2015 г.). Коллектив авторов. – М.: РААН, 2016. 350 с.

**ISBN 978-5-93858-089-3**

В сборник вошли материалы Международной научно-практической конференции «Верховенство закона и права человека», состоявшейся 22 декабря 2015 г. в Российской академии адвокатуры и нотариата. Сборник содержит тезисы выступлений и статьи студентов, магистрантов, аспирантов, преподавателей по актуальным проблемам верховенства закона, его роли в защите прав человека.

**ISBN 978-5-93858-089-3**

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>ВВЕДЕНИЕ</b> .....	<b>8</b>
<b>АЛЕКСАНДРОВ А.А.</b> .....	<b>9</b>
Верховенство закона и права: проблемы теории и практики	
<b>АЛМАЗОВА Е.А.</b> .....	<b>12</b>
Проблемы возмещения вреда причиненного источником повышенной опасности в СССР и Российской Федерации	
<b>АРУСТАМОВА О.В.</b> .....	<b>16</b>
Соотношение права и свободы в политико-правовой мысли Вл. С. Соловьева	
<b>БЕРЕСТЕНЬ Д.С.</b> .....	<b>20</b>
Сравнительный анализ правовых норм о франчайзинге в странах СНГ	
<b>ГАЗИМАГОМЕДОВ М.А.</b> .....	<b>24</b>
Особенности формирования идей, воззрений и концепций о месте и роли судебного правотворчества в развитии правовой системы и системы законодательства	
<b>ВОРОНИНА О.Г.</b> .....	<b>31</b>
Российское государство и частный сектор: становление правового регулирования их взаимоотношений	
<b>ГОЛИКОВА А.А.</b> .....	<b>35</b>
Проблемы изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд	
<b>ГОНЧАРЕНКО С.С.</b> .....	<b>39</b>
Права и свободы человека в правовом государстве: проблемы теории и практики	
<b>ГОРАЛЕВИЧ Е.А.</b> .....	<b>42</b>
Проблема функций государства в трудах М.Н. Коркунова и Г.Ф. Шершеневича	
<b>ГУСЯТНИКОВ П.П., ГУСЯТНИКОВА П.П.</b> .....	<b>47</b>
Адвокатская тайна в цифровую эпоху: права адвоката в опасности	
<b>ДЖАФАРЛИ В. Ф.</b> .....	<b>50</b>
Мотивация киберпреступника в условиях анонимности	
<b>ДЕМИНА О.Г.</b> .....	<b>55</b>
Нотариат в системе защиты прав и свобод человека и гражданина	
<b>ЗОНТОВА Д.Г., МИЛЬ М.А.</b> .....	<b>59</b>
Защита прав на товарные знаки в условиях современного хозяйствования	
<b>ЖИВЛОВА О.В.</b> .....	<b>64</b>
Правовые основы медицинских отношений и категория «здоровье» в Российской Федерации	
<b>ЖУРКОВА Т.А.</b> .....	<b>71</b>
Актуальные проблемы защиты деловой репутации юридических лиц	
<b>ИМАНСУ А.С.</b> .....	<b>78</b>
Права супругов и их закрепление в брачном договоре	

<b>КАТИНА А.Ю.</b> .....	<b>82</b>
Практическая реализация законодательства о медиации в России: проблемы и перспективы. От состязательности к сотрудничеству	
<b>КАЧАРВА Б.Р.</b> .....	<b>86</b>
Права и свободы человека и гражданина в республике Грузия: особенности конституционно-правового регулирования	
<b>КАШИРИН А.В.</b> .....	<b>90</b>
Правила толкования права: компаративистский аспект	
<b>КИРЮХИНА В.В.</b> .....	<b>93</b>
Использование объектов интеллектуальной собственности в качестве залога	
<b>КОНДРАШОВ В.В.</b> .....	<b>96</b>
Свобода договора и договорная дисциплина в гражданском праве	
<b>КРАШЕНИННИКОВА Е.А.</b> .....	<b>100</b>
Корпоративные правоотношения	
<b>Н.Н. КОСАРЕНКО.</b> .....	<b>110</b>
Основные принципы организации функционирования налоговых органов Российской Федерации	
<b>КУЗНЕЦОВА О.А., ФЕДОТОВА Д.О.</b> .....	<b>114</b>
Должностное лицо как субъект должностных преступлений в органах местного самоуправления	
<b>КУДЖАЕВ В. Н.</b> .....	<b>119</b>
Права пациентов и обращение медицинских изделий на территории Российской Федерации	
<b>ЛАЧИНОВ Р.А.</b> .....	<b>123</b>
Вопросы совершенствования правовой системы в России	
<b>ЛЕВЧЕНКО Ю.А.</b> .....	<b>127</b>
Правовое регулирование общества с ограниченной ответственностью	
<b>ЛЮТОВ Д. Р.</b> .....	<b>132</b>
Меры оперативного воздействия на неисправного должника, как способ обеспечения надлежащего исполнения договорных обязательств	
<b>МИРЗАБАЛАЕВА Т.С.</b> .....	<b>138</b>
Проблемы защиты прав и личных свобод граждан Российской Федерации в условиях формирования основ гражданского общества	
<b>МУРАВЬЕВА П.А.</b> .....	<b>141</b>
Пути совершенствования правовой системы в Российской Федерации	
<b>НАЗАРОВ А.А.</b> .....	<b>146</b>
Проблемы эффективности применения режима ускоренного досудебного расследования в республике Казахстан	
<b>НАЗАРОВА М.Г.</b> .....	<b>150</b>
О правовой природе обязательства на оказание безвозмездной услуги	

<b>НИКОЛАЕВ В.В.</b> .....	<b>154</b>
Право человека на доступ к сети «Интернет»: правовые проблемы определения достоверной информации	
<b>ОЛЕЙНИКОВ В.В.</b> .....	<b>157</b>
Соотношение международного и внутригосударственного права в области защиты прав человека	
<b>ПЕТРОВА А.П.</b> .....	<b>163</b>
Ипотека: институт государственный или частный?	
<b>ПЕТРОСЯН Р.М.</b> .....	<b>169</b>
Правовые основы осуществления организации финансового контроля в бюджетной системе Российской Федерации	
<b>ПРОКОПЕНКО А.И.</b> .....	<b>176</b>
Анализ нововведений в сфере ответственности арбитражных управляющих	
<b>ПРОКОШИН М.С.</b> .....	<b>180</b>
Административно-финансовая гарантия права человека на антикоррупционную безопасность	
<b>ПОЗДНЯКОВА Е.В.</b> .....	<b>184</b>
Административно-правовая трансформация и защищенность интересов граждан на основе верховенства закона	
<b>СЕРЕДА А.В.</b> .....	<b>188</b>
Институт суперфиция: из Древнего Рима в XXI век	
<b>СМИРНОВА Е.Г.</b> .....	<b>193</b>
Правовое регулирование возвращения на родину культурного наследия России	
<b>СМИРНОВА А. А.</b> .....	<b>196</b>
Проблемы реализации прав человека в РФ и пути их решения	
<b>СТЕЦУРА А.Е.</b> .....	<b>199</b>
Особенности верховенства закона и права в Российской Федерации	
<b>ТАГИБОВ К.А.</b> .....	<b>202</b>
Государственное регулирование в сфере страховой деятельности в Российской Федерации	
<b>ТАКЕЕВА А.Ж.</b> .....	<b>208</b>
Меры по противодействию терроризму и право на неприкосновенность частной жизни: обеспечение правового баланса	
<b>ФАТХУТДИНОВА А.М.</b> .....	<b>213</b>
Правотворческая деятельность Петра I	
<b>ХОХЛОВА В.В.</b> .....	<b>217</b>
Историко-правовой анализ развития патентного законодательства в России и за рубежом	
<b>ЧУРИЛОВА С.В.</b> .....	<b>223</b>
Орган управления общества с ограниченной ответственностью	
<b>ШАГИЕВА Р.В.</b> .....	<b>228</b>
Политико-правовой механизм обеспечения общественной безопасности гражданского общества	

<b>ШАДРИН А.Д.</b> .....	<b>234</b>
Легализация однополых браков – социально-политическая деформация или признание законом основного права человека	
<b>ШМЕЛЕВА Н.Д.</b> .....	<b>237</b>
Коррупция как основа существования организованной преступности в Российской Федерации	
<b>КЫРЫКБАЕВА М. М.</b> .....	<b>241</b>
К вопросу о личности террориста	
<b>СУНГУРОВ С.Р.</b> .....	<b>244</b>
Свобода договора и непоименованные способы обеспечения исполнения обязательства	
<b>ЖАБИНСКИЙ И.Г.</b> .....	<b>249</b>
Залог обязательственных прав как способ обеспечения исполнения обязательств	
<b>ГОЛОВИН Ю.А.</b> .....	<b>251</b>
Развитие государственного регулирования малого предпринимательства в городе Москве	
<b>БУКАЛЕРОВ А.А.</b> .....	<b>258</b>
О необходимости усиления мер ответственности за посягательства на информационную безопасность детей	
<b>ЧИТАЯ Р.Г.</b> .....	<b>263</b>
Разрешение спортивных споров, преимущества медиации	
<b>ПОТАПОВ Е.Ю.</b> .....	<b>267</b>
Проблема защиты авторских прав в интернете	
<b>ТЕМИРГАЛИ Б.К.</b> .....	<b>271</b>
Принцип универсальной юрисдикции в международном праве	
<b>ФЕДОТОВА А.Н.</b> .....	<b>278</b>
Реализация в Республике Казахстан Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него и принятие Римского статута	
<b>ХАШИЕВА Т.М.</b> .....	<b>281</b>
Соотношение структурных элементов уголовно-процессуального института защиты	
<b>КОЛЕСНИКОВА Е.В.</b> .....	<b>287</b>
Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: основные новеллы и проблемы применения	
<b>САФОНОВА А.А.</b> .....	<b>293</b>
Становление и развитие института нотариата в мире	
<b>ФУРМАН Я.А.</b> .....	<b>299</b>
Применение процедуры семейной медиации в Российской Федерации и в зарубежных странах	
<b>ЛЭНЬ ЭЛЛИНА.</b> .....	<b>306</b>
Проблемы адвокатской этики в современной России	
<b>ИВАНОВА Е.Е.</b> .....	<b>309</b>
Публичные и непубличные общества: как не ошибиться при определении правового статуса АО	

<b>РОДНЕВИЧ А.А.</b> .....	<b>313</b>
Исполнительная надпись нотариуса как основание для исполнительного производства	
<b>МОЧАЛОВ С.В.</b> .....	<b>318</b>
Правовые аспекты деятельности фитнес-клубов в России	
<b>РАГУЛИНА И.Т.</b> .....	<b>323</b>
Правовой статус стажера адвоката в советский период развития российского законодательства	
<b>ФЕДОРЧЕНКО А.А.</b> .....	<b>327</b>
Фундаментальные закономерности права: приближение к объективной реальности	
<b>АЙНУТДИНОВ В.В.</b> .....	<b>334</b>
Правовое регулирование аренды жилых помещений в городе Москве	
<b>КАЦ Ф.Д.</b> .....	<b>337</b>
Налоговая отчётность частных нотариусов	
<b>МАРКИЧЕВА И.А.</b> .....	<b>346</b>
История возникновения и эволюция понятия «интеллектуальная собственность»	

## ВВЕДЕНИЕ

**22 декабря 2015 г.** в Российской академии адвокатуры и нотариата состоялась **Международная научно-практическая конференция по теме «Верховенство закона и права человека».**

Открыл ее ректор Российской академии адвокатуры и нотариата, президент Ассоциации юристов «Международная ассоциация русскоязычных адвокатов», президент Гильдии российских адвокатов, Заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор **Г.Б. Мирзоев**. Он рассказала о современных проблемах развития адвокатуры в Российской Федерации и перспективах ее дальнейшего развития.

Перед участниками конференции выступили ученые-юристы, адвокаты-практики, нотариусы. С большим интересом присутствующие прослушали доклад зарубежного гостя конференции - профессора предпринимательского права Школы Бизнеса Лозанны партнера адвокатской конторы MCE Avocats г. Лозанна (Швейцария) **Н. Руйе**.

По актуальным проблемам защиты прав граждан в России и за рубежом выступили руководитель направления подготовки наблюдателей Ассоциации «Гражданский контроль» доктор педагогических наук, профессор **М.С. Полянский**, правовой эксперт совета Общероссийской общественной организации «Юристы за права и достойную жизнь» **В.В. Пейсиков**, проректор РААН доктор юридических наук, адвокат **А.В. Рагулин**, проректор РААН доктор юридических наук, профессор **Р.В. Шагиева**, доктор юридических наук, профессор РААН, адвокат **Сергей Сергеевич Юрьев**.

В конференции приняли активное участие студенты, аспиранты, соискатели, магистранты, преподаватели вузов: Москвы, Казани, и зарубежных государств – Украины, Казахстана. Следует отметить, что среди участников конференции были не только студенты и аспиранты Российской академии адвокатуры и нотариата, но также Финансового университета при Правительстве РФ, Российского экономического университета им. Г.В. Плеханова, Российской таможенной академии, Российского университета кооперации, Казанского (Приволжского) федерального университета».

В рамках конференции обсуждались вопросы теории и практики адвокатуры, нотариата, профессиональные и нравственные качества юриста, а также проблемы других отраслей права.



*А.А. Александров,  
студент юридического факультета Финансового университета при  
Правительстве Российской Федерации*

## **Верховенство закона и права: проблемы теории и практики**

*Научный руководитель: д.ю.н., профессор Альбов А.П.*

Проблема верховенства закона и права всегда волновала мыслителей древности, средневековья, современности и находились в поле зрения философов, юристов, историков, независимо от их взглядов и суждений, а также от того, как называлось это государство. Смысл идеи правового государства у мыслителей, политических и общественных деятелей отличался. Однако независимо от взглядов и суждений о верховенстве закона и права, существование последних неизменно ассоциировалось с торжеством гуманизма, закона, законности, и справедливости. Зачатки теории правового государства прослеживаются в рассуждениях мыслителей, Древней Греции, Рима, Индии и других стран. Выражая своё отношение к государственной власти, праву и закону, Аристотель считал, что властвование должно осуществляться только по закону и без всякого насильственного подчинения, которое противоречит идее права. Там, где отсутствует «власть закона», делал вывод Аристотель, там нет места и какой-либо форме государственного строя. Под «истинным законом» Цицерон понимал разумное положение, соответствующее природе, распространяющееся на всех людей, которое служит идеям добра и справедливости, одновременно запрещая любые противодействия против закона.

Основой теории правового государства, явился сформулированный Цицероном правовой принцип, согласно которому под действие закона должны попадать все, а не только определённая категория граждан. В Китае ещё в глубокой древности философами и юристами проводилась мысль о том, что в государстве должен царить порядок, основанный на законе. Все эти учения о государстве и праве, исследователей стали основой всего последующего процесса развития гуманистических взглядов и идей, составивших впоследствии фундамент теории правового государства. Значительный вклад в развитие учений о государстве и праве внёс итальянский политический мыслитель — Марсилиус Падуанский. Народ, согласно его учению, — это источник всякой власти, носитель суверенитета и верховный законодатель. Право издавать юридические законы имеет народ, а законодательствовать должны наиболее достойные, выбираемые народом люди. Идея правового государства нашла значительное освещение и дальнейшее развитие в произведениях юристов, философов, политологов и социологов нового времени. В этот период она начинает закрепляться в прямой или косвенной форме в законодательстве. Основное внимание в разработке теории правового государства уделяется не только его основным чертам и признакам, но и наиболее важным условиям их формирования. Концепция разделения властей получила разработку в творчестве французского юриста Шарля Луи Монтескье. Различая в каждом государстве три рода власти - законодательную, исполнительную и судебную, он отмечает, что для предотвращения злоупотреблений властью, необходим такой

порядок управления государством, при котором различные власти могли бы взаимно контролировать друг друга.

У немецкого философа Гегеля правовое государство - это действительность. Действительность по Гегелю - разумна, а разумное - действительно. Такую разумную действительность он называет идеей права. Право по Гегелю - это действительность свободы или идея свободы. Государство согласно Гегелю, - это тоже право, но развитое право, включающее в себя все остальные более абстрактные права (права личности, семьи, общества).

Развитие элементов правового государства в истории России прослеживалось на протяжении тысячи лет, но не привело к формированию законченной и оформленной системы.

Процесс создания правового и социального государства в России займет много времени. Движение к этой цели в значительной мере будет зависеть от решения ряда первоочередных проблем: укрепления государственной власти, федерализма, развития гражданского общества, соблюдения, принципов социальной справедливости.

Верховенство закона является одним из основных элементов правового государства, который обозначает подчиненность всех актов правоприменения и подзаконных актов закону. Верховенство закона обеспечивает защиту, гарантированную основным законом страны, всех прав и свобод человека. Верховенство закона свидетельствует о наличии в стране соответствующих ценностей и приоритета в развитии правового государства.

Верховенство права - правовая доктрина, согласно которой никто не выше закона, все равны перед законом.

Положение о верховенстве права и закона является одной из важнейших характеристик правового государства (наряду с разделением властей и связанностью государства и граждан взаимными правами и обязанностями). Вместе с тем объективно существующее несовпадение права и закона заставляет рассматривать верховенство права и верховенство закона раздельно. В литературе даже отмечается, что идея верховенства права исторически значительно старше идеи верховенства закона.

Верховенство закона означает: а) верховенство конституции; б) особую процедуру принятия и изменения закона; в) обязательное соответствие всех иных нормативных актов закону; г) наличие механизмов реализации и защиты закона; д) конституционный надзор, обеспечивающий непротиворечивость всей законодательной системы.

Верховенство (господство) права предполагает прежде всего наличие законов с правовым содержанием (правовых законов), а также связанность государственной власти с правовыми законами, то есть правом.

Для формирования верховенства закона и права должны быть созданы соответствующие предпосылки, основы его существования.

Экономической основой верховенства закона и права являются производственные отношения, базирующиеся на многоукладности, на равноправии всех форм собственности, которая здесь принадлежит непосредственно производителям и потребителям материальных благ. А только наличие

самостоятельности и свободы собственности могут экономически обеспечить господство права, равенство всех участников производственных отношений, постоянный рост благосостояния общества и его саморазвития.

Социальной основой верховенства закона и права является саморегулирующееся гражданское общество, в центре которого находится человек с его разнообразными интересами и запросами. Через систему социальных институтов создаются необходимые условия для реализации каждым гражданином своих трудовых, творческих возможностей, обеспечиваются личные права и свободы, достойный уровень жизни для всех.

Нравственной основой верховенства закона и права являются общечеловеческие принципы гуманизма и справедливости, равенства и свободы личности, ее чести и достоинства, исключение произвола и насилия над человеком.

Важнейшими предпосылками формирования верховенства закона и права также являются: достижение высокого уровня политической культуры и правосознания у широких масс для компетентного участия в управлении государственными и общественными делами; утверждение принципа плюрализма мнений во всех сферах жизни общества и государства; развитие системы самоуправления народа в центре и на местах; последовательное расширение и углубление принципов реальной демократии во всех сферах жизни общества.

Существуют и определенные условия формирования и функционирования верховенства закона и права. К ним относятся:

- достижение высокого уровня политического и правового сознания людей, хорошего культурного уровня. Следует отметить, что кроме закона есть еще культурный уровень, никакому закону не подчиняющийся.

- создание внутренне единого, непротиворечивого законодательства.

- строгое исполнение законов.

- наличие в стране гражданского общества как условия и гаранта существования правового государства.

Представим такую ситуацию, что, хотя бы на законодательном уровне общественные отношения в обществе и государстве не регулируются на основе верховенства закона и права. Любой гражданин государства и член общества остается не защищенным от произвола и беззакония со стороны тех лиц, у кого больше власти и соответственно больше и прав. Каждый человек может быть подвергнут к несправедливому и незаконному государственному преследованию со стороны чиновников и бюрократов, которых не устроили твои политические взгляды и мысли, и в этом случае государство не несет никакой ответственности за действие своих служащих. Работник предприятия, в котором по найму работает специалист, в любой момент может быть уволен только за то, что он не устроил вышестоящее начальство, соответственно он не может защитить свои трудовые права. В случае наличия какого-либо конфликта или насилия со стороны других лиц также отсутствует возможность обратиться за помощью закона и права и восстановить социальную справедливость. В таком обществе однозначно я бы не хотел жить. Да, многие права и свободы нам конечно достались от предшествующих поколений, которые выстрадали, иногда ценой своей жизни и боролись за них, вознесли их в рамки закона. Однако для формирования верховенства закона и права, мне кажется,

нам придется пройти еще не простой путь, если каждый член общества будет обращаться за защитой своих прав и свобод к закону и конституции, можно еще все изменить в лучшую сторону.

В Российской Федерации существует демократический режим и царит верховенство закона и права, к сожалению, в нашем государстве не все так обстоит благополучно, как нам хотелось бы. Для этого существуют объективные и субъективные факторы, которые необходимо преодолеть. Одно из важных условий, возможно это крайне радикальное, необходимо наличие прецедентного права, только в этом случае удастся добиться полного верховенства закона и права. Можно привести наглядный пример.

В Российской Федерации существует множество контролирующих и надзорных ведомств, которые наделены многочисленными полномочиями, зачастую мешающими развитию бизнеса и экономики. Всеми этими полномочиями указанные ведомства наделяют сами себя (сами же пишут для себя положения и законы для своих ведомств) и через правительство РФ, которое обладает правом законодательной инициативы вносят на рассмотрение Федерального Собрания РФ (в Государственную Думу РФ и Совет Федерации РФ). Не трудно предположить тот фактор, что никто себя не ограничит и не будет ущемлять в своих интересах. В случае прецедентного права, данные ведомства получили бы себе полномочия и обязанности только на основании выстраданного на конкретных примерах случаях, подкреплённых судебной властью. Это бы значительно могло повлиять на верховенство закона и права.

*Е.А. Алмазова,  
магистрант РААН*

## **Проблемы возмещения вреда причиненного источником повышенной опасности в СССР и Российской Федерации**

*Научный руководитель: к.ю.н., доцент Шагиев Б.В.*

В процессе преодоления временных границ происходят различные изменения во всех сферах жизни человека в самом широком смысле этого слова. Как говорится: «Вода камень точит!». И хорошо если эти изменения происходят в сторону прогресса, а не регресса. И если за сторону этой самой человеческой жизни взять правоотношения и право, в общем, то тут произошли за последние 30 лет значительные изменения!

Человек в последнее время стремился активно, так или иначе, взаимодействовать с техникой и техническими нормами. Что часто приводило к причинению вреда жизни и здоровью. Но, несмотря на все это, до сих пор не существует законодательно урегулированной системы критериев: какими свойствами должны обладать те или иные предметы, чтобы называться «источником повышенной опасности», а само понятие «источник повышенной опасности» в законодательстве отражено очень поверхностно.

Нам необходимо разобраться, что понималось под источником повышенной опасности в советское время и что понимается под источником повышенной опасности в современной России.

Неоценимую помощь в правильной постановке и решении проблем ответственности оказали советской правовой науке решения партийных съездов и постановление ЦК КПСС «О мерах по дальнейшему развитию юридической науки и улучшению юридического образования в стране», принятое в 1964 г.<sup>1</sup>

Несмотря на то, что проблема возмещения вреда, причиненного источником повышенной опасности, всегда относилась к числу «частных» гражданско-правовых проблем, все-таки решение данной проблемы выходит за рамки гражданского права.

В советское время проблеме возмещения вреда, причиненного источником повышенной опасности уделялось много времени и было посвящено немало статей и различных учебников.

Авторы, которые, так или иначе, занимались исследованием этой проблемы, уделяли особое внимание тому, что специфическим для ответственности владельца источника повышенной опасности является его обязанность по возмещению вреда, как в случае его виновности, так и при отсутствии в его действиях вины.

Из советского гражданского права, как и всего законодательства, прямо не предусматривалось, что же собой представляет источник повышенной опасности, его сущность. Однако стоит отдать должное советской судебной практике: она еще до принятия Основ высказалась за отнесение к числу источников повышенной опасности таких транспортных средств, как автомобиль, мотоцикл, морские и речные суда, дополнив тем самым весьма ограниченный перечень источников, которые уже были названы в законе (статья 404 ГК РСФСР 1922 г).

К сожалению, далее данного перечня ни судебная, ни арбитражная практика советского периода не пошла. И все оставалось неизменным. Самая распространенная концепция советского времени, была концепция «деятельности». В основе нее лежала идея о том, что источник повышенной опасности представляет собой определенного рода деятельность, которая создает повышенную опасность для людей.

Эта концепция нашла свое отражение в работах М.М. Агаркова, В.И. Серебровского, О.С. Иоффе, В.Г. Вердникова и ряда других советских ученых-цивилистов. М.М. Агарков писал: «Источником повышенной опасности... является не вещь, а определенная деятельность по использованию соответствующих вещей».<sup>2</sup> По мнению О.С. Иоффе: «Источником повышенной опасности есть определенного рода деятельность».<sup>3</sup> В.Г. Вердникова же считала, что данным источником являются определенные виды человеческой деятельности<sup>4</sup>.

Более глубоко концепция «деятельности» отражена в научных трудах такого замечательного цивилиста, как Б.С. Антимонов. Он писал: «Рассматриваемый

<sup>1</sup> См. «Коммунист», 1964, №12, стр. 70 и сл.

<sup>2</sup> М.М. Агарков. Гражданское право, Т.1, М.,Юриздат,1944.С.339.

<sup>3</sup> О.С.Иоффе. Советское гражданское право. Курс лекций, ч. 2, Отдельные виды обязательств, Л., Изд-во ЛГУ 1961. С.478.

<sup>4</sup> В.Г. Вердникова «Советское гражданское право», ч.2.М.,1961.С.398.

источник – это «всегда действие или система действий, т.е. деятельность, но никогда не «вещь» и не отсутствие действия, деятельности, не бездействие»<sup>1</sup>.

Однако Е.А. Флейшиц не разделял подобного рода взгляда и понимал под источником повышенной опасности «свойства вещей и силы природы, которые при достигнутом уровне развития техники не поддаются полностью контролю человека, а, не подчиняясь полностью контролю, создают высокую степень вероятности причинения вреда жизни и здоровью человека либо материальным благам». <sup>2</sup>

Очень интересную позицию занимают цивилисты советского периода, которые разделяют концепцию «движущихся вещей». «Под источником повышенной опасности,- пишут Л.А. Майданик и Н.Ю. Сергеева,- следует понимать вещи, оборудование, находящиеся в процессе эксплуатации и создающие при этом повышенную опасность для окружающих, например: движущийся поезд, работающий станок и всякие другие агрегаты, действующие с применением механических, электрических и других двигателей»<sup>3</sup>. Также получило дальнейшее развитие точка зрения А.А. Собчака, которая посвящена гражданско-правовой ответственности за причинение вреда действием источника повышенной опасности. По мнению автора: « источник повышенной опасности – это сложный материальный объект, повышенная вредоносность которых проявляется в известной независимости их свойств от человека, что вызывает неподконтрольность ему в достаточно полном объеме самого процесса деятельности, а это, во-первых, создает опасность случайного причинения вреда и, во-вторых, влияет на объем и характер его причинения»<sup>4</sup>

Источником повышенной опасности, с точки зрения цивилиста О.А. Красавчикова, является то, что ее создает. Проще говоря, Красавчиков считал, что это орудие и средства производства, используемые человеком в процессе осуществления своей производственной и иной деятельности.<sup>5</sup> Итак, если смотреть объективно, то в СССР под источники повышенной опасности понимались предметы материального мира, созданные в основной своей массе руками человека, который осуществляет управление этими предметами материального мира. Понятно, что такими источниками являются далеко не все предметы, а лишь те, которые обладают специфическими особенностями или свойствами и качествами. Так, движущийся трактор, работающий станок заключают в себе определенный запас кинетической энергии.<sup>6</sup>

Судебная практика последних лет свидетельствует о постоянном увеличении числа судебных дел, связанных с рассмотрением споров о возмещении вреда касающихся причинения вреда вследствие транспортных происшествий, производственного травматизма. В результате военных действий и постоянно

---

<sup>1</sup> Антимонов Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. М., Госюриздат, 1952. С.100.

<sup>2</sup> Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., Госюриздат, 1951.С.132.

<sup>3</sup> Майданик Л.А., Сергеева Н.Ю. Материальная ответственность за повреждение здоровья. М., Госюриздат, 1953.С. 25.

<sup>4</sup> Собчак А.А. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда действием источника повышенной опасности, автореф. Канд. дис. Л., 1964.С. 8.

<sup>5</sup> О.А. Красавчиков. Вред, причиненный источником повышенной опасности. Том 2. Статут. 2005.С.311.

<sup>6</sup> О.А. Красавчиков. Вред, причиненный источником повышенной опасности. Том 2. Статут. 2005.С.312.

совершающихся преступлений значительно увеличились случаи причинения вреда жизни и здоровью военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов. Все это не могло не побудить законодателей принять множество законов, в том числе две части ГК РФ, в которых содержатся положения, касающиеся возмещению вреда, причиненного как имущественным, так и лично неимущественным благам физических и юридических лиц.

В Гражданском кодексе Российской Федерации указывается, что юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т.п.; осуществление строительной и иной, связанной с нею деятельности и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла протерпевшего (ст. 1079 ГК РФ). Как мы видим, в ГК нет определения того, что же собой представляет источник повышенной опасности, однако Пленум Верховного суда Российской Федерации в Постановлении от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» пошел навстречу и дал разъяснение, что представляет собой источник повышенной опасности: «По смыслу статьи 1079 ГК РФ, источником повышенной опасности следует признать любую деятельность, осуществление которой создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека, а также деятельность по использованию, транспортировке, хранению предметов, веществ и других объектов производственного, хозяйственного или иного назначения, обладающих такими же свойствами».

«Учитывая, что названная норма не содержит исчерпывающего перечня источников повышенной опасности, суд, принимая во внимание особые свойства предметов, веществ или иных объектов, используемых в процессе деятельности, вправе признать источником повышенной опасности также иную деятельность, не указанную в перечне».<sup>1</sup> В ст. 1079 ГК приведен примерный перечень источников повышенной опасности. Это не случайно. Любой перечень или классификация источников повышенной опасности будут носить примерный, условный характер, ибо развитие науки и техники идет постоянно.

Очень сложно не заметить, что сегодняшнее понятие источника повышенной опасности, отражает советскую концепцию «деятельности», а само определение близко по значению к содержанию определения, которую давал Октябрь Алексеевич Красавчиков в своих трудах. Все это еще раз доказывает, какой неопределимый вклад сделали советские цивилисты и как дорого и близко нам это «историческое вложение». Право существующее сегодня обязано многим советским цивилистам. Именно они дали грамотную и твердую почву для выращивания «цветов» под названием: правовая культура. Формированию четкой правовой системы. И, конечно

---

<sup>1</sup> Постановление от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина».

же, совершенствование отраслей и подотраслей права, которые играют огромную роль в нашем современном государстве.

### **Библиография**

1. Насущные задачи юридической науки. Коммунист, 1964, № 12.
2. О.А. Красавчиков. Вред, причиненный источником повышенной опасности. Том 2. Под ред. Статут. 2005.
3. М.М. Агарков «Гражданское право», Т.1, М., Юриздат, 1944
4. О.С. Иоффе. Советское гражданское право. Курс лекций, ч. 2, Отдельные виды обязательств, Л., Изд-во ЛГУ 1961.
5. В.Г. Вердникова «Советское гражданское право», ч.2. М., 1961.
6. Антимонов Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. М., Госюриздат, 1952.
7. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., Госюриздат, 1951.

*О.В. Арустамова,*

*аспирант кафедры теории и истории права и государства РААН*

### **Соотношение права и свободы в политико-правовой мысли Вл. С. Соловьева**

*Научные руководители: д.ю.н. профессор Шагиева Р.В.,  
к. фил. н., доцент Ахматов А.В.,*

Политико-правовая мысль России конца XIX – начала XX вв. оставила большое теоретическое наследие в части содержания таких правовых институтов как право и свобода. И право, и свобода рассматривались в качестве правовых явлений с различных углов зрения. Так, консерваторы видели в праве и свободе идеально-нравственный контекст, нередко с божественным содержанием; либералы и право, и свободу рассматривали через призму демократических идей и принципов. Кроме того, рассматриваемый исторический период в российской юриспруденции характеризуется господством немецких политико-правовых идей (Канта, Гегеля, Шопенгауэра, Маркса, Энгельса), накладывающих свой отпечаток на представления русских мыслителей о праве и свободе.

Наиболее полно все многообразие представлений эпохи о праве и свободе отразилось в научной мысли В. С. Соловьева, который сумел взрастить идеи права и свободы и донести их не только до будущих поколений, Владимира Соловьева очень хорошо знали современники, цитировали его и ссылались на его труды, в чем-то критиковали, спорили, дискутировали.

Еще в начале своего научного пути Вл. С. Соловьев проявил интерес к теме свободы. Он изучил немецкие политико-правовые идеи Г. В. Ф. Гегеля, А. Шопенгауэра и И. Канта о свободе и свободе воли; пришел к выводу, что свобода есть обратная сторона необходимости, а свобода воли всегда



обусловлена и подчинена закону достаточного основания, она определяется через нравственную ответственность. Уже в первых своих научных работах<sup>1</sup> Вл. Соловьев говорит о так называемой «разумной свободе» (эту категорию он будет развивать и в последующем). Разумная свобода, по Вл. Соловьеву, состоит из двух элементов, один из которых есть реальная возможность подчинить собственную чувственность разуму, а второй – внешние мотивы подчинить внутреннему мотиву, который он связывает с нравственной ответственностью. Эта нравственная ответственность определяет поведение человека и формируется из индивидуального характера, нравственных устоев, мировоззрения, воспитания этого человека. Теме нравственности вообще Вл. С. Соловьев придает высокое значение, через призму нравственности он рассматривает право как «принудительное требование реализации определенного минимального добра, или такого порядка, который не допускает известных крайних проявлений зла»<sup>2</sup>, он говорит о праве как о минимуме нравственности, обязательном для всех без исключения. Нравственная база, таким образом, есть минимально необходимая, равно существующая у каждого информация. Тем не менее нравственный закон Вл. С. Соловьев ставит позади юридического, поскольку «без исполнения меньшего нельзя исполнить большего»<sup>3</sup>, где меньшим, видимо, следует считать юридический закон – меньшим по объему, меньшим по содержанию, меньшим по наполнению. Таким образом, нормы нравственности Вл. Соловьев представлял как достаточно большой пласт требований к поведению, требований этических и моральных, при этом поведение должно основываться на некоем «идеальном настроении», и нравственные требования предъявляются не собственно поведению, а этому идеальному настроению как предпосылке нравственного совершенства. Основной упор делается конечно же на свободную (добровольную) реализацию поведения (имеется в виду, в том числе, соловьевская «свобода быть безнравственным»<sup>4</sup>), хотя в известной степени допустимо прямое или косвенное принуждение. Юридический закон (также как и нравственный закон представляют собой известный закономерный порядок, оба имманентно присущи человеку и связаны с его волей) тоже носит принудительный характер, «так как, - пишет Вл. Соловьев, - одним словесным убеждением, очевидно, нельзя сразу прекратить все убийства, обманы и т.д.»<sup>5</sup>.

Следует отметить, что В. С. Соловьев в начале своей научной деятельности разделял взгляды консерваторов, однако позже занял независимую позицию, не примкнул к либералам и отказался от консервативных идей. Он был убежден, что либеральная идеология несостоятельна в том, что «она принципиально отделяет хозяйственную

---

<sup>1</sup> Критика отвлеченных начал // В. С. Соловьев. Сочинения. Т. 3 (1877 – 1881). – М.: Наука, 2001. – 550 с. – С. 76-89.

<sup>2</sup> Право и нравственность: Очерки из прикладной этики // Соловьев В. С. Проповедник в пустыне: проповеди о праве (Избранные труды) / сост. В. И. Лафитский, Е. А. Юртаева. – М.: Статут, 2014. – 623 с. – С. 143.

<sup>3</sup> Указ. соч. – С. 142.

<sup>4</sup> Указ. соч. – С. 147.

<sup>5</sup> Указ. соч. – С. 143.

область от нравственной»<sup>1</sup>, социализм, по его мнению, допускает смешение или, что еще опаснее, ложное единство между этими областями<sup>2</sup>. Консервативные идеи оказались Соловьеву ближе, но после ряда горячих дискуссий с представителями охранительной идеи русской традиции Владимир Сергеевич обособился от этого идейного течения, что, как представляется, освободило его мысль для собственных научных изысканий. В. С. Соловьев является автором концепции свободной теократии, включающей в себя развитое христианское государство и нормальное общество с сосуществованием светской и духовной власти, и третьей власти, организующей нормальное общество, связанной с сосуществованием личности и государства. Проблема личности у Вл. Соловьева не стоит обособленно, она связана воедино с другими элементами – государством и обществом – в концепции свободной теократии. Человеческое общество всегда находится в стремлении стать «свободным союзом лиц» и «соединением нравственных существ»<sup>3</sup>, право же, представляя собою необходимую форму человеческого общежития, «неизбежно должно испытать влияние обособленной личности, и правовые отношения должны стать в известной степени выражением личной воли и мысли»<sup>4</sup>.

Сущность права, по В. С. Соловьеву, состоит в синтезе свободы и равенства, «право, - пишет он, - есть свобода, обусловленная равенством»<sup>5</sup>, где свобода предстает основой человеческого существования, а равенство – формой всякого общественного бытия. Рабу не предоставлено право, он не свободен, право есть только у самостоятельного существа. При этом равенство есть некая утрированная форма состояния людей в обществе. Ведь человеческие существа бесконечно неравны, их разнообразие не допускает их равного положения, и здесь Вл. Соловьев возвращается к категории «разумной свободы», основанной на разумном равенстве, «имеющем дело с тем, что тождественно во всех, или в чем все равны»<sup>6</sup>. Разумная свобода при этом связана с «равным ограничением», делающем, по выражению Вл. С. Соловьева, «из свободы право». Такое ограничение для всех также условно, как и условно само равенство. Не может быть одинаковым ограничение для малолетнего, психически нездорового и нормального дееспособного лица – оно всегда условно равно, равно по справедливости. И этой самой категории справедливости Вл. С. Соловьев придает одновременно и правовое, и нравственное значение. Именно справедливость, нравственная категория, вступает в область права с тем, чтобы частично отождествить требования нравственности и требования права.

Таким образом, вопросы права и свободы у Вл. Соловьева неизбежно были связаны с категорией нравственности. Он говорил о том, что личная свобода в

<sup>1</sup> См. подробнее: Исаев И. А., Золотухина Н. М. История политических и правовых учений России XI – XX вв. – М.: Юрист, 1995. – 378 с. – С. 279.

<sup>2</sup> См. подробнее: Соловьев В. С. Собрание сочинений. Т. 3. – С. 372-373.

<sup>3</sup> См. подробнее: Право и нравственность: Очерки из прикладной этики // Соловьев В. С. Проповедник в пустыне: проповеди о праве (Избранные труды) / сост. В. И. Лафитский, Е. А. Юртаева. – М.: Статут, 2014. – 623 с. – С. 127.

<sup>4</sup> Указ. соч. – С. 127.

<sup>5</sup> Указ. соч. – С. 133.

<sup>6</sup> Указ. соч. – С. 135.

своих внешних проявлениях должна соотноситься с условиями организации и существования общества и реальной безопасностью всех. Такая реальная безопасность обеспечивается нравственным законом, а для людей безнравственных она должна защищаться законом юридическим<sup>1</sup>. Юридический закон и право в целом объективно могут существовать только в государстве. И в этом смысле целью права является обеспечение максимального объема свободы гражданам ради всеобщего развития, не противоречащего общему же благу.

Концепции права и свободы, развитые В. С. Соловьевым, предстали в новом качестве, основанном на категории нравственности. Либеральные права («негативные», по Соловьеву) состояли в невмешивании государства в сферу личной свободы, «позитивные» же права, напротив, требовали активных действий со стороны государства для их реализации. Например, право на достойное человеческое существование<sup>2</sup>.

Таким образом. Вл. Соловьев не примкнул ни к либералам (западникам), ни к консерваторам (славянофилам), пытаясь максимально с различных углов зрения исследовать политико-правовые категории, в том числе категорию права и категорию свободы. В этом состоит его наследие. Именно с Соловьева началась новая эпоха в развитии политико-правовой мысли России. Он заложил прочный фундамент новой правовой мысли. Вероятно, грядущая революция послужила основанием для пересмотра идей права, однако со сломом социалистических основ государства в конце XX века вновь был поднят вопрос о том, каким видели право и свободы в имперской России. Несомненно, следует отметить неоценимый вклад В. С. Соловьева в развитие этих категорий.

### **Библиография**

1. Исаев И. А., Золотухина Н. М. История политических и правовых учений России XI – XX вв. – М.: Юрист, 1995. – 378 с.
2. Козлихин И. Ю., Поляков А. В., Тимошина Е. В. История политических и правовых учений. – СПб.: Издательство С.-Петербур. гос. ун-та, 2015. – 856 с.
3. Соловьев В. С. Проповедник в пустыне: проповеди о праве (Избранные труды) / сост. В. И. Лафитский, Е. А. Юртаева. – М.: Статут, 2014. – 623 с.

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Козлихин И. Ю., Поляков А. В., Тимошина Е. В. История политических и правовых учений. – СПб.: Издательство С.-Петербур. гос. ун-та, 2015. – 856 с. – С. 710.

<sup>2</sup> Соловьев В. С. Сочинения в двух томах. Т. 1. – М.: Мысль, 1990. – 892 с. – С. 68.

*Д.С. Берестень,*  
*студент юридического факультета*  
*Российского Университета Кооперации*

**Сравнительный анализ правовых норм  
о франчайзинге в странах СНГ**

*Научный руководитель: к.ю.н., доцент Николюкин С.В.*

Прежде, чем перейти к исследованию, дадим определение договору коммерческой концессии согласно Гражданскому Кодексу Российской Федерации (далее - ГК РФ). Договор коммерческой концессии – это соглашение, по которому одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Автор, опираясь на мнение ученых, считает, что наименование данного договора не соответствует содержанию. Так, по мнению Т.В. Поповой, данный договор следует именовать франчайзингом вследствие того, что за рубежом он имеет такое название, предмет договора раскрыт в полной мере, чем предмет договора коммерческой концессии. Понятие, которое дано в статье 1027 ГК РФ, не раскрывает всей сути данного процесса<sup>1</sup>. Следует отметить, что наименование «договор коммерческой концессии» также используется в законодательстве Украины, а договор комплексной предпринимательской лицензии – в законодательствах Республики Беларусь (далее – РБ) и Республики Казахстан (далее – РК). Так, согласно ст.910 ГК РБ, договор комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинг) – это соглашение, по которому одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на определенный в договоре франчайзинга срок либо без указания срока лицензионный комплекс, включающий право использования фирменного наименования правообладателя, других объектов интеллектуальной собственности, предусмотренных договором франчайзинга, а также нераскрытой информации в предпринимательской деятельности пользователя. В ч.1 ст.896 ГК РК определение указано следующим образом: по договору комплексной предпринимательской лицензии одна сторона (комплексный лицензиар) обязуется предоставить другой стороне (комплексному лицензиату) за вознаграждение комплекс исключительных прав (лицензионный комплекс), включающий, в частности, право использования фирменного наименования

---

<sup>1</sup> Попова Т.В. Правовые проблемы договора коммерческой концессии – Вестник сибирского университета потребительской кооперации. 2013. №1 (4). С. 130-133.

лицензиара и охраняемой коммерческой информации, а также других объектов исключительных прав (товарного знака, знака обслуживания, патента и т.п.), предусмотренных договором, для использования в предпринимательской деятельности лицензиата. Содержание всех трех понятий носит императивно-диспозитивный характер: на это указывает тот факт, что указан исчерпывающий перечень прав. Комплекс исключительных прав, предусмотренный по договору коммерческой концессии, по сравнению с ГК РБ и ГК РК является самым объемным. В договорах комплексной предпринимательской лицензии указано право на фирменное наименование.

Фирменное наименование – наименование, под которым выступает юридическое лицо в гражданском обороте. В РФ данное понятие используется как «коммерческое обозначение».

Коммерческое обозначение – обозначение, используемое для индивидуализации предприятий, принадлежащим предприятиям, не подлежащее обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

Нормы о договоре коммерческой концессии установлены в главе 54 «Договор коммерческой концессии» ГК РФ, а нормы о форме регистрации данного соглашения указаны в Приказе Роспатента от 29.12.2009 №184 «Об утверждении Рекомендаций по вопросам проверки договоров о распоряжении исключительным правом на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации». В РБ установлена следующая нормативная база:

— Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. №218-З, глава 53 «Комплексная предпринимательская лицензия (франчайзинг)»;

— Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 21 марта 2009 г. №346 «О регистрации лицензионных договоров, договоров уступки, договоров залога прав на объекты права промышленной собственности и договоров комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга);

— Постановление Государственного комитета по науке и технологиям Республики Беларусь от 15.04.2009 №6 «Об утверждении Инструкции о порядке регистрации лицензионных договоров, договоров уступки, договоров залога прав на объекты права промышленной собственности и договоров комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинга).<sup>1</sup>

В свою очередь, законодательная база в РК состоит из ГК РК (глава 45 «Комплексная предпринимательская лицензия») соответственно и Закона РК от 24 июня 2002 года №330 «О комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинг)».<sup>2</sup>

Суммируя вышесказанное, автор приходит к следующему выводу: в РК создано специальное законодательство, в РБ указано 2 нормативных акта, содержащих нормы о регистрации договора комплексной предпринимательской лицензии. Безусловно, нормативной базе РФ не хватает

<sup>1</sup> Панюкова В.В. Новое торговое пространство для франчайзинга // Торговое право. 2012. № 6. С.75-94.

<sup>2</sup> Шорников Д.В. Сравнительно-правовой анализ законодательства России и Казахстана по договору коммерческой концессии и по договору комплексной предпринимательской лицензии // Сибирский юридический вестник. 2012. №3 (58). С. 123-130.

специального закона, регулирующего практические вопросы. Однако следует и учитывать пробелы, установленные в Законе РК «О комплексной предпринимательской лицензии». По мнению Шорникова Д.В., «поспешное принятие специального закона, без учета практики, анализа экономических отношений в области франшизных отношений в стране, как показывает практика Казахстана, больше вызывает вопросов, чем их решает<sup>1</sup>. Поэтому автор, соглашаясь с ученым, указывает на то, что прежде чем принимать специальный закон в РФ, следует отталкиваться от опыта РК.

Сравнивая предметы договоров, автор отмечает: право собственности остается у правообладателя (лицензиара), другая сторона получает комплекс исключительных прав и имеет право владеть и пользоваться им.

Важно отметить следующий момент: в отличие от зарубежного опыта, в странах СНГ отсутствует обязанность обязательного раскрытия информации перед пользователями, что создает серьезные препятствия для развития франчайзинга. Закрытость предприятий, недоверие пользователям создает негативное отношение предпринимателей к данной форме. Поэтому автор отмечает, что законодателям следует внести изменения в нормативные акты путем создания нормы об обязательном раскрытии информации. На это указывает зарубежный опыт. Так, в стране – «родине франчайзинга» – в Соединенных Штатах Америки (далее по тексту – США) существует такая норма.<sup>2</sup>

Согласно ГК РФ, договор коммерческой концессии заключается в письменной форме. Также договор подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. В случае несоблюдения условий договор признается ничтожным. Нормативная база РБ содержит аналогичное требование в отношении договора комплексной предпринимательской лицензии. В ГК РК указано лишь то, что договор заключается в письменной форме. Таким образом, в РК форма заключения договора является самой лояльной, чем в РФ и РБ. По мнению многих ученых, регистрация договоров коммерческой концессии неоправданна, поскольку непонятно, к каким нежелательным последствиям приводит отсутствие регистрации. Практика российских регистрационных палат показывает, что регистрация договоров коммерческой концессии выльется в конечном счёте в ещё одну обременительную для предпринимателей процедуру «регистрации для регистрации». Требование же о регистрации договоров коммерческой концессии на использование объекта, охраняемого патентным законодательством, как считает Попова Т.В., абсолютно оправданно, и такой регистрации, кажется, вполне достаточно.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Шорников Д.В. Сравнительно-правовой анализ законодательства России и Казахстана по договору коммерческой концессии и по договору комплексной предпринимательской лицензии // Сибирский юридический вестник. 2012. №3 (58). С. 129.

<sup>2</sup> Панюкова В.В. Новое торговое пространство для франчайзинга // Торговое право. 2012. № 6. С.79.

<sup>3</sup> Попова Т.В. Правовые проблемы договора коммерческой концессии – Вестник сибирского университета потребительской кооперации. 2013. №1 (4). С. 31.

Сторонами договора коммерческой концессии являются коммерческие организации и индивидуальные предприниматели. В РБ аналогично, в то время как в РК – физические и юридические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью. Исходя из вышесказанного, следует отметить, что данный договор реализуется в отношении лиц, цель которых заключается в извлечении прибыли. Однако индивидуальные предприниматели и физические лица не смогут передать право пользователю на использование фирменного наименования, иначе это будет нарушением.

Договор коммерческой концессии и договоры комплексной предпринимательской лицензии в РФ, РК и РБ соответственно являются взаимными, двусторонними, консенсуальными и возмездными.

Существенным условием во всех трех случаях является предмет договора. По мнению Панюковой В.В., также к существенному условию следует отнести деловую репутацию (гудвилл). В ГК РФ и ГК РБ предусмотрена норма, согласно которой правообладатель несет субсидиарную ответственность по предъявляемым к пользователю требованиям о несоответствии качества товаров (работ, услуг), продаваемых (выполняемых, оказываемых) пользователем по договору коммерческой концессии. Если же к пользователю предъявляются требования как к изготовителю продукции, правообладатель несет солидарную ответственность. ГК РК предусмотрел лишь субсидиарную ответственность для лицензиара (правообладателя). То есть, в независимости от вида комплексной предпринимательской лицензии, лицензиар будет нести только субсидиарную ответственность даже в том случае, если лицензиат производит товары. Данная норма ставит в сложное положение лицензиата, ведь в случае предоставления неполной информации о качестве товара лицензиар «избегает» солидарной ответственности. Таким образом, РК необходимо ужесточить ответственность путем введения солидарной ответственности правообладателя (лицензиара) с целью улучшения правового регулирования.

Таким образом, договор коммерческой концессии в РФ и договоры комплексной предпринимательской лицензии в РБ и РК имеют схожие качества. В РФ не развито специальное законодательство, но прежде чем принимать закон, необходимо обратиться к опыту РК и РБ. В целом, договор урегулирован российским законодательством, однако, как и любое соглашение, имеет свои правовые проблемы. Однако данный факт не помогает развиваться малому и среднему предпринимательству вследствие «скованности». Франчайзинг не может развиваться без поддержки государства. Государственно-частное взаимодействие позволило бы решить проблемы в области становления предпринимательского рынка. Для того, чтобы решения проблем смогли помочь рынку, необходимо учесть зарубежный опыт европейских государств и США.

Проанализировав основные подходы, автор отмечает, что необходима грамотная консолидация правовых регулирования стран Евразийского союза с целью укрепления закона и развития рыночных отношений как между этими странами, так и с зарубежными государствами.

## **Библиография**

1. Панюкова В.В. Новое торговое пространство для франчайзинга. Журнал: Торговое право – М: редакция журнала «Торговое право», №6, 2012.
2. Попова Т.В. Правовые проблемы договора коммерческой концессии //Вестник сибирского университета потребительской кооперации, издательство: Сибирский университет потребительской кооперации (Новосибирск), №1 (4), 2013 г.
3. Шорников Д.В. Сравнительно-правовой анализ законодательства России и Казахстана по договору коммерческой концессии и по договору комплексной предпринимательской лицензии // Сибирский юридический вестник – Новосибирск: редакция журнала «Сибирский юридический вестник», №3 (58), 2012г.

*М.А. Газимагомедов,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Института адвокатуры, нотариата и международных отношений (г. Махачкала, Республика Дагестан), и.о. профессора кафедры уголовного права и криминологии Института финансов и права, член Ассоциации юристов России*

## **Особенности формирования идей, воззрений и концепций о месте и роли судебного правотворчества в развитии правовой системы и системы законодательства**

В отдельные исторические периоды даже самое стабильное и хорошо разработанное законодательство, в котором пробелов может быть немного, начинает кардинально обновляться, что неминуемо, повлечет значительный рост количества пробелов, а иногда и образование правового вакуума в регулировании даже очень важных отношений.<sup>1</sup> В таких ситуациях роль судебной практики в целом, и как источника права в частности, значительно возрастает. Имеется ли правовая основа для признания судебной практики источником права? Полагаем, да. Это, прежде всего, положение Конституции РФ о том, что Россия — правовое государство (ст. 1). Оно обязывает законодателя издавать только правовые законы (это же относится и к другим уполномоченным на издание нормативных актов органам и должностным лицам), а суды — разграничивать право и закон, обеспечивать верховенство права и исключение возможности применения нормативных актов, противоречащих праву. Это также положение Конституции РФ о том, что государственная власть в РФ осуществляется на основе разделения на законодательную, Исполнительную и судебную и что органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны (ст. 10). Суд теперь является носителем государственной власти с новыми, очень широкими полномочиями и исключительно важными задачами. Такую основу создают и дела принципиально новой категории, ставшие

---

<sup>1</sup> См.: Барнар К. Пути и способы распространения информации о судебных решениях в Великобритании / Судебная практика как источник права. - М.: Юрист, 2000. С. 69-70.



подведомственными судам общей юрисдикции, - дела о непосредственном оспаривании нормативных актов (законов субъектов РФ и др.).<sup>1</sup>

Принцип разделения властей - отделение судебной власти от власти законодательной и исполнительной — является, по крайней мере, в большинстве стран Западной Европы, наиболее важной гарантией нрав и свобод граждан из всех гарантий, предоставляемых правовым государством. Этот принцип обычно рассматривается как гарантия против деспотизма, однако одновременно он предполагает и ограничение судебной власти. Конечной целью судебной власти является гарантированность прав и применение существующих норм, а не нормотворчество само по себе. Тем не менее, в правовых системах демократических стран признается, что суды вносят вклад в формирование прецедентов и создание норм, хотя признание данного факта противоречит априори принципу разделения властей.<sup>2</sup>

Необходимо обозначить основные различия между двумя формами и механизмами воздействия судов на норму права. Во-первых, существует механизм прямого воздействия нормативного характера: некоторые суды могут непосредственно влиять на само существование нормы права. Они могут препятствовать введению ее в действие, способствовать признанию нормы недействующей или не подлежащей применению. Во-вторых, есть механизм косвенного воздействия, который и представляет собой собственно судебную практику. Этот механизм состоит в том, что одна или несколько высших судебных инстанций наделяются правом контролировать, не оказывая непосредственного воздействия как на саму норму, так и на иерархию норм, интерпретацию норм права обычными судами в процессе рассмотрения конкретных дел.<sup>3</sup>

#### *Прямое воздействие судов на нормы права*

В тех случаях, когда подобное полномочие предусматривается, им наделяются конституционные суды — специальные суды, которым предоставлено на основании конституции, нормативного правового акта высшей юридической силы, право контролировать конституционность нормативных правовых актов, изданных другими ветвями власти. Подобные суды существуют во всех странах Запада, кроме Великобритании, где отсутствует конституция в строгом значении этого слова и где в иерархии источников права выделяют акты Парламента и акты исполнительной власти.

#### *Косвенное воздействие судебной деятельности на нормы права*

Косвенное воздействие судебной деятельности на нормы права после их вступления в силу проявляется в двух аспектах. В конкретном деле косвенное воздействие состоит в оценке соответствия нормы и ее применения законодательству, с одной стороны, и в толковании нормы в процессе ее применения, с другой стороны.

<sup>1</sup> См.: Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права / Судебная практика как источник права. - М.: Юристъ, 2000. С. 79.

<sup>2</sup> Серверэн Э. Роль судей и судебной практики в процессе нормотворчества // Судебная практика как источник права. - М.: Юристъ, 2000. С. 46-47.

<sup>3</sup> Серверэн Э. Роль судей и судебной практики в процессе нормотворчества // Судебная практика как источник права. - М.: Юристъ, 2000. С. 48.

Рассмотрим теперь действия судьи, который при вынесении решения по существу дела применяет норму права. Если судья только интерпретирует норму, не рассматривая в принципе вопрос о возможности ее применения к конкретным обстоятельствам, то речь идет о том, что именуется судебной практикой в континентальном праве или прецедентным правом. Этот процесс можно представить следующим образом: решение, вынесенное судьей по конкретному делу в период времени, накладывает обязательства на другого судью, рассматривающего аналогичное дело в период времени.

Условия, в которых судья связан предшествующим судебным решением, определяются в разных правовых системах с различной степенью четкости. Так, например, обязательная сила прецедента признается в системе общего права. Во Франции, напротив, этот принцип не только не признается, судье запрещается выносить решения «в виде положений общего или регламентарного характера» (ст. 5 Гражданского кодекса). Это означает, что судья в своем решении не может создавать норму, которая должна применяться в аналогичных ситуациях.<sup>1</sup>

Вне зависимости от того, признается или нет прецедент в законодательстве, он всегда представляет собой судебское правотворчество, находящееся на периферии судебной деятельности. Оно одновременно производно от этой деятельности и выходит за ее рамки. Это явление необходимо отличать от двух моментов, непосредственно связанных с судебным решением. Во-первых, от обязательной силы вынесенного решения (это означает невозможность для сторон в процессе обращаться впоследствии к другим судьям того же уровня для его пересмотра). Во-вторых, встречного иска в отношении третьих лиц, при помощи которого обеспечивается исполнение решения теми, кому оно адресовано.<sup>2</sup>

Судейское правотворчество возникает в связи с практическим применением норм права. Оно приобретает разнообразные формы в зависимости от особенностей национальных правовых систем и порождает проблемы различного характера для доктрины. В странах континентального права - Германии, Франции, России - обязательная сила прецедента не признается сама по себе, она всегда должна прямо или косвенно подтверждаться, в частности в связи с тем, что представляет угрозу для принципа разделения властей. В странах общего права (Великобритания) эта проблема менее значима, поскольку принцип разделения властей подобной роли не играет. Можно констатировать, что в тех правовых системах, которые большее значение придают букве закона, сфера применения прецедента более узкая. Для Франции характерна более ограничительная трактовка прецедента, чем в Германии, эта концепция близка к тем тенденциям, которые проявляются сегодня в Российской Федерации.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Серверэн Э. Роль судей и судебной практики в процессе нормотворчества / Судебная практика как источник права. - М.: Юристь, 2000. С. 46-47.

<sup>2</sup> Барнар К. Пути и способы распространения информации о судебных решениях в Великобритании / Судебная практика как источник права. - М.: Юристь, 2000. С. 69-70.

<sup>3</sup> Серверэн Э. Роль судей и судебной практики в процессе нормотворчества / Судебная практика как источник права. - М.: Юристь, 2000. С. 46-47.

Отличительной чертой французской доктрины является упорядоченная концепция правоприменения, которая возникла еще во времена Французской Революции. Члены Учредительного Собрания 1789 г. рассматривали нормы права как «указы», непосредственно регламентирующие действия и поведение граждан, поэтому функция судьи сводилась лишь к применению санкций в случае невыполнения нормы права. В этот период автономия судебного решения и власти судьи не признавалась. Если возникала необходимость прокомментировать или истолковать закон, судья должен был обратиться к законодателю в соответствии с процедурой, действовавшей до 1837 г. До сих пор сохраняются два положения, подчеркивающие устойчивость этой традиции в позитивном праве Франции. Во-первых, это запрет на вынесение решений регламентарного характера. Статья 12 Закона от 16-24 августа 1790 г. предусматривает: «Судьям запрещается выносить решения по делам, переданным на их рассмотрение, в виде положений общего и регламентарного характера». Этот запрет воспроизводится в ст. 5 Гражданского кодекса. Во-вторых, это возникновение системы надзора, ключевым элементом которой являлся Кассационный Суд. Эта система предусматривала два способа обращения в Кассационный Суд Франции (в настоящее время они не существуют) - обращение по праву Генерального прокурора при Кассационном Суде в случае нарушения закона или правил процедуры, а также обращение с иском в связи с превышением полномочий. В соответствии с Декретом от 27 ноября 1790 г. любое решение судьи, выходящее за рамки его полномочий, наносит ущерб общим интересам и может служить основанием для обращения в Кассационный Суд Франции. Эти два принципа свидетельствуют о том, насколько сильна во французском праве концепция, закрепляющая подчинение судьи букве закона.<sup>1</sup>

Признание судом нормативного акта недействительным и лишение его таким образом юридической силы, по сути, равнозначно принятию другого нормативного акта, которым отменяется первый. Решения судов по таким делам, как и оспариваемые по ним нормативные акты, имеют общее значение и обязательны к исполнению всеми органами государственной власти и должностными лицами. Очень важно, что суды, рассматривая другие дела индивидуального значения (о защите субъективных прав), отказывая в применении такого нормативного акта, должны будут ссылаться на решение суда о признании его недействительным. Такой основой является и новая функция правосудия, возникшая в связи с принятием Конституции РФ 1993 г. и призванная обеспечить действие ее положений, а также норм международного права на всей территории РФ, - функция оценки федеральных законов и других нормативных актов.

Ранее суд снос отношение к закону выражал лишь в его толковании - уяснял смысл, цель закона, волю законодателя, чтобы обеспечить ее реализацию. Теперь для выполнения конституционных обязанностей суда этого становится недостаточно: суд должен не только истолковать закон, но и оценить его на предмет соответствия Конституции РФ, общепризнанным

---

<sup>1</sup> Барнар К. Пути и способы распространения информации о судебных решениях в Великобритании // Судебная практика как источник права. - М.: Юристъ, 2000. С. 69-70.

принципам и нормам международного права, которые имеют Приоритет, чтобы в тех случаях, когда законодатель принял закон с нарушением этих актов, воспрепятствовать реализации его, отказав в применении такого закона. Эта новая в деятельности суда функция уже сама по себе некоторым образом связана с созданием судом права (например, когда суд отказывается в применении закона, противоречащего общим принципам права, и создаст исходя из них конкретизирующую правовую норму на основе которой разрешается судебное дело и могут быть разрешены другие аналогичные дела).<sup>1</sup>

Выполняя свои обязанности, основываясь на изложенных выше положениях, восполняя пробелы и разрешая противоречия в законодательстве, суд в настоящее время зачастую вынужден создавать (творить) право, иначе его деятельность станет не просто неэффективной, а приведет к результатам, противоположным тем, которых от него вправе ожидать общество: он будет не защищать права, а способствовать их нарушениям. Такую «правотворческую» основу судебной деятельности создают и дела принципиально новой категории, ставшие подведомственными судам общей юрисдикции, - дела о непосредственном оспаривании нормативных актов (законов субъектов РФ и др.). Признание судом нормативного акта недействительным и лишение его таким образом юридической силы, по сути, равнозначно принятию другого нормативного акта, которым отменяется первый. Решения судов по таким делам, как и оспариваемые по ним нормативные акты, имеют общее значение и обязательны к исполнению всеми органами государственной власти и должностными лицами. Очень важно, что суды, рассматривая другие дела индивидуального значения (о защите субъективных прав), отказывая в применении такого нормативного акта, должны будут ссылаться на решение суда о признании его недействительным. Такой основой является и новая функция правосудия, возникшая в связи с принятием Конституции РФ 1993 г. и призванная обеспечить действие ее положений, а также норм международного права на всей территории РФ, - функция оценки федеральных законов и других нормативных актов.

В каких формах судебная практика может являться источником права? Источниками права могут быть постановления Пленума Верховного Суда РФ, в которых даются разъяснения по вопросам судебной практики. Закон РСФСР от 8 июля 1981 г. "О судостроительстве РСФСР" установил, что руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РСФСР обязательны для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение. Конституция РФ 1993 г. сохранила право Верховного Суда РФ давать разъяснения по вопросам практики судов общей юрисдикции, но без указания на то, что такие разъяснения являются «руководящими» (ст. 126). Таким же правом Конституция РФ наделяла Высший Арбитражный Суд РФ относительно вопросов, возникающих в практике арбитражных судов (ст. 127).

В связи с принятием Конституции РФ вновь возникли вопросы о природе постановлений Пленума Верховного Суда РФ, их значении для судов общей

---

<sup>1</sup> Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. - М.: Юристъ, 2000. С. С. 80.

юрисдикции, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение. Высказываются мнения о необязательности этих постановлений, предлагается рассматривать их лишь и качестве рекомендаций. Однако в таком случае их не только нельзя рассматривать в качестве источника права, но они вообще не смогут сыграть какой-либо роли в обеспечении Верховным Судом РФ правильного и единообразного применения судами общей юрисдикции федерального законодательства на всей территории России, в надлежащем выполнении судами своих конституционных обязанностей по защите прав и свобод заинтересованных лиц. Поэтому такой подход к данной проблеме представляется ошибочным и опасным. Деятельность Верховного Суда РФ по даче разъяснений подтверждает их большое положительное значение для правоприменительной практики, обеспечения правильного и единообразного применения законодательства и его совершенствования. В разное время многие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ (это относится и к разъяснениям Пленума Верховного Суда СССР), восполняя пробелы в законодательстве, по своей сути явились источниками права, а затем были восприняты законодателем и возведены в ранг закона. Например, разъяснение Пленума Верховного Суда СССР в постановлении от 27 июня 1975 г. № 5 о возможности в судебном порядке принудительного обмена жилого помещения по требованию нанимателя или члена его семьи долгое время применялось судами самостоятельно и способствовало разрешению многих жилищных конфликтов, а затем было включено в ст. 31 Основ жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик, введенных в действие.

С 1 января 1982 г. Разъяснение Пленума Верховного Суда РСФСР, содержащееся в постановлении от 23 декабря 1980 г. № 7, о возможности обмена членом семьи нанимателя принадлежащей на его долю жилой площади также применялось судами непосредственно, способствовало защите жилищных прав граждан, а затем было включено в действовавший ранее Жилищный кодекс РСФСР (ст. 70).

Особенно возросло значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ с принятием Конституции РФ 1993 г. Это объясняется тем, что впервые в нашем государстве Конституция принята в качестве акта высшей юридической силы, который должен фактически иметь прямое действие и подлежать непосредственному применению на всей территории Российской Федерации (ст. 15).

Станет ли Конституция РФ фактически актом высшей юридической силы или останется формальным, декларативным документом - все это во многом зависит от судов. Довольно часто постановления Пленума Верховного Суда РФ, разъясняющие вопросы судебной практики, восполняют существенные пробелы в законодательстве и являются, по сути, источниками права, которые служат основой для разрешения судами многих дел. В качестве примеров можно привести постановления Пленума Верховного Суда РФ, разъясняющие вопросы, возникшие в практике реализации права граждан на судебную защиту. Основываясь на этом постановлении Пленума Верховного Суда РФ как на источнике права, военные суды рассмотрели много дел, связанных с

нарушениями прав военнослужащих. Специальный Закон, который указал на право военнослужащих на судебную защиту и определил компетенцию военных судов в этих делах, — «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» — был принят только 27 апреля 1993 г. Совершенно очевидно, что если бы Пленум Верховного Суда РФ не принял названное постановление либо военные суды посчитали бы его необязательным, то военнослужащие в нарушение Конституции РФ оказались бы лишены права на судебную защиту.

Судебная практика - источник права в той части, в какой она находит отражение в разъяснениях Пленума Верховного Суда; судебная практика - источник права в полном объеме, включая результаты деятельности нижестоящих судов; судебная практика независимо от форм ее выражения не является источником права. Фактически судебная практика, выраженная в разъяснениях Пленума Верховного Суда СССР и Пленума Верховного Суда РСФСР, признавалась источником права, поскольку в судебных решениях допускались ссылки на них как на правовую основу разрешения дела, сначала это происходило в силу их авторитета и сложившейся традиции, а затем в силу закона, когда указанные разъяснения стали обязательными для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон (се 3 Закона СССР «О Верховном Суде СССР», 30 ноября 1979 г., ст. 56 Закона РСФСР «О судоустройстве в РСФСР», принятого 8 июля 1981 г.).<sup>1</sup>

Опубликованная практика рассмотрения Верховным Судом конкретных дел официально не может рассматриваться в качестве источника права, поскольку в нашей стране институт судебного прецедента не признается и закон не допускает возможности ссылаться на нее в судебных решениях. Однако эта практика учитывается судами в качестве ориентира в вопросах применения и толкования норм права, устранения пробелов в нем, применения аналогии закона и аналогии права. Тем не менее, в науке преобладала точка зрения о том, что судебная практика не может рассматриваться в качестве источника права. В настоящее время этот вопрос вновь стал дискуссионным, и ряд ученых положительно отвечают на него. Разделяя подход к судебной практике как к источнику права, полагаем, что сейчас эта проблема стала значительно важнее, чем раньше, и приобрела не только теоретическое, но и большое практическое значение. Чем вызывается потребность заново осмыслить значение судебной практики в Правовой системе Российской Федерации? Дело в том, что Конституция РФ, закрепив в ст. 1 и 2 положения о том, что Россия является правовым государством, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, в ст. 18 возложила на суд задачу исключительной важности - обеспечить защиту прав и свобод чело века и гражданина, для чего наделила суд очень широкими полномочиями, предоставив ему право рассматривать жалобы на любые решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц (ст. 46).

---

<sup>1</sup> См.: Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права / Судебная практика как источник права. - М.: Юрист, 2000. С. С. 78-79.

Автор является сторонником того, что отечественное судебное правотворчество имеет свою специфику и заключается не в создании правовой нормы, а в создании единообразного подхода к рассмотрению некоторых категорий дел, которое осуществляется посредством правотворческих функций высших судов. Данный вывод обосновывается тем, что кроме неясностей в законодательных нормах, в практике нижестоящих судов существует проблема, когда по двум простым и схожим делам выносятся решения прямо противоположные друг другу и как следствие негативное отношение к такой правоприменительной практике. В определении судебного правотворчества автор исходит из анализа правоприменительной деятельности трех высших судов по вертикали власти, поднадзорных им нижестоящих инстанций, а также принятых ими судебных актов.

Как показывает проведенный анализ, многие формы правотворческой деятельности формируются в процессе разрешения дел о соответствии Конституции РФ законодательных актов. Одна из таких форм выражается в том, что Конституционный Суд РФ, выявляя конституционно-правовой смысл законодательных норм, санкционирует этот новый смысл в качестве общеобязательного правового установления и исключает любое иное их истолкование в правоприменительной практике.

*О.Г. Воронина,*

*аспирант кафедры теории и истории права и государства РААН*

**Российское государство и частный сектор:  
становление правового регулирования их взаимоотношений**

***Научный руководитель: д.ю.н. профессор Шагиева Р.В.***

Правовое регулирование отношений государства и частного сектора является актуальной задачей в условиях современной действительности. Государство, при взаимодействии с частным сектором позиционирует себя как равноправного партнера, предоставляющего субъектам частного бизнеса ряд льгот и финансовую поддержку, без которой невозможна работа любого субъекта бизнеса.

В связи с этим фактом, необходимо детально разработанная система нормативно-правового регулирования отношения государства и частного сектора. Подобные законодательные системы уже имеют место быть в правовых системах зарубежных стран, что позволяет регулировать отношения в рамках законодательства.

В этой связи, представляется целесообразным изучение нормативно-правового регулирования государственно-частного партнерства в зарубежных государствах, в которых данный вид партнерства уже давно служит эффективным средством реализации инновационной и инвестиционной

политики, укрепления экономики, расширения инфраструктуры, реализации масштабных социальных проектов.

В российском государстве, термин государственно-частное партнерство является одним из обсуждаемых в органах СМИ и правовых порталах Интернета, с участием экспертов, аналитиков, ученых, представителей органов государственной власти проходят общественные слушания, научные семинары и круглые столы, посвященные выработке предложений по развитию государственно-частного партнерства в России[6,15]

Актуальность данного вопроса обоснована тем фактом, что именно привлечение частного бизнеса в экономику Российской Федерации и поддержка его со стороны государства может помочь преодолеть негативные тенденции, наблюдаемые в нашей экономике в настоящее время, такие как падение ВВП, безработица, снижение поступления налогов и сборов и некоторые другие.

Существует мнение, что в области регулирования правоотношений между Российской Федерацией и субъектами частного сектора бизнеса нормативно-правовое регулирование государственно-частного партнерства должно опираться на мировую практику подобной деятельности, перенесенную в нормы закона с учетом российской реальности. Слепое копирование зарубежного позитивного опыта в российскую среду, как правило, ни к чему хорошему не приводит, практика девяностых годов не раз это доказывала. [4,22]

В связи с этим, есть мнение о необходимости изучения позитивного зарубежного опыта в регулировании отношений государственно -частного партнерства, анализа существующих норм регулирования в иностранных государствах и на их основе разработка политики регулирования государственно-частного партнерства в Российской Федерации и нормативно-правовых актов, его регулирующих.

Следует отметить тот факт, что в отличие от большинства зарубежных государств, со свойственным им правом частной собственности на землю и средства производства, в Российской Федерации право на них появилось сравнительно недавно, и по данной причине на данный момент времени нормативно-правовая база находится на стадии развития и становления и развития, соответствующих государственно правовых институтов и инструментов. Но стоит заметить, что результаты деятельности такого партнерства уже можно наблюдать.

Государство, как никто другой заинтересовано в развитии государственно-частного партнерства и совершенствовании его нормативно-правовой базы, поскольку государство напрямую заинтересовано в развитии своей экономической составляющей, для выхода из затянувшегося кризиса и создания более совершенной, чем действующая экономическая систему.

Данный вопрос поставлен на контроль Президентом, по его поручению при органах власти субъектов РФ создаются структурные подразделения по вопросам ГЧП, в свою очередь при каждом из министерств, ведомств, Государственной Думе Российской Федерации и некоторых иных органах



власти были созданы экспертные советы, целью работы которых является реализация проектов взаимодействия государства и субъектов частного бизнеса. [1, 24]

Другой их целью можно однозначно назвать разработку нормативно-правовых актов, тем или иным образом регулирующих отношения, возникающие в сфере государственно-частного партнерства.

Нормативно-правовая база, действующая в настоящий момент в отношении государственно-частного партнерства базируется на действующем законодательстве, на таких нормативно правовых актах как:

- договорные конструкции, предусмотренные Гражданским кодексом РФ.
- Федеральный закон от 21 июля 2005 года N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях";
- Федеральный закон от 22 июля 2005 года N 116-ФЗ "Об особых экономических зонах в Российской Федерации";
- Федеральный закон от 21 июля 2005 года N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд";
- Федеральный закон от 17.05.2007 N 82-ФЗ "О банке развития";
- Федеральные законы об иных государственных корпорациях: "Роснано", "Роснотех", ЖКХ, "Олимпстрой";
- Постановление Правительства РФ от 24.08.2006 N 516 "Об открытом акционерном обществе "Российская венчурная компания".
- Постановление Правительства РФ об Инвестиционном фонде РФ;
- Постановление Правительства РФ от 4 мая 2005 года N 284 "О государственном учете результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ гражданского назначения".

Как мы видим, нормативно-правовая база, осуществляющая регулирование отношений государства и частного сектора как на базу опирается на действующий Гражданский Кодекс, являющийся ядром данной системы и на ряд не противоречащих ему федеральных законов и подзаконных актов в области экономики, промышленности, строительства, кредитования и некоторых других.

Таким образом, единого нормативно-правового акта, кодифицировавшего все нормы права, регулирующие отношений государства и бизнеса еще не разработано.

С одной стороны, безусловно, лучше иметь один нормативно правовой акт, регулирующий все правоотношения в сфере регулирования отношений государства и частного сектора.

С другой стороны, даже в хорошо разработанном, кодифицированном документе невозможно предусмотреть все случаи, встречающиеся в экономической и правовой практике регулирования отношений между государством и частным сектором.

Поэтому в настоящий момент, в российском юридическом сообществе идут споры, о принятии или отсутствии необходимости в принятии закона о ГЧП.

Одним из главных аргументов противников принятия закона о ГЧП является тот факт, что, по мнению таких видных отечественных юристов как О.В. Ревзина, М.Г. Минскова, действующее законодательство Российской Федерации содержит достаточно подробно разработанные нормативно-правовые акты, способные регулировать правоотношения государства и субъектов частного сектора экономики. [7, 42]

Другим аргументом, более веским, является мнение тех же правоведов, что, «любые ошибки, допущенные при определении предмета регулирования федерального закона о ГЧП, могут повлечь за собой ухудшение правовых условий для реализации ГЧП-проектов в России».

Сторонниками принятия закона о ГЧП приводятся так же достаточно весомые аргументы в пользу его принятия.

По мнению Мартышко И.А. существующий в настоящее время в федеральном законодательстве пробел в области ГЧП оставляет нерешенным множество вопросов, в том числе и такие как статус органов исполнительной власти, как партнеров в ГЧП, возникает пробел в законе и пробел в законодательстве, что негативно отражается на взаимодействии государства и субъектов частного сектора. [10,45]

Рассмотрев обе точки зрения, можно прийти к выводу, единый закон о ГЧП нужен, но, по мнению Царева. Д, для его реализации необходимо построить систему, контролирующую субъектов правового процесса. [8,34]

### **Библиография**

1. Айрапетян М.С. Зарубежный опыт государственно-частного партнерства. / Аналитическая записка Правового управления Аппарата Государственной Думы РФ. <http://wbase.duma.gov.ru:8080law?d&nd=981605628&mark=r981605004>.
2. Агроскин В. Переходные меры и рецепты реформирования // [www.prompolit.ru](http://www.prompolit.ru).
3. Агроскин В. О кооперации: Три вопроса о частно-государственной кооперации // [www.prompolit.ru](http://www.prompolit.ru).
4. "Государственно-частное партнерство: проблемы, тенденции, перспективы" // Материалы Круглого стола Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ М., 2008 г.
5. В частности Бюджетный кодекс Российской Федерации и ряд федеральных целевых программ содержат словосочетания, имеющие отношение к государственно-частному партнерству: принципы, проекты, механизмы государственно-частного партнерства. Однако ни в одном из них не раскрывается определение понятия государственно-частного партнерства.
6. Патоков В.В. Государственно-частное партнерство: Перспективы развития и правовые формы реализации / ИПС «Консультант плюс».
7. О.В. Ревзина, М.Г. Минскова Государственно-частные партнерства в России – правовое регулирование сегодня перспективы на будущее / Государственно-частное партнерство: пути совершенствования законодательной базы / Сборник статей под общей редакцией Зверева А.А. М. 2009.

8. Д.Царев, А.Иванюк Государственно-частное партнерство: правовой аспект // "Финансовая газета", 2009, N 17.
- 9 Д.Царев, А.Иванюк Государственно-частное партнерство: правовой аспект // "Финансовая газета", 2009, N 17.
10. И.А. Мартышко Опыт реализации инвестиционных проектов на принципах государственно-частного партнерства на примере г. Санкт-Петербурга / Государственно-частное партнерство: пути совершенствования законодательной базы / Сборник статей под общей редакцией Зверева А.А. М. 2009.
11. Хатаева М.А., Цирин А.М. Законодательство о государственно-частном партнерстве: проблемы, тенденции перспективы / Круглого стола на тему "Законодательство о государственно-частном партнерстве в Российской Федерации: проблемы, тенденции, перспективы", проведенного 21 мая 2008 года Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.
12. А.В. Баженов Использование механизмов государственно-частного партнерства как катализатора антикризисного потенциала развития инфраструктуры / Государственно-частное партнерство: пути совершенствования законодательной базы / Сборник статей под общей редакцией Зверева А.А. М. 2009.
13. И.Е.Ильин Государство и бизнес: в русле взаимовыгодного партнерства // "Организация продаж банковских продуктов", 2009, N 1.

*А.А. Голикова,*

*студентка Российской таможенной академии*

**Проблемы изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд**

**Научный руководитель** - Румянцева М. О. – к.ю.н., доцент кафедры гражданского права Российской таможенной академии

Изъятие земельных участков для нужд государства и муниципальных образований является одним из наиболее сложных и проблемных вариантов получения того или иного имущества в государственную собственность. Конечно, действующим законодательством определен план изъятия земельных участков, порядок, однако нередко определенные правила нарушаются органами власти, что в первую очередь, ведет к нарушению прав собственников этих участков, подтверждением тому выступает огромный массив судебной практики. Основные правила изъятия, небезызвестно, устанавливаются нормами гражданского и земельного законодательства. В связи со многими нарушениями в данный институт вводятся поправки, направленные на то, чтобы сделать правила и порядок изъятия более конкретными, что будет препятствовать правонарушениям в этой сфере.

Федеральный закон от 31.12.2014 N 499-ФЗ "О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации" устанавливает новый порядок изъятия земельных

участков для государственных и муниципальных нужд, посвящая этому целую главу в ЗК РФ.

Отныне в норме существуют только правообладатели вместо ранее существующих землепользователей, землевладельцев, арендаторов ЗУ, то есть произошла некая унификация субъектов земельных правоотношений в сфере изъятия ЗУ для указанных нужд. Как и до внесения изменений в Земельный кодекс, решение об изъятии земельного участка может быть принято органами исполнительной власти на федеральном уровне по их инициативе, в виду нововведений учитывается и инициатива субъектов естественных монополий, недропользователей и других организаций, что указано в п.4 ст.56.3 ЗК РФ. Данная реформа несет не только положительные начала, но по мнению многих специалистов, это изменение может породить дисбаланс интересов граждан и крупных компаний, в собственность которых перейдет земельный участок, и ущемить интересы правообладателей.

К положительной стороне же можно отнести целый ряд факторов, к примеру, уточнение основ изъятия земельных участков, порядка, определение органов, которые принимают решения об изъятии, уточнение условий осуществления изъятия, что является значительным способом решения всех проблем, которые возникали ранее.

Способствует решению многих проблем статья 56.5 «Выявление лиц, земельные участки и (или) расположенные на них объекты недвижимого имущества которых подлежат изъятию для государственных или муниципальных нужд», где подробно описываются сроки, сведения, которые должны быть предоставлены муниципалитету или самому собственнику земельного участка.

Изъятие земельного участка начинается с выявления лиц, которым он принадлежит. Для этих целей орган, принимающий решение об изъятии, направляет запрос в Росреестр, а если такой запрос не дал результатов – в архивы, органы государственной власти, органы местного самоуправления, в распоряжении которых могут находиться указанные сведения, а также предполагаемым правообладателям изымаемых земельных участков. Так как до сих пор существует ряд проблем с собственниками, которые до 1998 года зарегистрировали свои участки, данных о их имуществе может не находиться в ЕГРП, в таком случае они должны регулярно вникать в данные своего муниципалитета, который обязан содержать на официальном сайте или СМИ информацию о территориальном планировании. Иначе, они фактически не будут знать об изъятии их земельных участков и не смогут оспорить действия властей, если это понадобится.

К тому же, в статье 56.5 Земельного кодекса РФ указано, что поиски таких собственников ведутся посредством размещения сообщений на официальном сайте и на городских информационных щитах не менее чем за 60 дней, до принятия решения об изъятии. Конечно, проблемы возникают и будут возникать с теми собственниками, которые проживают значительно далеко от своих земельных участков и не могут знать о таком решении властей.

Необходимо отметить, особенности определения размера возмещения в связи с изъятием земельных участков, которые довольно подробно определяют этот размер с учетом всех необходимых условий и препятствий. В научной литературе имеются неоднозначные точки зрения относительно понятия "изъятие земельных участков". Специалист А.Л. Корнеев считает, что подобное изъятие должно всегда соответствовать правилам о выкупе. И именно эта точка зрения является правильной, так как изъятие для государственных или муниципальных нужд - это всегда выкуп, поскольку изымается земельный участок, который находится в собственности гражданина, юридического лица, а согласно ст. 35 Конституции РФ право частной собственности охраняется законом, принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. Возмещение убытков является важнейшей мерой компенсации собственнику участка имущественных потерь, понесенных вследствие его изъятия для государственных (муниципальных) нужд, причем и в случае нарушения предусмотренного законом порядка изъятия, и в случае его соблюдения. В первом случае возмещается рыночная стоимость участка и убытки, причиненные его изъятием, составляющие выкупную цену участка; во втором - убытки, поскольку изъятие было осуществлено без выплаты выкупной цены. В обоих случаях возмещению подлежат как реальный ущерб, так и упущенная выгода.

Серьезные споры по изъятию земельных участков для государственных и муниципальных нужд возникали в связи с принятием Федерального закона от 1 декабря 2007 г. N 310-ФЗ "Об организации и о проведении XXII Олимпийский зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" и Федерального закона от 30 октября 2007 г. N 238-ФЗ "О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта". Олимпийский закон содержит в себе только принудительные виды изъятия, провоцируя применение силы со стороны властей и полное отсутствие каких-либо переговоров. Так, территория Имеретинской долины была полностью отведена под застройку объектов Олимпиады. Властные структуры, создавая планы застройки, совершенно не учитывали жизненно важные интересы жителей этой территории, то есть под предлогом проведения Олимпиады проходила типичная приватизация компаниями территории низменности, при чем, строились на этой территории лишь гостиничные комплексы, виллы и торгово-развлекательные точки.

Аналогичная ситуация складывается по сей день в связи со строительством стадионов и инфраструктуры для Чемпионата мира по футболу к 2018 году, который затронет интересы 11 городов европейской части России. В Федеральном законе от 07.06.2013 N 108-ФЗ "О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" предусмотрен ряд особенностей

правового регулирования в сфере земельных, градостроительных, трудовых и таможенных правоотношений. Данный закон устанавливает ограниченный период изъятия участков для размещения объектов инфраструктуры, а именно с 7 июня 2013 г. по 31 декабря 2017 г. Изъятию могут подлежать земельные участки и иное имущество, включая недвижимое. Законом N 108-ФЗ в ч. 6 ст. 30 установлен следующий перечень полномочий, направленных на осуществление изъятия земельных участков для федеральных нужд:

- 1) подготовка и принятие решений об изъятии участков;
- 2) уведомление лиц, у которых изымаются участки;
- 3) подготовка и заключение соглашений в связи с изъятием;
- 4) обращение в суд с исками об изъятии земельных участков;
- 5) обращение в Росреестр с заявлениями о государственной регистрации права собственности Российской Федерации на изъятые земельные участки.

Поскольку обозначенные полномочия непосредственно касаются процедуры изъятия земельного участка, представляется вероятным, что уполномоченным органам субъектов РФ и муниципальных образований будут предоставлены сходные полномочия.

Как и в ряде других случаев, конфликты и споры в институте изъятия неизбежны, так как при огромном количестве поправок в гражданский, налоговый, земельный, градостроительный кодексы, недостаточная нормативная определенность очевидна. Остается только надеяться на наиболее компромиссные и приемлемые действия органов власти, их гуманность и правосознание.

И если Чемпионат мира пока ещё впереди, то в отношении социальных вопросов в Сочи уже можно говорить о результатах, связанных с изъятием объектов недвижимости: Изъято 1865 земельных участков и иных объектов недвижимости, 259 квартир.

Таким образом, можно сделать вывод, что наряду с множеством проблемных вопросов в земельном законодательстве, наиболее важным и до конца не решенным встает вопрос изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд, а также возмещение понесенных собственником убытков. Для наиболее оптимального решения проблемы законодатель расширяет границы данного института и вводит множество новых положений, но конфликты и разногласия на этот счет продолжают существовать. Конечно, действия государства по изъятию земельных участков будут протекать гораздо быстрее, однако специалисты считают, что с введением нормы перевес учитываемых интересов на стороне государства.

### **Библиография**

Авдони́на О.Г. Принудительное изъятие земельного участка для олимпийских нужд // Юридический мир. 2011. N 12.

Балин М.В. Гражданско-правовые основания принудительного прекращения права собственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011.

Макарчук Н.В. Спорные вопросы правового регулирования изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 8.

Статистика по изъятию и предоставлению объектов недвижимости // Департамент Краснодарского края по реализации полномочий при подготовке зимних Олимпийских игр 2014 года: [сайт]. [2008]. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.relocation.olympdep.ru/> .

*С.С. Гончаренко,*  
*студент юридического факультета*  
*Финансового университета при Правительстве РФ*  
**Права и свободы человека в правовом государстве:  
проблемы теории и практики**

*Научный руководитель: к.ю.н., доцент Николюкин С.В.*

Концепция правового государства является одной из основополагающих в современном мире. Фундаментальные принципы правового государства были выработаны идеологией либерализма.

*Основные принципы правового государства.*

Правовое государство основывается на следующих принципах: равноправии всех граждан перед законом, никто не может быть выше него, граждане и государство несут друг перед другом права и обязанности, защита чести и достоинства граждан, соблюдение принципа разделения властей.

*Основные проблемы правового государства.*

По мнению автора статьи, в настоящее время затруднительно назвать какое-либо государство полностью правовым. Это можно обусловить следующими факторами. 1) Стремление определенного лица или группы лиц остаться любыми путями у власти, пренебрегая и переступая через действующие государственные законы и международные права. 2) Не у всех народов возможно существование правового государства ввиду их этнических, психологических и религиозных особенностей. 3) Массовая борьба за ресурсы и территории между государствами. Государства при этом неоднократно нарушают основные принципы международного права и порой устав ООН. 4) Массовые нарушения прав человека в государствах авторитарного и тоталитарных режимов.

*Права человека – неотъемлемое требование для существования правового государства.*

Чтобы государство можно было назвать правовым оно обязано полностью соблюдать права человека, провозглашенные Организацией Объединенных Наций. По мнению автора статьи, среди основных прав человека можно выделить следующие права: 1) право на жизнь, 2) собственность, свободный

выбор религии, 3) свободное перемещение по территории страны, 4) свободный въезд и выезд из страны, 5) свободу слова, 6) свободу проведения мирных собраний и митингов, 7) право на сохранение чести и достоинства, 8) соблюдение принципа полового равенства и т.д.

*Суть правового государства.*

Итак, в чем же суть правового государства? Правовое государство есть специфический политический институт управления народом, который регулирует общественные отношения, останавливает и сглаживает межсоциальные, межнациональные, межэтнические и другие конфликты, выступает защитником, соблюдает права человека, прописанные во всеобщей декларации прав человека, не противоречит нормам международного права, служит интересам всего народа, а не определенной группы людей, в случае чрезвычайных ситуаций активно помогает пострадавшим. Суть правового государства заключается в том, чтобы граждане жили в нем с наибольшей комфортностью и безопасностью.

*Примеры нарушения прав человека в настоящее время.*

Нельзя назвать государство правовым, если оно неоднократно нарушает предписания международного права или даже собственной Конституции, вмешивается во внутренние дела других государств, организовывает интервенцию вопреки желанию другого государства. В государствах социалистического лагеря и государствах, где господствует одна религия идут многократные нарушения прав человека на основании идеологических, религиозных, национальных и других признаков, которые недопустимо проявлять в правовом государстве? В Северной Корее господствует режим тоталитаризма. За любую критику политики правящей Трудовой партии Кореи, пусть даже практически незначительную, можно угодить надолго в трудовые лагеря. Трудовые лагеря. Принудительный труд – это недопустимое явление в правовом государстве!

Согласно Европейской конвенции о правах человека принудительный труд запрещен (Статья 4): 1. Никто не должен содержаться в рабстве или подневольном состоянии. 2. Никто не должен привлекаться к принудительному или обязательному труду.

*Использования пыток и бесчеловечных видов наказания.*

Применение пыток и бесчеловечных видов наказания также недопустимо, однако во многих государствах это в настоящее время практикуется. Идет грубое нарушение статьи 5 Всеобщей декларации прав человека: Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию. В странах Средней Азии, где господствуют учения религии идут массовые нарушения прав в отношении лиц, исповедующих отличную от них религию. Идея обязательного соблюдения той или иной религии и распространение религиозных норм на лица, исповедующие иную религию недопустимо! Статья 18 Всеобщей декларации прав человека говорит: Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения



как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в учении, богослужении и выполнении религиозных и ритуальных обрядов. Религиозные или этнические нормы порой мешают лицам разных национальностей либо исповедующим разные религии создать семью. Статья 16 п.1 Всеобщей декларации прав человека говорит: Мужчины и женщины, достигшие совершеннолетия, имеют право без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии вступать в брак и основывать свою семью. Они пользуются одинаковыми правами в отношении вступления в брак, во время состояния в браке и во время его расторжения.

*Преследования государством мирной оппозицией методом массовых задержаний и или террора*

Активная борьба государства с оппозицией и применение террора против нее также является грубым нарушением прав человека в случае, если шествия оппозиции носят исключительно мирный характер. Статья 9 Всеобщей декларации прав человека говорит: Никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию. Примером можно привести массовые задержания в республике Беларусь после выборов Президента в 2010 году.

*Проблема избирательной системы*

Во многих государствах очень слабо или лишь формально развит институт выборов. Это также является одной из проблем современного государства. Свободная конкуренция на выборах во многих государствах отсутствует. Много стран не поддерживают развитие избирательной конкуренции, поскольку в случае недовольства народа при всех условиях соблюдения чистой конкуренции нынешняя правительственная элита будет вынуждена уйти и ее место займут другие лица. В качестве примера можно привести такие страны как Китай, США. В Китайской Народной республике власть сосредоточена в руках одной партии – Коммунистической партии Китая. Остальные же партии не имеют права избираться на высокие государственные должности. В США же используется активное заблуждение среди избирателей о постоянной конкуренции двух партий – Республиканской и Демократической. Благодаря этим действиям власть практически находится в руках двух партий, которые поочередно сменяют друг друга и фактически между собой не конкурируют. Остальные же мелкие партии не могут достичь победы на выборах государственного уровня.

*Государственная пропаганда и цензура.*

Одной из обязательных черт правового государства является практически полное отсутствие цензуры и пропаганды. Наличие пропаганды и цензуры можно охарактеризовать как грубое нарушение права на свободу слова.

Свобода слова — право человека свободно выражать свои мысли. В настоящее время включает свободу выражения, как в устной, так и в письменной форме. Статья 19 всемирной декларации прав человека гласит: Каждый имеет право на свободу мнения и выражения...

Большинство государств не поощряют критику в свой адрес со стороны частных СМИ. Поэтому многие государства, используя свои возможности принуждения, массово закрывают независимые системы массовой информации

(СМИ), что является грубым нарушением права человека на свободу мнения и выражения. Большинству государствам выгодно использовать собственную пропаганду ради навязывания гражданам своей идеи, что опять-таки недопустимо для правового государства.

*Итоги.*

В настоящее время можно констатировать, что сегодня и в ближайшем будущем вряд ли возможно возникновение правового государства именно таким, каким его описывали ученые и философы в силу превышения экономических интересов, нежели соблюдения и подчинения права у государства. Все принципы правового государства не соблюдаются нигде, либо соблюдаются лишь формально. Экономические интересы у государств в настоящее время – основной фактор их выживания и существования, и поэтому ни о каком возникновении правового государства в ближайшее время не может идти и речи.

*Е.А. Горалевич,*

*аспирант Финансового университета при Правительстве РФ*

### **Проблема функций государства в трудах М.Н. Коркунова и Г.Ф. Шершеневича**

***Научный руководитель: Шагиева Р.В., доктор юридических наук, профессор***

В теории государства вопрос о функциях государства всегда имел не только важное теоретическое, но и практическое значение. Формирование функций происходит в процессе становления и развития государства<sup>1</sup>. Анализируя различные точки зрения на категорию «функции государств», под функциями государства в юридической науке подразумеваются, во-первых, основные направления деятельности государства, во-вторых, его непосредственная практическая деятельность, имеющая предметно-политический и социальный характер, и, в-третьих, социальные направления деятельности как внутри, так и во вне государства<sup>2</sup>.

Например, еще в 60-е годы в рамках отечественной юридической науки получило распространение представление о функциях государства как о предметно-политической характеристике содержания его деятельности<sup>3</sup>.

Большинство современных отечественных теоретиков, изучают развитие представлений о функциях государства, начиная с советского периода. В доктрине не встречается упоминаний о взглядах правоведов дореволюционного времени России. Именно поэтому необходимо рассмотреть взгляды

---

<sup>1</sup> Грунис Е.И. Развитие теоретических представлений о функциях государства 2012 С. 38.

<sup>2</sup> Ельцов Н.С. Некоторые особенности форм деятельности профессиональных общественных юридических объединений в механизме реализации функций государства. Журнал социально-экономические явления и процессы. Номер 4 т 10. 2015 г. С. 107.

<sup>3</sup> Денисов, А.И. Сущность и формы государства, 1960.

дореволюционных учёных на проблему функций государства. Интерес к данной проблематике наиболее чётко прослеживается в трудах таких правоведов, как Н.М. Коркунов и Г.Ф. Шершеневич.

Коркунов, исследуя понятие «государство» выделял основной признак — признак власти. В своей работе, Русское государственное право, он утверждал, что отличительной особенностью государства, как особой формы человеческого общения, является принудительная власть. Таким образом, Н.М. Коркунов сформулировал понятие «государство, как общественный союз, представляющий собою самостоятельное и признанное принудительное властвование над свободными людьми»<sup>1</sup>.

Г.Ф. Шершеневич в отличие от Н.М. Коркунова, стремился сформулировать понятие государства не в его исторической действительности, а в идеальном представлении. Тем самым, он определил, что государство это — соединение людей, проживающих на определенной территории, которая служит пределом господствующей над обществом властью<sup>2</sup>.

Оба автора используют аналогичную методику в своих исследованиях, перед изучением проблемы государства и его функций, они ставят основной вопрос, который в дальнейшем раскрывает сущность данных явлений. Своё изучение Г.Ф. Шершеневич начинает, формулируя вопрос: зачем существует государство, какая цель того общения, которая носит название государства?<sup>3</sup>

Н.М. Коркунов раскрывает другой аспект в своём основном вопросе на то, как согласить принудительную власть государства с личной свободой, как определить грань, размежевывающую сферу действия государственной власти и область индивидуальной свободы? Для поиска ответа на данный вопрос Н.М. Коркунов рассмотрел три наиболее известных в XIX веке европейских школ права: естественную, историческую и органическую.

Сторонники естественного права исходили, во-первых, из того, что государственная власть по своей сути - необходимое зло, которое если нельзя устранить вовсе, следует, по крайней мере, по возможности ограничить. Для них право было нечто вечное, никогда не меняющееся. Государство не создает права, а находит его готовым, само на нём основывается и существует только для его охраны. В XVIII веке это думали достигнуть и ограничением государства одной лишь функцией охраны прав против возможных посягательств.<sup>4</sup> К тому же отвергается всякая положительная деятельность государства, ограничив его деятельность одной лишь отрицательной функцией охраны прав. Такое ограничение задачи государства, предполагает однако, что содержание права и есть нечто безусловно определённое. Исходя, из концепции естественного права, Н.М. Коркунов выделяет первостепенную функцию государства – охрана и защита прав человека. Но при этом считает, что это функция не раскрывает всеобъемлюще сферу действия государственной власти

<sup>1</sup> Коркунов, Н.М. Русское государственное право. т. 1. - Санкт-Петербург, 1892 С. 14.

<sup>2</sup> Шершеневич Г.Ф. Философия права / Г. Ф. Шершеневича. - Москва: Бр. Башмаковы, 1910-1912. - 24 см. Т. 1: Часть теоретическая. вып. 4 : Общая теория права. - 1912. - VII. С. 239.

<sup>3</sup> Шершеневич Г.Ф. Философия права / Г. Ф. Шершеневича. - Москва: Бр. Башмаковы, 1910-1912. - 24 см. Т. 1: Часть теоретическая. вып. 4 : Общая теория права. - 1912. - VII. С. 241.

<sup>4</sup> Коркунов, Н.М. Русское государственное право. т. 1. - Санкт-Петербург, 1892 С. 18.

и область индивидуальной свободы, то далее он рассматривает исторический взгляд на право.

Содержание права в своём развитии оказывается изменчивым и, следовательно, ограничение деятельности государства одной охраной права лишается всякой определённости: весь вопрос в том, какое содержание получает это охраняемое государством право в данный момент своего исторического развития. К тому же при историческом понимании права, невозможно игнорировать участие государства в образовании и развитие права. Государство не может быть ограничено одной отрицательной функцией государства охраны права, потому что не может быть устранено от положительной творческой деятельности, от участия в создании исторически развивающегося права. Тем самым, можно выделить, что Н.М. Коркунов, определяет в деятельности государства законотворческую функцию.

Н.М. Коркунов, углубляясь в историческое понимание права, находит обоснование для своего вопроса, что государство будто бы должно ограничить свою деятельность лишь теми случаями, когда для осуществления какой-нибудь задачи оказываются не достаточными и силы отдельных личностей, и силы общественных союзов. Здесь уже нет ограничения задачи государства одной охраной права; деятельность государства допускается и для осуществления других целей, но отрицательное к ней отношение все же сохраняется во все своей силе. Деятельность государства допускается лишь в крайних случаях.

Рассуждая о таких случаях вмешательства государства в жизнь свободных граждан, Н.М. Коркунов выделяет ещё одну функцию государства как судебная функция и функция защиты государства от внешних врагов. Нетрудно убедиться в том, что нет вовсе такой общественной задачи, которая не могла бы быть как-нибудь осуществленной помимо государства. Даже такие по преимуществу государственные функции, как суд и защита страны от внешнего врага, могут иногда осуществляться и частной деятельностью, как мы это видим в нашем крестьянском самосуде над конокрадами, в американском суде Линча, в добровольных партизанских отрядах, в поголовных восстаниях населения угрожаемой неприятельскими нашествиями местности.

Чтобы исключить противоречие о том, что государство действует лишь в случае недостаточности личных или общественных сил, Н.М. Коркунов в свою работу включает положения органической школы права. В организме все части и все отдельные отправления обуславливаются целым. У известного представителя органической школы Генриха Аренса сформировался совершенно другой взгляд на функции государства, вовсе чуждый отрицательного к ней отношения. Г. Аренс признает задачей государства обеспечение условий осуществления всех интересов, составляющих содержание общественной жизни<sup>1</sup>. Насколько в этом определении задачи государства выражаются, что государство призвано воздействовать на все стороны общественной жизни, что деятельность государства не служит только

---

<sup>1</sup> Коркунов, Н.М. Русское государственное право. т. 1. - Санкт-Петербург, 1892 С. 20.

заменой и восполняемой в случае надобности индивидуальной деятельности, а напротив, составляет необходимое условие самой возможности развития частной деятельности. Н.М. Коркунову важно было установить, что государственная деятельность не есть какой-то придаток, что государство есть могущественный культурный фактор, без которого и сама частная деятельность лишена бы была возможности развиваться. Но, тем не менее, и в этой концепции Н.М. Коркунов видит определённые границы государственной деятельности.

В смысле определения границ государственного вмешательства, формула органической школы также растяжима, как и формула школы исторической. Государство ничто само не совершает, оно только создаёт условия: причиной же всего совершающегося в государстве является частная деятельность.

Г.Ф. Шершеневич также как и Н.М. Коркунов для поиска ответа на свой основной вопрос обращался к опыту европейских учёных.

«Вопрос о цели государства издавна занимал внимание, как философов, так и политических писателей. Только в новейшее время этот вопрос стал несколько стуживаться. Цель устанавливалась не эмпирически, а чисто рационалистически, она вытекала из идеала совершенного государства»<sup>1</sup>.

Г.Ф. Шершеневич в своей работе абстрагируется от цели государства и переходит к изучению функций государства, какие из них следует признать естественными и соответствующими понятию о государстве, и какие по его природе должны быть исключены. В своей работе он упоминает, что аналогичный метод был применён ранее А. Лассоном, который заменил вопрос о целях государства вопросом о функциях.

Г.Ф. Шершеневич признает, что право есть функция государства. Данным тезисом он соглашается с Н.М. Коркуновым, что целью государства признается установление и охрана права, но в противовес, добавляет, что это лишь один из аспектов функции государства. Основываясь на исторической школе права, Г.Ф. Шершеневич, первый из российских правоведов, пишет о динамичности функций, их развитии: «Действительно, когда говорят о целях государственных, то имеют ввиду те задачи, какие ставит себе государство в данный исторический период. При том, если в известный исторический период перед государством встаёт особая задача, то это не означает, что все другие задачи устраняются». Если Н.М. Коркунов концентрирует внимание на одной функции охраны прав, то Г.Ф. Шершеневич утверждает, что функций государства много, и к тому же они все являются основными, просто в определённый исторический период одна функция может более активно реализовываться. Данное положение, которое сформулировал Г.Ф. Шершеневич ещё в XIX веке, является одним из основных элементов учения о функциях государства.

Однако, если государство в разное время преследуют различные задачи, то объяснение тому заключается в инстинкте политического самосохранения,

---

<sup>1</sup> Шершеневич Г.Ф. Философия права / Г. Ф. Шершеневича. - Москва: Бр. Башмаковы, 1910-1912. - 24 см. Т. 1: Часть теоретическая. вып. 4 : Общая теория права. - 1912. - VII. С. 247.

который действует всегда и всюду, где есть государство, но не как абсолютная цель, а как постоянная причина.

Численность, сплочённость, одухотворённость единиц, составляющих государство, являются условиями его сил. Внешняя жизнь государства зависит от внутреннего состояния. Внутренняя борьба классовых интересов вынуждена бывает смолкнуть перед опасностью для политического существования. Г.Ф. Шершеневич, подчеркивая важность внутреннего состояния государства, выводит социальную функцию: «Государство ставит своей задачей попечение о благосостоянии частных лиц, об обеспечении подданных».<sup>1</sup> Государство принимает на себя, через своих чиновников заботу об интенсификации сельскохозяйственных культур, об основании новых отраслей промышленности, об учреждении и направлении мануфактур. В этой задаче государства явно прослеживается реализация экономической функции.

Интересны положения правоведов в сфере образования. Г.Ф. Шершеневич, особо подчеркивает важность народного образования, тем самым, он даёт теоретическую основу культурной функции государства. Государство не только считает себя обязанным предоставить каждому подрастающему гражданину возможность элементарного знания, но и признает себя вправе требовать от каждого гражданина приобщения к культуре. Н.М. Коркунов придерживался совершенно противоположной точки зрения. В своё время он говорит, что существует две области недоступные для государства: область знания и область веры. Н.М. Коркунов был убеждён, что, если и здесь государство будет влиять на общество, то границы государственной деятельности и вовсе потеряют все пределы воздействия. Ведь вне этих границ окажутся только две стороны человеческой жизни: вера и знание. Но вся внешняя деятельность человека окажется охваченной государством. Эти опасения едва ли основательно. Государство не есть существующее само по себе независимо от людей. Его задачи, характер, направление, формы определяется также волею людей.

Государство во взглядах дореволюционных ученых уже не довольствуется наблюдением, как граждане его, побуждаемые личными интересами, поднимают экономическую производительность страны<sup>2</sup>. Оно само спешит содействовать экономической деятельности частных хозяйств, улучшением путей сообщения, поиском новых рынков, устройством образцовых хозяйств.

Данное показывает, что в трудах Н.М. Коркунова и Г.Ф. Шершеневича государство, реализуя свои цели, активно развивает основные направления деятельности государства. Но с другой стороны, существует опасность, что государство, присваивая себе исключительное право принуждения, может распространять свое воздействие на такие области, где принуждения неприменимо. Этими критериями и определяются функции государства во второй половине XIX — нач. XX вв.

### **Библиография**

---

<sup>1</sup> Шершеневич, Г.Ф. (1863-1912). Философия права / Г. Ф. Шершеневича. - Москва: Бр. Башмаковы, 1910-1912. - 24 см. Т. 1, вып. 1: Часть теоретическая. вып. 1. Общая теория права. - 1910. - V. С. 247.

<sup>2</sup> См.: Там же.

1. Грунис, Е.И. Развитие теоретических представлений о функциях государства / Е.И. Грунис // Общество и право. 2012. № 3. С. 38 - 40.
2. Ельцов, Н.С. Некоторые особенности форм деятельности профессиональных общественных юридических объединений в механизме реализации функций государства /Н.С. Ельцов//Журнал социально экономические явления и процессы. 2015. № 4. С. 106-113.
3. Денисов, А.И. Сущность и формы государства, 1960. 67 с.
4. Коркунов, Н.М. Русское государственное право. т. 1. - Санкт-Петербург, 1892. 402 с.
5. Шершеневич, Г.Ф. Философия права / Г. Ф. Шершеневича. - Москва: Бр. Башмаковы, 1910-1912. - 24 см. Т. 1: Часть теоретическая. вып. 4 : Общая теория права. - 1912. – VII, 320 с.

П.П. Гусятников, П.П. Гусятникова,  
магистранты РААН

### **Адвокатская тайна в цифровую эпоху: права адвоката в опасности**

***Научный руководитель:– к.ю.н., доцент, профессор кафедры адвокатуры и правоохранительной деятельности Володина С.И.***

Адвокатская тайна — один из важнейших правовых институтов, связанных с адвокатской деятельностью. Понятие адвокатской тайны дается в статье 8 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>1</sup> и является, на наш взгляд, фундаментальным среди понятий, раскрываемых в главе 2 закона «Права и обязанности адвоката».

По словам Ю. С. Пилипенко, «Адвокатская тайна является специфическим признаком, отличительной особенностью адвокатской деятельности. Это то, без чего адвокатская деятельность трансформируется в сугубо консультационную, тот существенный признак, без которого и само явление теряет свою суть, свою содержательную сторону»<sup>2</sup>.

Институт адвокатской тайны восходит еще к эпохе Римской империи. Римские юристы предписывали председательствующим в судах, чтобы они не позволяли адвокатам принимать на себя роль свидетелей по делам, где они выступают защитниками<sup>3</sup>. Однако, спустя несколько тысячелетий, институт адвокатской тайны подвергается новым опасностям.

Основную проблему или, точнее говоря, угрозу для института адвокатской тайны представляет собой повторяющаяся во все времена тенденция к ее игнорированию и постоянным попыткам нарушения адвокатского иммунитета

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»

<sup>2</sup> Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна: Теория и практика реализации — Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук

<sup>3</sup> Цыпкин А. Л. Адвокатская тайна. — Саратов: СГУ, 1947.

со стороны третьих лиц, в первую очередь — сотрудников правоохранительных органов.

Конечно же, существуют и случаи нарушения профессиональной тайны непосредственно самими адвокатами, но они находятся за рамками вопросов, рассматриваемых в настоящем исследовании. В дальнейшем, мы будем говорить только о посягательствах на несанкционированный доступ к адвокатской тайне.

Ранее, в доцифровую эпоху, сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю, хранились или в виде различного рода документов или же существовали лишь в памяти адвоката. Обмен сведениями между адвокатом и доверителем мог происходить или путем обмена указанными документами или же путем устной беседы.

Развитие современных информационных технологий сопровождается повсеместным переводом всех документов в электронный (цифровой) вид. Теперь не только хранение сведений или документов адвокатом и доверителем, но и обмен сведениями между ними происходят в электронном виде, например, через электронную почту или программы для обмена сообщениями (Whatsapp, Viber и др.).

Часто эти сведения, составляющие адвокатскую тайну, передаются в незашифрованном виде и могут случайно или умышленно стать доступными третьим лицам. К случайным ситуациям можно отнести, к примеру, отправку электронного письма адвокатом по ошибке на другой адрес, не принадлежащий предполагаемому получателю письма. К умышленным — взлом электронной почты адвоката.

Именно поэтому можно говорить о наступлении «цифровой эпохи» не только в повседневной жизни, но и во всех правовых отношениях между адвокатом и доверителем, охватываемых ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>1</sup>, в том числе, охватываемых понятием адвокатской тайны.

Основными формами посягательства на сведения, составляющие адвокатскую тайну в доцифровую эпоху являлись: незаконный допрос адвоката, незаконные обыски в адвокатских служебных и жилых помещениях, проведение незаконных оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвокатов.

Однако теперь, когда хранение сведений, документов и иной информации, а также обмен ими между адвокатом и доверителем происходит преимущественно в электронном виде, возникают новые угрозы нарушения профессиональной тайны адвоката, связанные с безопасностью информации, которой владеет адвокат, или, иными словами, информационной безопасности адвоката.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»



Отметим, что под безопасностью информации понимается состояние защищённости информации (данных), при котором обеспечиваются её (их) конфиденциальность, целостность и доступность<sup>1</sup>.

Под конфиденциальностью информации понимается обеспечение доступа к информации только субъектам, имеющим на это право (авторизованным пользователям). Под целостностью информации понимается состояние, при котором ее изменение осуществляется только преднамеренно и только субъектами (авторизованными пользователями), имеющими на это право. Под доступностью информации — состояние, при котором субъекты, имеющие право доступа к информации, могут реализовать его беспрепятственно, то есть беспрепятственное обеспечение доступа к информации авторизованных пользователей.

К новым угрозам сохранности адвокатской тайны, связанным с информационной безопасностью адвоката, можно отнести: уничтожение информации, составляющей адвокатскую тайну и хранящейся в электронном виде, блокирование, модификация, копирование такой информации, навязывание ложной информации.

Стоит отметить, что перечисленные угрозы действительно являются, во многом, новыми и соответствуют веяниям времени. Если ранее, копирование или уничтожение информации, которая хранилась адвокатом на бумаге, злоумышленнику был необходим физический доступ в жилое и служебное помещение, используемое адвокатом для осуществления профессиональной адвокатской деятельности, что обычно не оставалось незамеченным, то сейчас злоумышленник может действовать скрытно. К примеру, взлом электронной почты, принадлежащей адвокату, может долгое время оставаться незамеченным, причем все сведения и электронные документы, которыми обменивается адвокат со своими доверителями, оказывая квалифицированную юридическую помощь, будут доступны злоумышленнику, которым теоретически может быть как обычный преступник, так и сотрудник правоохранительных органов, осуществляющий проведение незаконных оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвоката.

Конечно же, столь серьезные вызовы и потенциальные опасности нарушения прав адвоката не могут и не должны остаться без внимания адвокатского сообщества.

Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации разработано Приложение №2 к Рекомендациям по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности, озаглавленное «Рекомендуемые практические меры по защите информации, составляющей предмет адвокатской тайны»<sup>2</sup>, далее Рекомендации. Данный документ утвержден решением Совета ФПА РФ от 30 ноября 2009 года и является, безусловно, очень важным документом, так

---

<sup>1</sup> Рекомендации по стандартизации «Информационные технологии. Основные термины и определения в области технической защиты информации» (Р 50.1.053-2005).

<sup>2</sup> Приложение №2 к Рекомендациям по обеспечению адвокатской тайны и гарантий независимости адвоката при осуществлении адвокатами профессиональной деятельности // ФПА РФ, 30.11.2009, Протокол №3

как содержит правовые основы для обеспечения безопасности в отношении информации, представленной в электронном виде.

Мы выделим только тот пункт указанных Рекомендаций, который имеет непосредственное отношение не только к хранению информации, составляющей охраняемую законом адвокатскую тайну в электронном виде (в виде электронных документов), но и к передаче ее через Интернет: «10. Особое внимание уделить локальной сети, а также получению и отправке информации через Интернет, то есть контролю за безопасностью электронной почты».

С одной стороны, данная рекомендация является всеобъемлющей. С другой стороны, она, к сожалению, не содержит конкретных практических советов, какое именно внимание необходимо адвокату уделить получению и отправке информации через Интернет. По мнению авторов, рассматриваемый документ нуждается в доработке. Например, стоит разделить рекомендации, связанные с обработкой информации (сведений), составляющей адвокатскую тайну, в электронном и в ином виде. Для рекомендаций, связанных с обработкой информации в электронном виде, отдельно предусмотреть детальные рекомендации по хранению указанной информации и отдельно — рекомендации по получению и отправке ее через Интернет. В частности, пункт 11 Рекомендаций «Компьютер, в котором хранится вся информация, создаваемая в адвокатском образовании, или сервер разместить в отдельном помещении с особым доступом — защитой от вторжения, а наиболее важную информацию хранить на сервере в зашифрованном виде» регламентирует только хранение информации в зашифрованном виде. Однако видится разумным добавить в Рекомендации пункт и об обмене (получении и отправке) информацией через Интернет только в зашифрованном виде.

С учетом того, что в современном мире обмен информацией между адвокатом и доверителем происходит преимущественно в электронном виде и через Интернет, авторы планируют в будущих работах подготовить и представить на рассмотрение научного и профессионального сообщества свой вариант рекомендуемых практических мер по защите информации, составляющей предмет адвокатской тайны.

*В. Ф. Джафарли,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых  
дисциплин РААН*

### **Мотивация киберпреступника в условиях анонимности**

С проблемой причин преступности в сфере высоких технологий неразрывно связана проблема личности преступника, выражающего социальную сущность лица, совершившего преступление, комплекс характеризующих его признаков, свойств, связей, отношений, его нравственный и духовный мир, взятые в динамике жизненных условий, во взаимодействии с индивидуальными и социальными факторами<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Личность преступника / Под ред. В.Н. Кудрявцева. - М., 1975. С. 21

Проблема личности преступника относится к числу тех важнейших проблем, которые постоянно будут находиться в центре общественного внимания.

Понятие «криминогенная личность» сравнительно недавно вошло в научный оборот. Ранее пользовались категорией «личность преступника», которая относилась к человеку, совершившему преступление.

Понятие криминогенной личности в содержательном аспекте не отличается от вышеприведенного, так как в нем подчеркивается, что вероятность совершения преступления реализуется только в процессе взаимодействия свойств такой личности с определенными социальными условиями<sup>1</sup>.

Итак, криминогенная личность характеризуется совокупностью свойств и качеств субъекта, указывающих на предрасположенность к совершению преступления и его повторению.

От раскрытия указанных понятий применительно к личности, совершающей высокотехнологичные преступления, зависят эффективность прогнозирования индивидуального поведения и применение дифференцированных мер предупредительного воздействия в отношении указанной категории лиц.

Нельзя обойти вниманием вопрос о мотиве преступления, при этом можно согласиться с таким обобщающим определением мотива как «осознанного побуждения (стремления) к совершению конкретного целенаправленного поступка (волевого акта), представляющего общественную опасность и предусмотренного уголовным законом в качестве преступления»<sup>2</sup>.

Вместе с тем целесообразно использовать криминологическое понятие мотивации преступного поведения, которое шире, нежели понятие мотива, и включает не только первоначальные побудительные силы или готовность индивида к совершению определенных действий, в том числе преступлений, но и факторы, которые направляют, регулируют эти действия, а при определенных условиях изменяют их исходную направленность, оказывая влияние на поведение во всех его элементах<sup>3</sup>.

Корыстный мотив по силе воздействия на личность преступника, по динамической способности вызвать его активность, не имеет себе равных. Актуальной остается формула К. Маркса о том, что «капитал боится отсутствия прибыли или слишком малой прибыли, как природа боится пустоты»<sup>4</sup>.

Преступление, совершаемое в сфере высоких технологий, есть волевой акт человеческого поведения или группы лиц, направленный на достижение конечной, преступной цели. Но достижение преступного результата само по себе не объясняет мотива совершения преступления и не способствует правильной уголовно-правовой оценке содеянного. Поэтому, как справедливо отмечает С.А. Тарарухин, для раскрытия сущности преступления и личности

<sup>1</sup> См.: Криминология. Общая часть / Под ред. В.В. Орехова. - СПб., 1992. С. 82

<sup>2</sup> См.: С.А. Тарарухин. Преступное поведение. - М., 1974. С. 14

<sup>3</sup> См.: Теоретические проблемы психологии личности. - М., 1974. С. 122-123, 147

<sup>4</sup> См.: К. Маркс, Ф. Энгельс. Собр. соч., т. 23. С. 770

преступника большое значение имеет установление соотношения мотивации и цели содеянного<sup>1</sup>.

Так, лица, проходящие по уголовным делам о преступлениях в банковской сфере, в абсолютном большинстве отмечали, что стремились в результате преступления нажиться, то есть имели целью обогащение. При этом прослеживалась и связь мотива с результатом совершенного деяния.

Изучение личности преступника позволяет дать исчерпывающую уголовно-правовую и криминологическую оценку сущности указанного субъекта<sup>2</sup>.

Отдельного анализа заслуживает тесная взаимосвязь криминологии с юридической психологией - прикладной науки, включающей в себя как психологию, так и юриспруденцию. Психическая сфера лиц, связанных с судопроизводством и правовой деятельностью, обладает рядом психологических особенностей, характер которых обусловлен выполнением ими множества разнообразных социальных и правовых функций. Специфику психической деятельности лиц, вовлеченных в орбиту правоотношений, и призвана изучать юридическая психология.

Таким образом, предметом юридической психологии является изучение психических явлений, механизмов, закономерностей, проявляющихся в сфере действия права<sup>3</sup>.

В настоящее время в западной криминологии наибольший удельный вес занимают социально-психологические теории преступности, объясняющие социально-психологические механизмы усвоения так называемого делинквентного поведения<sup>4</sup>, механизма нейтрализации морального контроля, защитные механизмы. Сюда можно отнести теорию «социальной аномалии» Р. Мертон, которая построена на гипотезе об отмирании, отпадении норм морали при делинквентной морали (социология преступности); теорию «нейтрализации» Д. Матса, Т. Сайкса, считающих, что преступник в целом разделяет общепринятые нормы морали, но оправдывает свое преступное поведение<sup>5</sup>.

Среди социально-психологических факторов преступности в современных исследованиях выделяются дефекты социального контроля, разрушение социальных связей, условия, содействующие криминальному научению, дефекты социализации.

Одной из основных причин девиантного поведения<sup>6</sup> признается отсутствие систематического и целенаправленного обучения социально-

---

<sup>1</sup> См.: С.А. Тарарухин. Указ. раб. С. 14

<sup>2</sup> См.: А.Н. Васильев, Н.П. Яблоков. Предмет, система и теоретические основы криминологии. – М., 1984. С. 127

<sup>3</sup> См.: Г.Г. Шиханцов. Юридическая психология. - М., 1998 // <http://yurpsy.com/files/ucheb/shihan/01.htm>

<sup>4</sup> См.: Делинквентное поведение - антиобщественное противоправное поведение индивида, воплощённое в его проступках (действиях или бездействии), наносящих вред как отдельным гражданам, так и обществу в целом.

<sup>5</sup> См.: В.Л. Васильев. Юридическая психология. Учебник. - М., 1991 // <http://yurpsy.com/files/ucheb/vasil/03.htm>

<sup>6</sup> См.: Девиантное поведение (также социальная девиация) — это поведение, отклоняющееся от общепринятых, наиболее распространённых и устоявшихся норм в определённых сообществах в определённый период их развития. Негативное девиантное поведение приводит к применению обществом определённых формальных и неформальных санкций (изоляция, лечение, исправление или наказание нарушителя).

конформному поведению. Представители этой теории полагают, что даже вульгарное мышление и заниженный уровень самооценки могут быть криминогенными факторами<sup>1</sup>.

Представители теории стигматизации (клеймения) считают, что девиантность личности усиливается, если внешне приклеенный ярлык совпадает с внутренней самооценкой личности<sup>2</sup>. В криминально-психологической теории интеракции (межличностного взаимодействия на основе принятия роли другого) разрабатывается проблема значения общественной реакции на поступки отдельного индивида<sup>3</sup>.

Общим недостатком вышеуказанных теорий является их фрагментарность, отсутствие необходимой системности, комплексного подхода к анализу человеческого поведения<sup>4</sup>.

Исследования в области криминальной психологии, проводимые советскими и российскими учеными, находятся в плоскости проблем невротических и личностных расстройств, фобий, тревожности, эмоциональных проблем, алкогольных и наркотических зависимостей, особенностей стиля мышления, ценностных ориентаций, мотивационно-потребностной сферы, волевых качеств, акцентуаций характера как факторов преступного поведения. Одним из важных направлений исследований явилось изучение мотивации преступного поведения, раскрытие психологического механизма и генезиса преступного поведения<sup>5</sup>.

Вопрос изучения психологии лиц, совершающих преступления в киберпространстве, обусловлен трудностями в обнаружении и фиксации материального следа, в разнообразии мотивов, в потенциально большом ущербе, а также, зачастую, в конкретно неопределенном круге лиц, причастных к совершению преступных действий. Кроме того, знание основ психологии киберпреступников однозначно послужит подспорьем в разработке средств выявления и противодействия преступным посягательствам, поскольку указанная категория правонарушителей в своей деятельности достаточно часто прибегает к психологическим приемам.

С учетом своеобразности киберпреступлений, для общей психологической характеристики лиц, их совершающих, необходим анализ среды совершения рассматриваемой категории преступлений, как фактора влияния на психологию правонарушителей, а также само по себе изучение психологии таких лиц.

---

<sup>1</sup> См.: Reiss, Albert J.: Public perceptions and Recollections about Crime, Law Enforcement, and Criminal Justice. Washington D.C. 1967. Nye, F. Ivan: Family Relationships and Delinquent Behavior. NY 1958. Gold, Martin: Status Forces in Delinquent Boys. Ann Arbor 1963 // <http://yurpsy.com/files/ucheb/enik/01.htm>

<sup>2</sup> См.: Lemert, Edwin M. / Forrest Dill: Offenders in the Community. Lexington – Toronto 1978. Sack, Fritz / Heinz Steinert: Protest und Reaktion. Analysen zum Terrorismus. Opladen 1984 Schur Edwin M.; Labeling Deviant Behavior. NY – Evanston – San Francisco – London 1971 // <http://yurpsy.com/files/ucheb/enik/01.htm>

<sup>3</sup> См.: Becker Howard S.: Outsiders. NY – London 1963. Blummer Herbert: Symbolic Interaction: Perspective and Method. Englewood Cliffs / NY 1969 Christie, Nils: The Delinquent Stereotype and Stigmatisation. Belgrad 1973 // <http://yurpsy.com/files/ucheb/enik/01.htm>

<sup>4</sup> См.: М.И. Еникеев. Структура и система категорий юридической психологии. – М., 1988 // <http://yurpsy.com/files/ucheb/enik/01.htm>

<sup>5</sup> См.: А.Н. Пастушеня. Криминальная психология. Учебно-методическое пособие. – Минск, 2007 // <http://yurpsy.com/files/ucheb/past/02.htm>

Среда совершения указанной категории правонарушений представляет собой виртуальное пространство, образованное электронным устройством и его сетями. И в данных условиях, вызванных отсутствием фактического контакта между преступником и потерпевшим, определенным образом меняется психологическое содержание взаимосвязи преступника как с предметом преступления, так и с потерпевший. В результате прямая взаимосвязь трансформируется в опосредованную, при этом результат можно определить следующим образом: «преступник — электронное устройство («Интернет») — потерпевший (предмет преступления)». При этом материальная и социальная составляющие отходят на второй план.

«Виртуальные» предметы психологически кажутся более доступными, в том числе и для незаконного завладения ими. Это не в последнюю очередь связано как с навыками профессионального владения высокотехнологичным «инструментарием», так и со спецификой самого виртуального пространства.

В условиях киберпространства правонарушитель может воспринимать свою деятельность как нематериальную, не причиняющую кому-либо материального ущерба. В своем выступлении на Национальной конференции США по киберэтике директор Центра безопасного и ответственного использования Интернета Нэнси Виллард указала: «...Информационно-коммуникационные технологии существенно ограничивают обратную связь, любое чувство осязаемой обратной связи наших действий. Поэтому отсутствует влияние осознания того, что мы причинили вред, но также мы считаем, что наше поведение не может причинить никакого вреда, потому что мы не видим вреда»<sup>1</sup>.

Именно виртуальная среда провоцирует такой важный криминогенный фактор психологического характера, как реальное сохранение анонимности. Подобная «невидимость», помимо того, что не позволяет быть обнаруженным в какой-то определенный момент времени, но и также дает правонарушителю возможность сообщать ложные сведения о себе, предоставлять вымышленную информацию или данные совершенно постороннего лица.

Можно предположить, что практически любой человек, уверенный в своей недостижимости, способен на совершение противоправных действий. В условиях киберпространства, при отсутствие эффективных механизмов порицания, желание совершить антиобщественные действия, очевидно, только усиливается, особенно, если первопричина таких действий лежит в реальном мире. Обстановка неуязвимости и безнаказанности имеет воздействие не только на отдельных лиц, но и в целом порождает атмосферу вседозволенности и преступной порочности.

Не случайно, с целью исключения фактора анонимных правонарушений в области виртуального пространства, власти Шанхая ввели обязательное использование реальных данных на сайтах знакомств, обосновывая это тем, что

---

<sup>1</sup> См.: Стенограмма Национальной конференции США по киберэтике. С. 23 // <http://connect.marymount.edu/ethics/cyberethics/sessions/gensession3.PDF>

«...интернет-анонимность открывает дверь для киберпреступлений, в частности мошенничества...»<sup>1</sup>.

Именно анонимность делает киберпространство «параллельным» нашей обычной жизни и позволяет создавать новый образ собственной личности или сразу несколько образов, отличающихся от реального и не отягощенных психологической обязанностью следовать реальному образу, как это было бы в случае идентификации пользователя<sup>2</sup>.

### **Библиография**

1. А.Н. Косенков, Г.А. Черный. Общая характеристика психологии киберпреступника // <http://cj.isea.ru/pdf.asp?id=13288>

2. Г.Г. Шиханцов. Юридическая психология. - М., 1998 // <http://yurpsy.com/files/ucheb/shihan/01.htm>

3. С.А. Тарарухин. Преступное поведение. - М., 1974

*О.Г. Демина,  
магистрант РААН*

### **Нотариат в системе защиты прав и свобод человека и гражданина**

В демократическом, правовом государстве человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а соблюдение принципов справедливости прямо связано с равенством возможностей. Именно в таком государстве законопослушный гражданин вправе требовать для себя правовые гарантии, государственную защиту и охрану прав, свобод и законных интересов.

В статье 2 Конституции Российской Федерации говорится, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.

Все права и свободы, предоставленные человеку и гражданину, нуждаются в охране и защите. Если гражданские права не обеспечить защитой со стороны государства, то существует вероятность того, что они будут провозглашены законом, а применяться и соблюдаться в обществе не будут, нельзя в данном случае полагаться только на сознательность граждан и авторитет государственной власти. Поэтому и существуют различные формы защиты и охраны права и законного интереса.

В законодательстве Российской Федерации чаще всего используется понятие защита права, и означает задачу государства защищать либо те или иные права, либо те или иные объекты, либо те или иные субъективные права. Например, в соответствии со статьёй 1 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате», нотариат призван обеспечить защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц. Согласно статье 8 Семейного Кодекса Российской Федерации задачей семейного законодательства является защита

---

<sup>1</sup> См.: Real name registration for matchmaking websites // [http://www.chinadaily.com.cn/china/2011-10/14/content\\_13904173.htm](http://www.chinadaily.com.cn/china/2011-10/14/content_13904173.htm)

<sup>2</sup> См.: А.Н. Косенков, Г.А. Черный. Общая характеристика психологии киберпреступника // <http://cj.isea.ru/pdf.asp?id=13288>

семейных прав, что указывает на то, что данный нормативно-правовой акт защищает конкретные права и законные интересы. Конституционный суд осуществляет свои полномочия в целях защиты конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина. Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации, Гражданский процессуальный Кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации так же защищают и охраняют нарушенные права и законные интересы гражданина, юридического лица, общества и государства.

Нотариат функционирует в пространстве, где происходит пересечение частных и публичных интересов. На нотариат исторически и законодательно возложена важная обязанность защищать права и законные интересы граждан и юридических лиц в частноправовой сфере, которая вытекает из конституционной обязанности государства по признанию и защите прав и свобод человека и гражданина. Без такого правового института, как нотариат, практически невозможно полноценное осуществление гражданско-правового оборота в условиях рыночных экономических отношений. Это закреплено даже в профессиональном кодексе нотариусов: «Юридически безупречное, основанное на высоких принципах исполнение нотариусом своих обязанностей делает его деятельность неотъемлемым элементом справедливой и эффективной правовой системы, демократического правового государства»<sup>1</sup>.

Итак, понятие «защита права» имеет достаточно разнообразный характер, и защищает не только субъективные права и законные интересы граждан и юридических лиц, но и иные объекты правоотношений.

В юридической литературе понятия защита и охрана права и законного интереса разграничиваются. По мнению В.М. Ведяхина, термин охрана права и законного интереса не имеет юридического значения, и подтверждается это тем, что данное понятие практически не используется в законодательстве Российской Федерации, а если и применяется, то в самом общем смысле<sup>2</sup>. Иначе различает понятие охраны и защиты права А.С. Мордовец<sup>3</sup>. Охрана права 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.

По мнению З.В. Макаровой, защита права является более широким понятием, включает в себя недопущение и предупреждение нарушения права и законного интереса, а в случае нарушения незамедлительное восстановление и возмещение причиненного вреда<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Бегичев А.В. Особенности реализации правозащитной функции нотариата в экономических отношениях // Нотариальный вестник. 2015. № 5.

<sup>2</sup> См.: Ведяхин В.М. Меры защиты как правовая категория // Право и политика. 2005. № 5. С. 21.

<sup>3</sup> См.: Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина.- Саратов, 1996. С. 168.

<sup>4</sup> См.: Макарова З.В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы // Правоведение.2000. № 3. С. 215.



Совершенно обратную точку зрения высказывает Ю.К. Толстой и А.П. Сергеев, выделяя более широким понятием охрану права. Под охраной права в широком смысле, понимаются все меры, по обеспечению, развитию правоотношений, так и восстановление нарушенных или оспоренных прав и интересов. Под охраной права в узком смысле, понимаются меры, направленные на восстановление или признание права и на защиту в случае их нарушения или оспаривания<sup>1</sup>.

Таким образом, защита является охраной в узком смысле слова, что делает понятие защита права и законного интереса понятием меньшим по отношению к понятию охрана права.

Защита права, в свою очередь, более узкое понятие и применяется только при нарушении права. Защиту права также можно разделить по отраслям права, так как устанавливаются различные меры ответственности, а порядок применения санкций и восстановление нарушенного права будет определяться нормами процессуального права<sup>2</sup>.

Большинство учёных согласны с тем, что охрана права – это те меры, которые применяются до нарушения прав и свобод, хотя и здесь многие юристы уточняют, не до нарушения права, а до посягательства на принадлежащее лицу право или законный интерес.

В подтверждение сказанным словам можно привести пример: гражданин вправе обратиться к нотариусу с требованием об охране или признании его права, даже если никто не сомневается в наличии этого права у данного гражданина, данная процедура применяется с целью не допустить в будущем посягательство на принадлежащее лицу право или законный интерес.

Гражданские права, свободы и законные интересы человека и гражданина защищаются и охраняются государством через определенный механизм правового регулирования. Основными элементами такого механизма защиты субъективного права, по мнению В.В. Бутнева, является:

1) юридическая норма, общеобязательное правило поведения, установленное и санкционированное государством, за нарушение которого наступает юридическая ответственность.

2) права и обязанности субъектов по использованию и применению способов защиты права и законного интереса;

3) акты реализации права и обязанностей субъектов возникшего правоотношения<sup>3</sup>.

Порядок защиты и охраны права и законного интереса предусмотрен законодательством посредством применения определенной формы защиты права.

В литературе высказано множество суждений в отношении понятия и классификации форм защиты и охраны права и законного интереса.

Так, О.А. Красавчиков считает, что формы защиты следует классифицировать по объекту и характеру защищаемого права. Выделяет такие

<sup>1</sup> См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб., 1996. Ч. 1. С. 240.

<sup>2</sup> См.: Волжанин В.П. Формы защиты субъективных гражданских прав // Правоведение. 1971. № 6. С. 85.

<sup>3</sup> См.: Бутнев В.В. Механизм защиты субъективных прав // Русский закон. 2014. № 3. С. 276.

формы защиты, как: признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права; прекращение или изменение правоотношения; взыскание с лица, нарушившего право, причиненных убытков, неустойки, а также наложение штрафов<sup>1</sup>.

Большинство ученых указывает, что форма защиты и охраны права и законного интереса указывает на субъект, осуществляющий это право и рассматривают форму защиты и охраны права и законного интереса как регламентированную законом или договором процедуру применения средств защиты права и законного интереса в рамках той или иной формы защиты.

Рассмотрев различные точки зрения относительно форм защиты и охраны права и законного интереса очевидно, что нотариальная форма защиты и охраны права и законного интереса не выделяется.

Однако, Дударев А.В., Хамидуллина А.А. отмечают, что форма защиты права и законного интереса - это установленная законом и иницируемая уполномоченным лицом система активных действий уполномоченного органа, института гражданского общества или совокупность собственных действий субъекта права, обусловленных характером гражданского правоотношения и направленных на устранение препятствий в реализации субъективного права.

В то же время, на основании того, что нотариат не входит с систему органов государственной и судебной власти, но осуществляет защиту и охрану права и законного интереса авторы определяют его как самостоятельный институт гражданского общества, а, следовательно, нотариальную форму защиты и охраны права ставят наравне с административной и судебной формой защиты и охраны права и законного интереса<sup>2</sup>.

Нотариальная форма защиты и охраны занимает особое место среди форм защиты и охраны права и законного интереса. Ее особенность заключается в том, что защита и охрана связана с установлением очевидных юридических фактов и признанием бесспорного права.

Медведев И.Г. указывает, что с развитием и массовым распространением в юридической практике информационных систем обмена данных между нотариусами и государством функциональная роль нотариуса становится все более единообразной в большинстве правовых систем классического нотариата. В рамках электронного правительства нотариальные конторы выполняют функции так называемых передних офисов многих государственных органов, осуществляя в их интересах сбор и контроль самой разнообразной юридически значимой информации, гарантируя ее качество в самом широком смысле: полноту, относимость, достоверность и законность<sup>3</sup>.

Таким образом, существует множество форм защиты и охраны права и законного интереса. Рассмотрев классификацию форм защиты и охраны права и законного интереса, было установлено, что не все авторы выделяют

---

<sup>1</sup> См.: Гражданское право: Учебник. / Под ред. О. А. Красавчикова, С. А. Верб, Ю. Е. Добрынина и др. М., 1995.

<sup>2</sup> См.: Дударев А. В. Об актуальности научных исследований межнационального взаимодействия нотариата // Нотариус. 2009. № 4. С. 25.

<sup>3</sup> См.: Медведев И.Г. Некоторые тенденции эволюции нотариата и нотариальной формы в мире // Нотариальный вестник. 2014. № 5.

нотариальную форму защиты и охраны права в отдельную. Основной причиной сложившегося положения, отмечает Т.Г. Калиниченко, является недопонимание сущности правового статуса нотариуса и значимости нотариальных действий для гражданского оборота<sup>1</sup>.

Таким образом, следует предположить, что статья 11 Гражданского кодекса Российской Федерации нуждается в дополнении пунктом 3 в следующей редакции: «Защита гражданских прав в нотариальном порядке осуществляется в предусмотренных законом случаях. Отказ в совершении нотариального действия или неправомерное совершение нотариального действия обжалуются в судебном порядке».

*Д.Г. Зонтова, М.А. Миль,  
студенты юридического факультета Финансового университета при  
Правительстве Российской Федерации*

### **Защита прав на товарные знаки в условиях современного хозяйствования**

*Научный руководитель: к.ю.н., доцент Николюкин С.В.*

В условиях рыночной экономики средства индивидуализации юридических лиц, предприятий, товаров, работ, услуг представляют собой залог успешного ведения предпринимательской деятельности. Статистические данные свидетельствуют о том, что товарные знаки составляют значительную часть нематериальных активов крупных международных и российских компаний. Несмотря на то, что международные и национальные агентства используют разную методику подсчета капитализации активов компаний, в частности оценки их нематериальных активов, стоимость таких брендов как Apple, Google, Microsoft (145;66;69 млрд долларов соответственно) доказывает тот факт, что товарный знак как средство индивидуализации товаров, работ, услуг является одним из ключевых факторов влияния на развитие как самой компании, так и сектора экономики, в котором она занята.

Такие цифры были бы невозможны без эффективной защиты исключительных прав на товарные знаки, поскольку их незаконное (без разрешения правообладателя) использование существенно снижает их оценочную стоимость. Ввиду этого обстоятельства особого внимания заслуживают вопросы защиты частных интересов в сфере реализации интеллектуальных прав.

Важной экономической составляющей использования товарного знака является то, что товарный знак обозначает товары определенного (высокого) качества. Именно поэтому при приобретении товаров с незаконно размещенной маркировкой происходит умаление деловой репутации подлинного

---

<sup>1</sup> См.: Калиниченко Т.Г., Бочковенко В.А., Смирнов С.В. Нотариат – публично-правовая саморегулируемая организация // Российская юстиция. 2011. № 5. С. 39.

производителя товара, а интерес потребителей к его маркированным товарам резко снижается, то есть падает потребительский спрос. поэтому повышение эффективности правовой защиты товарного знака необходимо из-за публично-правового интереса общества, которому выгодно, когда товарный знак функционирует легально.

В настоящее время в Российской Федерации защита интеллектуальных прав в судебном порядке становится закономерным процессом развития экономики. Очевидно, что на сегодняшний день судебный порядок рассмотрения споров является наиболее демократичной и совершенной формой защиты субъективного права. Только в судебном процессе в полной мере обеспечивается равенство сторон и независимость органа, рассматривающего дело. Судебная защита является высшей формой защиты прав граждан, в том числе на объекты интеллектуальной собственности. В связи с этим отметим положительный сдвиг в реформировании российской судебной системы и создании в ней первого специализированного арбитражного суда - Суда по интеллектуальным правам, который начал свою работу 3 июля 2013 года.

В п. 1 ст. 1477 ГК РФ товарный знак определяется как обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Такое определение имеет ряд неточностей, что вызывает определенные практические и теоретические трудности.

Первая неточность состоит в том, что товарным знаком считается только такое обозначение, которое пользуется правовой охраной в России. Это – только охраняемое обозначение. По сути дела, товарный знак является обозначением товара, которое получает охрану как товарный знак, а этого признака в определении нет.

Вторая неточность данного определения состоит в том, что из него неясно, какие именно обозначения могут получить охрану в качестве товарных знаков. В этой связи, в самом определении товарного знака следовало бы указать, что в качестве товарного знака могут выступать любые обозначения, за исключением тех, которые прямо указаны в ГК РФ. При этом данную оговорку можно конкретизировать, например, следующим образом: «за исключением тех, которые указаны в ст. 1483 ГК РФ».

Третья неточность, содержащаяся в этом определении, состоит в том, что указание на то, чему служит указанное обозначение («служащее для индивидуализации») определяет цель использования этого обозначения, а не существо этого обозначения.

На самом деле указанное обозначение превращается в охраняемое, становится товарным знаком только в тех пределах и случаях, когда оно, это обозначение, используется для индивидуализации. Если же это обозначение употребляется в ином контексте, вне связи с товаром, то это не есть товарный знак.

Необходимо отметить, что задачей номер один для осуществления защиты прав на товарный знак, следует считать правильное определение понятия «товарный знак» как правовой категории. Решение этой основополагающей

задачи влияет на правильность решения остальных задач, связанных с защитой прав на товарный знак.

Обратимся к тем основным признакам товарного знака, которые нужно обозначить в качестве основных для защиты прав на товарный знак. Товарный знак, являясь одним из объектов интеллектуальной собственности, относится к группе средств индивидуализации субъектов в гражданском обороте, их товаров, работ и услуг.

Из этого необходимо выделить следующие признаки товарного знака:

- нематериальный характер;
- коммерческая ценность в экономическом обороте;
- информационное содержание;
- обособленность от иных средств индивидуализации;
- различительная способность.

На основе вышеуказанных основных признаков можно сформулировать определение товарного знака. Товарный знак является условным обозначением, которое имеет нематериальный характер, представляет определенную коммерческую ценность в гражданском обороте, имеет информационное содержание и предназначено для индивидуализации товаров, то есть выделения товаров конкретных субъектов из массы однородных товаров.

Термин «условное обозначение», употребляемый в определении имеет огромное значение, т.к. у термина «условный» многослойная семантика, включающая два важных для товарного знака аспекта, это «имеющий силу при каких-либо условиях» и «воображаемый, несуществующий, символический». Для специалиста, занимающегося правом товарных знаков, становится понятно, что упомянутые в словарной статье «какие-либо условия» - это законосообразные условия государственной регистрации обозначения в качестве товарного знака, при этом символичность является основным свойством товарного знака, которое можно расшифровать как ассоциацию с товаром без прямого указания на его свойства. Именно воображаемый, не существующий в действительности характер такой ассоциации позволяет товарному знаку отличать однородные товары на рынке.

Однако следует понимать, что обозначение приобретает статус товарного знака не автоматически, а лишь в случае его соответствия определенным критериям охраноспособности, подтверждаемым при регистрации товарного знака в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Следует отметить, что применение термина «критерий» к условиям охраноспособности товарного знака, в особенности если эти условия рассматривать отдельно только как установленные ст. 1483 ГК РФ, является спорным. Возможно, лучшим путем было бы считать критериями охраноспособности нормы ст. 1477 ГК РФ, дающей определение товарного знака как обозначения, ст. 1480-1481 ГК РФ, вводящих обязательность государственной регистрации для наступления правовой охраны, и ст. 1482 ГК РФ, устанавливающей виды товарных знаков. При этом правовые положения ст. 1483 ГК РФ лучше обозначать как «условия» охраноспособности, снизив

значение этих правовых положений, выраженных в негативной форме, до подчиненных основным критериям, данным в тексте предыдущих статей §2 главы 76 ГК РФ.

Для защиты прав на товарный знак необходимо выработать меры по охране и защите прав на товарный знак. Правовую охрану товарного знака можно определить как совокупность правовых норм, устанавливающих определенные требования к надлежащему порядку приобретения, использования (товарного знака) и распоряжения исключительным правом на товарный знак. Под правовой защитой товарного знака следует понимать совокупность определенных правовыми нормами мероприятий, направленных против нарушителя исключительного права на товарный знак, и применяемых в целях восстановления нарушенного или оспоренного права и (или) выплаты компенсации либо возмещения понесенных в связи с его нарушением убытков.

Согласно статье 1226 ГК РФ, исключительное право есть разновидность имущественных прав, и представляет собой часть интеллектуального права наряду с личными неимущественными правами и иными правами на объекты интеллектуальной собственности.

Исходя из этого можно сделать вывод, что под термином «исключительно право на товарный знак» следует понимать абсолютное имущественное право, не зависимое от права собственности на материальный носитель, на котором размещен товарный знак, возникающее после государственной или международной регистрации, либо признания товарного знака или используемого в качестве него обозначения общеизвестным, в отношении конкретных групп товаров, работ или услуг, принадлежащее определённому субъекту (правообладателю), содержанием которого выступают правомочия пользования товарным знаком и распоряжения правом на него.

Формами защиты исключительного права на товарный знак являются юрисдикционная и неюрисдикционная. Исключительное право на товарный знак может быть защищено в судебном, административном порядке, а также путем самозащиты. Однако самозащита имеет установленные законом пределы ее применения, поэтому правообладателю следует быть крайне осторожным при выборе способов самозащиты исключительного права на товарный знак. В случае нарушения условий предоставления самозащиты или превышения ее пределов к правообладателю могут быть применены встречные меры защиты или меры юридической ответственности.

Под способами защиты исключительного права на товарный знак следует понимать предусмотренные законом меры принудительного воздействия на правонарушителя, направленные на пресечение правонарушения, восстановление нарушенного (оспоренного) права и (или) компенсацию имущественного вреда, причиненного правообладателю.

Способы защиты субъективных гражданских прав традиционно делят на меры защиты и меры ответственности. Их разграничение проводится по таким критериям, как: основания применения, социальное назначение, выполняемые функции, принципы реализации, правовые последствия и другим. Исходя из критериев подобного разграничения, следует выделить меры гражданско-

правовой защиты и гражданско-правовой ответственности за нарушение исключительного права на товарный знак.

К мерам защиты исключительного права на товарный знак следует отнести: признание права; пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; публикация решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя; признание решения (ненормативного правового акта) федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности недействительным.

К мерам ответственности за нарушение исключительного права на товарный знак относятся: изъятие из оборота и уничтожение за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров; изъятие из оборота и уничтожение за счет нарушителя оборудования, прочих устройств и материалов, главным образом используемых или предназначенных для совершения нарушения исключительных прав на товарные знаки; удаление за счет нарушителя с контрафактных товаров, этикеток, упаковок товаров незаконно используемого товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения; возмещение убытков или выплата компенсации; ликвидация юридического лица (прекращение деятельности индивидуального предпринимателя) по требованию прокурора в случае неоднократного или грубого нарушения исключительного права.

Для должной защиты прав на товарный знак в современном мире необходимо переоценить место и роль товарного знака среди объектов интеллектуальной собственности, расширить круг субъектов исключительного права на товарный знак, уточнить содержание и сферы исключительного права на товарный знак, выделить специфические способы гражданско-правовой защиты исключительного права, в том числе, на товарный знак и выявить особенности их применения.

Необходимо комплексно изучить проблемы правового регулирования и правоприменительной практики в отношении использования гражданско-правовых способов защиты исключительных прав на товарный знак, а также соотнести эти способы защиты с административно-правовыми и уголовно-правовыми средствами. Тем самым, станет возможным выявить определенные пробелы и коллизии в правовом регулировании защиты исключительного права на товарный знак, а также проблемы в оценке ряда вопросов судами в ходе правовой защиты этого права.

*О.В. Живлова,*

*стажер кафедры муниципального права РУДН*

## **Правовые основы медицинских отношений и категория «здоровье» в Российской Федерации**

Право на охрану здоровья и медицинскую помощь можно отнести к числу основополагающих прав человека. С одной стороны, оно связано с так называемыми личными правами, с другой - примыкает к четвертому поколению прав человека, которые направлены на его защиту от угроз, связанных с современными достижениями в области биологии (клонирование, генетически модифицированные продукты и т.д.)<sup>1</sup>. Право на охрану здоровья и медицинскую помощь закреплено в важнейших национальных и международных актах<sup>2</sup>. Ежегодно увеличивающееся число нормативно-правовых актов в сфере здравоохранения, количество гражданских и уголовных дел по причинению вреда здоровью вследствие ненадлежащего оказания медицинской помощи и медицинских услуг, судебных экспертиз по таким делам отражает факт значимости медицинских отношений и необходимости их выделения в силу их важности и специфики в системе иных видов правоотношений.

Тенденция отделения правоотношений в различных сферах жизни, появление новых правовых отраслей, подотраслей и соответствующих новых предметов и курсов в высших учебных заведениях назрели уже давно. Так, возникли отрасли трудового, семейного, финансового, налогового, жилищного, экологического права, права социального обеспечения. Несмотря на это до сих пор существуют разные точки зрения относительно признания самостоятельности и необходимости выделения некоторых правоотношений в отдельные отрасли, хотя наличие такой тенденции остается неопровержимой.<sup>3</sup> Исходя из существующего законодательного определения, медицинская деятельность – это профессиональная деятельность по оказанию медицинской помощи, проведению медицинских экспертиз, медицинских осмотров и медицинских освидетельствований, санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий и профессиональная деятельность, связанная с трансплантацией (пересадкой) органов и (или) тканей, обращением донорской крови и (или) ее компонентов в медицинских целях<sup>4</sup>. В свою очередь, под медицинской помощью понимается комплекс мероприятий, направленных на

<sup>1</sup> См.: Андрианова В.В. Права человека и современность // Вестник МГПУ. Сер. «Юридические науки». 2011. № 2. С. 10.

<sup>2</sup> См.: Конституция РФ 1993 г. (ст. 41); Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (в ред. от 28 декабря 2013 г.) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (ст. 19); Всеобщая декларация прав человека 1948 г. (ст. 25); Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. (ст. 12); Европейская социальная хартия 1996 г. (ст. 11); Конвенция о правах ребенка 1989 г. (ст. 24); Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г. (ст. 28); Конвенция о правах инвалидов 2006 г. (ст. 9) и др.

<sup>3</sup> См.: Грудцына Л.Ю. Конституционно-правовые основы формирования государством институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2010. № 7. С. 79-89.

<sup>4</sup> См.: Статья 2 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (в ред. от 28 декабря 2013 г.) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Росс. газ. 2011. 23 нояб.



поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг.

Медицинская услуга - медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Под медицинским вмешательством имеются в виду выполняемые медицинским работником по отношению к пациенту затрагивающие физическое или психическое состояние человека и имеющие профилактическую, исследовательскую, диагностическую, лечебную, реабилитационную направленность виды медицинских обследований и (или) медицинских манипуляций, а также искусственное прерывание беременности.

Из представленных законодательных определений видно, что понятие «медицинская деятельность» состоит из других понятий, благодаря которым сущность этой категории и отношений, связанных с ней, расширяется и конкретизируется. Таким образом, если определять медицинские отношения как отношения, возникающие в процессе медицинской деятельности, сюда будет входить широкий спектр отношений в различных сферах медицины, которые регулируются большим количеством нормативно-правовых актов; причем не только законов, посвященных исключительно медицинской деятельности, но и гражданским отношениям (медицинские услуги<sup>1</sup>) (часть вторая ГК РФ).

По мнению А.А. Мохова, медицинское право направлено на урегулирование отношений, возникающих по поводу охраны здоровья граждан, в процессе построения, функционирования и развития сферы здравоохранения, в том числе в процессе регулирования медицинской деятельности<sup>2</sup>. Следовательно, им выделяется все многообразие отношений, связанных с охраной здоровья граждан (медико-социальная помощь, лекарственное обеспечение, санитарно-гигиенические мероприятия, помощь в отправлении правосудия и т.п.)<sup>3</sup>. Таким образом, автор не ограничивает медицинские отношения только отношениями, связанными с медицинской деятельностью, но и охватывает отношения по охране здоровья граждан, включающие в себя меры не только медицинского, а самого различного характера, а также отношения, связанные с отправлением правосудия, юридической ответственностью.

С этим мнение в целом согласна и Е.В. Шленева, которая считает, что предметом регулирования медицинского (врачебного) права являются отношения, складывающиеся в сфере здравоохранения (охраны здоровья населения) между медицинской организацией (учреждением) и (или) медицинским работником, с одной стороны, и пациентом - с другой, по поводу здоровья последнего<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>2</sup> Мохов А.А. Медицинское право (Правовое регулирование медицинской деятельности). Волгоград: Изд. ВолГМУ, 2003. С. 42.

<sup>3</sup> См.: Мохов А.А. Медицинское право как отрасль права и его место в системе российского права // Медицинское право. 2003. № 4. С. 8.

<sup>4</sup> Шленева Е. О теоретических основах медицинского права // Право и жизнь. 2003. № 59 (7). С. 42 - 58.

С точки зрения законодателя охрана здоровья граждан – это система мер политического, экономического, правового, социального, научного, медицинского характера, в том числе санитарно-противоэпидемического (профилактического), осуществляемых органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Федерации, органами местного самоуправления, организациями, их должностными лицами и иными лицами, гражданами в целях профилактики заболеваний, сохранения и укрепления физического и психического здоровья каждого человека, поддержания его долголетней активной жизни, предоставления ему медицинской помощи (ст. 2 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»).

М.Н. Малеина рассматривает под медицинскими отношениями организационные, имущественные, личные отношения, возникающие в связи с оказанием лечебно-профилактической помощи, проведением санитарно-эпидемиологических мероприятий, лекарственным обеспечением. В данном определении также представлен широкий спектр связей, который охватывает отношения различных отраслей права (гражданское, административное), связанных с медицинской помощью, мероприятиями, лекарственным обеспечением и т.д., однако, в отличие от определения А.А. Мохова, отсутствует акцент на юридическую ответственность.

А.А. Рёрихт в предмет медицинского права включает общественные отношения, которые возникают при осуществлении медицинской деятельности, реализуются специфическим кругом физических и (или) юридических лиц, связаны с использованием специальных медицинских знаний, направлены на изменение состояния здоровья пациента, а также общественные отношения организационно-управленческого, научно-исследовательского и иного характера, обеспечивающих основные (лечебно-профилактические) отношения, связанные с оказанием медицинскими работниками профессиональной медицинской помощи пациентам<sup>1</sup>.

Данное определение является достаточно широким и конкретизированным, где отражен целый ряд вспомогательных отношений из других отраслей права с открытым перечнем, что демонстрирует многообразие медицинских отношений, а также впервые выделена связь с использованием специальных медицинских знаний. Ю.Д. Сергеев выделяет следующие блоки медицинских отношений:

1) отношения по горизонтали, гражданско-правовые отношения (оказание медицинских услуг населению, приобретение лекарственных средств в аптеках, охранительные гражданские отношения, возникающие в случае причинения вреда здоровью или жизни гражданина при оказании медицинской помощи);

2) отношения по вертикали, административно-правовые отношения (государственный контроль за соблюдением медицинскими организациями и медработниками требований и норм, привлечение к административной ответственности);

---

<sup>1</sup> См.: Рёрихт А.А. Юридизация медицинского права: развитие публично-правовых начал. Дис... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 12.

3) внутренние отношения хозяйствующего субъекта (учреждение, функционирование, реорганизация, ликвидация, организация труда) - гражданские, трудовые, административные отношения.

4) отношения по диагонали – с другими хозяйствующими субъектами (конкурентные отношения)<sup>1</sup>.

Данный подход разделения медицинских отношений на несколько блоков является весьма информативным, так как наглядно представлены различные виды общественных взаимосвязей в области медицины. Следует отметить, что автором впервые выделены трудовые и конкурентные отношения в данной сфере; вместе с тем наряду с гражданской и административной юридической ответственностью нет указания на уголовную ответственность.<sup>2</sup>

Представленный обзор мнений ряда авторов относительно понятия «медицинские отношения» демонстрирует взаимосвязь различных видов отношений, связанных с охраной здоровья граждан. Таким образом, *под медицинскими отношениями следует понимать отношения, возникающие при осуществлении охраны здоровья граждан, которые обладают определенными признаками.* К этим признакам целесообразно отнести следующие: 1) объектом медицинских отношений является здоровье человека; 2) реализация большинства медицинских отношений связана с наличием специальных знаний и профессиональных навыков; 3) медицинские отношения регулируются различными отраслями права (административное, гражданское, уголовное, трудовое); 4) участниками медицинских отношений являются как публичные, так и частные субъекты.

В целях обеспечения охраны здоровья населения в России принят ряд Федеральных законов: "О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызванного вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)", "Об иммунопрофилактике инфекционных болезней", "О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения", "О качестве и безопасности пищевых продуктов", "О предупреждении распространения туберкулеза", а также Закон РФ "О медицинском страховании граждан в РФ", Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан и др. Законодательство РФ устанавливает, что принципами охраны здоровья граждан являются: соблюдение прав человека и гражданина в области здравоохранения и соответствующие государственные гарантии; приоритет профилактических мер в области охраны здоровья граждан; доступность медико-социальной помощи; социальная защищенность граждан в случае утраты здоровья; ответственность органов и учреждений публичной власти, должностных лиц, а также предприятий, учреждений, организаций независимо от форм собственности за обеспечение прав граждан в области охраны здоровья. Для реализации этих принципов в России созданы системы государственного,

---

<sup>1</sup> См.: *Сергеев Ю.Д.* Медицинское право: Учеб. комплекс для вузов. М.: «Гэотар-Медиа», 2008. С. 258.

<sup>2</sup> Гребенников В.В., Иванова С.А. Конвергенция частного и публичного права в современном законодательстве Российской Федерации // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: юридические науки. 2013. № 3. С.18-25.

муниципального и частного здравоохранения.<sup>1</sup> Первые две системы финансируются из соответствующих бюджетов, страховых взносов (из средств ЕСН делаются отчисления на медицину), других поступлений (включая благотворительные). Пациенты, пользующиеся услугами этих медицинских систем, самостоятельно не оплачивают базовые услуги, установленные перечнем Минздравсоцразвития России (они оплачиваются из Федерального фонда обязательного медицинского страхования). Оплачиваться могут медицинские услуги, оказываемые государственными и муниципальными медицинскими учреждениями, если такие услуги не входят в базовый перечень (например, зубное протезирование при определенных условиях). Предприятия, учреждения и организации вправе заключать с государственными и муниципальными медицинскими учреждениями договоры о медицинском обслуживании их работников на возмездной основе (оплачивают предприятия, организации).

Для неграждан России медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях оказывается за плату (в соответствии с постановлениями Правительства РФ в определенных случаях оплачиваемой является для неграждан России и скорая помощь). Частные лечебно-профилактические учреждения осуществляют свою деятельность за счет собственных доходов, пациенты сами оплачивают их услуги.

В России существуют два вида медицинского страхования: обязательное и добровольное. Обязательное медицинское страхование является всеобщим для населения. Бюджет Федерального фонда обязательного медицинского страхования ежегодно утверждается парламентом. Постановлениями Правительства РФ средства из Федерального фонда передаются в бюджеты территориальных фондов для выполнения территориальных программ обязательного медицинского страхования в виде субсидий по кварталам года. Особые субсидии территориальным фондам выделяются из Фонда обязательного медицинского страхования для медицинского страхования неработающего населения (детей).

Страховые взносы для финансирования Фонда предоставляют предприятия, учреждения, организации по месту занятости работников (в том числе и частные предприятия, учреждения, уплачивающие ЕСН). В этот Фонд идут также определенные отчисления из государственного и иных бюджетов. Пользуются медицинским обслуживанием за счет такого фонда все граждане, включая членов семьи работника (обычно супруга, несовершеннолетние дети). Для неработающего населения (пенсионеров и др.) взносы в Фонд обязательного медицинского страхования делают органы исполнительной

---

<sup>1</sup> По установившейся терминологии собственная власть субъектов РФ (в пределах компетенции их органов) тоже считается государственной, как и власть РФ, а органы и учреждения субъектов РФ - государственными органами, что вряд ли верно (на территории страны есть одно государство - Российская Федерация). В связи с утвердившейся терминологией обычно говорится об одной государственной системе здравоохранения РФ и субъектов РФ. На деле же система здравоохранения в более развитых субъектах РФ может отличаться от базового уровня федеральных медицинских услуг в благоприятную сторону, а в субъектах, живущих на дотациях и субвенциях, такая система не всегда дотягивает до базового уровня. Приводимые ниже федеральные требования законодательства и дополнительные гарантии законодательства города Москвы свидетельствуют о различиях в медицинском обслуживании.

власти субъектов РФ и муниципальных образований. Лица, занимающиеся индивидуальной предпринимательской деятельностью, и лица свободных профессий делают страховые взносы за свой счет (для них процент отчислений по закону несколько иной).

Все виды и объем первичной и специализированной медицинской помощи по Федеральному фонду обязательного медицинского страхования в соответствии с утвержденной базовой программой обязательного медицинского страхования оказываются бесплатно (прием у врача при амбулаторном лечении и лекарства при стационарном лечении пациент не оплачивает). Пациенты, пользующиеся услугами по данному Фонду, имеют для этого особый документ - карточку медицинского страхования, выданную от имени исполнительного органа государственной власти субъекта РФ.<sup>1</sup> Бесплатно проводится периодическая диспансеризация населения, бесплатно или за плату определенным категориям лиц делаются профилактические прививки против некоторых эпидемических инфекционных болезней. За плату предоставляются дополнительные виды медицинской помощи, не входящие в базовую программу обязательного медицинского страхования (гомеопатическое лечение, нетрадиционные методы лечения и др.). Выплаты, производимые государством в связи с заболеваниями граждан, периодически индексируются. С 2009 г. Фонд социального страхования увеличил максимальный размер "больничных".

Федеральный закон от 22.08.2004 г. № 122-ФЗ, с одной стороны, сохранил прежние принципы здравоохранения, а с другой - перераспределил полномочия в сфере социальной политики между Федерацией, ее субъектами и муниципальными образованиями. Как и прежде, все граждане РФ получают лечение по Федеральному фонду обязательного медицинского страхования бесплатно в стационарных условиях (больницах) и при амбулаторном приеме у врача в соответствии с программой бесплатной медицинской помощи. Лекарства, выписанные по рецепту врача при амбулаторном приеме, необходимо оплачивать лицам, на которых не распространяется "социальная поддержка" в области медицины (этими словами Закон заменил термины "льготы" и "меры защиты").<sup>2</sup>

Меры социальной поддержки (разные в зависимости от круга лиц) распространяются на определенные категории граждан РФ. Предусмотрены денежные компенсации за утрату здоровья и ежемесячные специальные выплаты лицам, подвергнувшимся радиации в результате аварии на Чернобыльской АЭС, их семьям, детям, лицам, живущим на определенных территориях с правом на отселение, и т.д. Применяются меры социальной поддержки для оказания медицинских услуг участникам Великой Отечественной войны, участникам других боевых действий, определенным категориям инвалидов и др., которые получают лекарства бесплатно. Есть иные

---

<sup>1</sup> Альбов А.П. Соотношение философии и права // Право и политика: Сб. Статей и тезисов преподавателей и аспирантов СЗАГС. Вып. 1. – СПб. 2002.

<sup>2</sup> Альбов А.П. Перспективы философии права на рубеже третьего тысячелетия // Философско-правовая компаративистика: XX век. Сборник научных статей. СПб: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999.

категории лиц, которые получают лекарства бесплатно или со скидкой (пенсионеры и др.).<sup>1</sup> Детально эти вопросы регулируются постановлениями Правительства РФ от 12.12.2004 г. № 769 и от 17.10.2005 N 619, которые предусматривают меры по обеспечению лекарственных средствами отдельных категорий граждан, имеющих право на государственную социальную помощь в виде набора социальных услуг, и по совершенствованию государственного регулирования цен на лекарственные средства. Виды болезней и списки лекарств для лиц, пользующихся социальной поддержкой государства, перечисляются в приказах Минздравсоцразвития России. Такие списки систематически обновляются. Приказом Минздравсоцразвития России от 25.01.2007 г. № 84 утвержден перечень 574 санаторно-курортных учреждений, в которые предоставляются бесплатные путевки (с оплатой транспортных расходов) на санаторно-курортное лечение граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи.<sup>2</sup> С другой стороны, при перераспределении в 2004 г. полномочий некоторые из них (в том числе, в области здравоохранения) были переданы на муниципальный уровень, где материальные средства не всегда достаточны для организации полноценного медицинского обслуживания.<sup>3</sup>

Рассматривая вопросы о мерах социальной защиты, льготах, социальной поддержке, Конституционный Суд в целом ряде своих решений указывал, что возможна дифференциация прав по социально-оправданным категориям, устанавливал, что нужно учитывать экономические возможности государства, но если человек не может трудиться и обеспечить прожиточный минимум себе и семье, он вправе рассчитывать на получение поддержки от общества и государства. Выбирая формы социальной помощи (денежную, натуральную и др.), законодатель не должен допускать отказа от ранее принятых обязательств без введения соответствующих компенсационных механизмов. Меры компенсации законодатель выбирать вправе (льготы, субсидии, услуги и др.), но снижение жизненного уровня человека не может быть допущено, это противоречило бы Конституции (см.: Постановление КС РФ от 16.12.1997; Определение КС РФ от 27.12.2005 г. № 502-О<sup>4</sup>). В Определении от 17.07.2007 г. № 624-О-П<sup>5</sup> Суд указал на обязанность государства обеспечить инвалидам Великой Отечественной войны бесплатную замену транспортных средств после семи лет их эксплуатации. Это решение Суда относится к инвалидам войны, имеющим соответствующие медицинские показания, но затем высшие органы государства приняли решение об обеспечении всех инвалидов войны транспортными средствами к 2010 г.

---

<sup>1</sup> Гребенников В.В. Собственность как экономическая основа формирования гражданского общества в России / Под ред. Ю.А. Дмитриева. – М.: Юркмпани, 2009. – 272 с.

<sup>2</sup> РГ. 2007, 22 февр.

<sup>3</sup> См.: Грудцына Л.Ю. Развитие личной свободы индивида как основа формирования гражданского общества // [Право и жизнь](#). 2011. № 151 (1). С. 87-96.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1997. N 51. Ст. 5878; 2006. N 8. Ст. 944.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2007. N 42. Ст. 5083.

*Т.А. Журкова, магистрант РААН*  
**Актуальные проблемы защиты деловой репутации  
юридических лиц**

*Научный руководитель – к.ю.н., доцент, доцент кафедры гражданско-  
правовых дисциплин РААН Мыскин А.В.*

Защита чести, достоинства и деловой репутации - это один из способов защиты нематериальных благ в Российской Федерации.

Важнейшим международно-правовым документом, определяющим неотъемлемость прав и свобод человека и их защиту, выступает Всеобщая декларация прав человека<sup>1</sup>. Фундаментальное значение категории «достоинство человека» как основы всей системы естественных прав закреплено в преамбуле Декларации, а в ст.12 говорится, что никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию.

В советском законодательстве понятия «честь» и «достоинство» были впервые установлены в ст.7 Закона СССР от 08.12.1961 «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик»<sup>2</sup>, затем в ст.7 Гражданского кодекса РСФСР<sup>3</sup>.

В настоящее время основополагающим законодательным актом, в котором содержатся понятия «честь, достоинство и деловая репутация», является Гражданский кодекс Российской Федерации (далее - ГК РФ)<sup>4</sup>. В соответствии со ст. 152 ГК РФ гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Опровержение должно быть сделано тем же способом, которым были распространены сведения о гражданине, или другим аналогичным способом. По требованию заинтересованных лиц допускается защита чести, достоинства и деловой репутации гражданина и после его смерти. В соответствии с п. 11 ст.152 ГК РФ правила настоящей статьи о защите деловой репутации гражданина, за исключением положений о компенсации морального вреда, соответственно применяются к защите деловой репутации юридического лица.

---

<sup>1</sup> Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета, № 67, 05.04.1995

<sup>2</sup> Закон СССР от 08.12.1961 (ред. от 12.06.1990) «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» // Ведомости ВС СССР, 1961, № 50, ст. 525.

<sup>3</sup> Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) (ред. от 24.12.1992) // Ведомости ВС РСФСР, 1964, № 24, ст. 407.

<sup>4</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ, часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ, часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ, часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301; 1996. – № 5. – Ст. 410; 2001. – № 49. – Ст. 4552; 2006. – № 52 (1 ч.). – Ст. 5496.

Юридическая наука чёткого понятия определения «репутация» до сих пор не выработала, однако раскрытие данной темы невозможно без уяснения значения этого понятия.

Репутация - профессиональная оценка; сложившееся общественное мнение о деловых качествах личности или об уровне и оценка деятельности с учетом правового статуса юридического лица.

В настоящее время количество рассматриваемых арбитражными судами дел позволяет сделать вывод о том, что вопрос о защите деловой репутации юридических лиц, является актуальным. Так по данным Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации, представленных в отчетах [о работе Арбитражных судов субъектов Российской Федерации](#), за 1 полугодие 2015 г. количество рассмотренных дел о защите деловой репутации составило 311, из них количество дел, по которым удовлетворены требования – 59 на сумму 1 566 000 рублей. За 2014 год количество рассмотренных дел о защите деловой репутации составило 817, из них количество дел, по которым удовлетворены требования – 186 на сумму 33 987 000 рублей<sup>1</sup>. По данным об основных показателях работы Арбитражных судов субъектов Российской Федерации за 2013 год количество рассмотренных дел о защите деловой репутации составило 834, за 2012 год – 913<sup>2</sup>.

В российском законодательстве понятие «деловая репутация» юридического лица является неоднозначным. В деловом обороте практически всех стран к деловой репутации используется совершенно иной, чем в нашей стране подход – деловая репутация не только правовое, но и экономическое понятие. Деловая репутация является частью нематериальных активов, составляющих стоимость предприятия как имущественного комплекса.

Гудвилл (англ. goodwill), букв. «добрая воля» - активы, капитал фирмы, не поддающиеся материальному измерению, например, репутация, компетенция, связи, влияние и пр.<sup>3</sup>

В Российской Федерации на законодательном уровне не закреплено понятие «гудвилл» юридического лица. Однако заимствованное из англо-американского права такое понятие прижилось в России и используется не только правоведами, но и экономистами.

История гудвилл в иностранной правовой доктрине насчитывает не одно десятилетие. Считается, что впервые термин «гудвилл» был использован в 1571 г. в Лондонской школе экономических и политических наук на лекции по бухгалтерскому учету<sup>4</sup>.

В российской юридической литературе термин «гудвилл» зачастую используют как синоним термина «деловая репутация» юридических лиц. Следует заметить, что полной тождественности вышеуказанных терминов нет, так как «гудвилл» намного шире понятия «деловая репутация» по содержанию и включает в себя:

---

<sup>1</sup> <http://www.cdep.ru>.

<sup>2</sup> <http://www.arbitr.ru>.

<sup>3</sup> Словарь иностранных слов и выражений. М., 2000. С. 166.

<sup>4</sup> Ершова Е.А. Гудвилл бизнеса. М.: Статут, 2013. 223 с.



- фактическое положение предприятия на рынке, приобретенную деловую репутацию в глазах потребителей, установленные деловые связи, наработанную клиентуру и возможность иметь клиентуру в будущем, благодатное для предпринимателя настроение публики, фирменное наименование, удачное территориальное месторасположение, имидж управляющего персонала, сотрудники и их квалификация, всевозможные базы данных, секреты бизнеса (в том числе ноу-хау), франчайзинговые договора, доменное имя в интернете и другое.

Деловая репутация, как сложившееся общественное мнение о профессиональной деятельности юридического лица, в действующем законодательстве прямо относится к числу нематериальных благ, которые в соответствии со [ст. 150](#) ГК РФ являются неотчуждаемыми и непередаваемыми. При этом в соответствии с п.2 ст.1027 ГК РФ договор коммерческой концессии предусматривает использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объема использования), с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг). В соответствии с п.1 ст.1042 ГК РФ вкладом товарища признается все то, что он вносит в общее дело, в том числе деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи. Таким образом, деловая репутация рассматривается как актив, который может являться объектом передачи в случае заключения гражданско-правовых договоров. Возможно, подобное противоречие говорит о том, что законодатель в названных статьях в понятие «деловая репутация» закладывал не только профессиональную оценку об уровне и деятельности с учетом правового статуса юридического лица, но и другие нематериальные активы, входящие в объектный состав гудвилл.

Рассмотрим характеристики гудвилл:

- невозможность существовать отдельно от предприятия и быть самостоятельным объектом гражданско-правовых сделок. В соответствии с п.2 ст.132 ГК РФ в состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности (земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукция, права требования, долги), а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (коммерческое [обозначение](#), [товарные](#) знаки, знаки [обслуживания](#));

- бесспорное отсутствие материально-вещественной формы гудвилла;

- условность стоимости гудвилла. В соответствии с требованиями Международных стандартов финансовой отчетности (IFRS) стоимость гудвилл компании подлежит отражению в финансовой отчетности только в том случае, если предприятие переходит от одного лица к другому, например, по сделке купли-продажи. В этом случае гудвилл рассчитывается как разница между

рыночной стоимостью предприятия в целом (как единого имущественного комплекса) и суммарной стоимостью его чистых активов. В дальнейшем стоимость такого гудвилл учитывается в балансе предприятия и подлежит амортизации. В ситуации, когда предприятие не продается, гудвилл может быть определен, но это будет его гипотетическая, а не реальная стоимость, которую не принято отражать в финансовой отчетности и указывать в балансе<sup>1</sup>.

Приведенные характеристики свидетельствуют о том, что гудвилл по своей гражданско-правовой природе является одним из видов нематериальных благ юридического лица. А значит, в соответствии с п.2 ст.150 ГК РФ защищается в соответствии с ГК РФ и другими законами в случаях и в порядке, ими предусмотренных, а также в тех случаях и пределах, в каких использование способов защиты гражданских прав вытекает из существа нарушенного нематериального блага или личного неимущественного права и характера последствий этого нарушения.

Такую же позицию занимают Арбитражные суды при рассмотрении дел о защите деловой репутации: «На основании ст.150 ГК РФ деловая репутация относится к нематериальным благам. Кроме того, из системного анализа ст.1027 и ст.1042 ГК РФ можно сделать вывод о том, что деловая репутация, по сути, относится к нематериальным активам юридического лица. В международной практике деловая репутация является объектом коммерческого оборота («goodwill»). Таким образом, деловая репутация является правовой категорией, умаление которой несет для участников хозяйственного оборота правовые последствия негативного характера»<sup>2</sup>.

Важно отметить, что термин «гудвилл» нашел свое отражение в нормативно-правовых актах Российской Федерации. В частности, он используется Федеральной службой государственной статистики для осуществления контроля движения нематериальных активов организаций<sup>3</sup>. Министерство финансов Российской Федерации при учете нематериальных активов предприятия<sup>4</sup> и Центральный банк Российской Федерации при ведении реестра бюро кредитных историй<sup>5</sup>, используют понятие деловой репутации, наполняя при этом его содержанием, свойственным гудвиллу.

Гудвилл является крайне переменчивой величиной, которая может меняться в ту или иную сторону, поэтому очень важно в коммерческих целях

<sup>1</sup> Международный стандарт финансовой отчетности (IFRS) 3 «Объединения бизнеса» (ред. от 26.08.2015) (введен в действие на территории Российской Федерации Приказом Минфина России от 25.11.2011 № 160н) // Приложение к журналу «Бухгалтерский учет», № 12, 2011.

<sup>2</sup> Решение Арбитражного суда Краснодарского края от 25.01.2016 г. по делу № А33-24755/2015, Решение Арбитражного суда Курской области от 20.11.2015 г. по делу № А35-7737/2015, Постановление Четвертого Арбитражного апелляционного суда от 29.06.2015 г. по делу № А58-6199/2014 // <http://ras.arbitr.ru>.

<sup>3</sup> Приказ Росстата от 03.07.2015 № 296 «Об утверждении статистического инструментария для организации федерального статистического наблюдения за наличием и движением основных фондов (средств) и других нефинансовых активов» // СПС «Консультант Плюс».

<sup>4</sup> Приказ Минфина РФ от 27.12.2007 № 153н (ред. от 24.12.2010) «Об утверждении Положения по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов» (ПБУ 14/2007)» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 23.01.2008 № 10975) // Российская газета, № 22, 02.02.2008.

<sup>5</sup> Положение о порядке ведения Банком России государственного реестра бюро кредитных историй и требованиях к финансовому положению и деловой репутации участников бюро кредитных историй (утв. Банком России 28.12.2014 № 452-П) (Зарегистрировано в Минюсте России 26.02.2015 № 36243) // Вестник Банка России, № 20, 10.03.2015.

создать и поддерживать именно положительную величину. Одним из посягательств на деловую репутацию, а значит и на гудвилл предприятия, является распространение третьими лицами не соответствующих действительности сведений о данной организации. В данном случае гражданско-правовая защита предусмотрена ст.152 ГК РФ – юридическое лицо вправе требовать по суду опровержения сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Данное опровержение возможно не только в судебном, но и внесудебном порядке.

Помимо права опровержения юридическим лицам представлено также право возместить убытки, возникшие вследствие распространения порочащих сведений. Юридическим основанием такого требования является п.9 ст.152 ГК РФ, согласно которому лицо вправе требовать возмещения убытков, причиненных распространением таких сведений. Все многообразные - в зависимости от вида деятельности истца - формы убытков, заявляемых в связи с умалением деловой репутации, можно классифицировать в две основополагающие категории, предусмотренные ст. 15 ГК РФ (реальные расходы и упущенная выгода). Особенностью данной категории дел являются специфические формы убытков, предъявляемые к взысканию, т.е. те конкретные расходы/неполученные доходы, которые истец полагает связанными именно с фактом умаления его деловой репутации.

В категории реальных расходов предъявляются к взысканию фактически затраты, возникшие у истца, по его утверждению, после и в связи с событиями, нанесшими ущерб его репутации. По материалам практики, к ним обычно относят приобретение дополнительных товаров/услуг в целях восстановления репутации или разрешения проблем во внутрихозяйственной деятельности, возникших в связи с ее умалением. К первым можно отнести проведение рекламных акций и кампаний, подразумевающих снижение цен на продукцию или предоставление скидок покупателям или заказчикам, публикация дополнительных рекламно-информационных материалов и т.п. Сюда же следует отнести затраты косвенного характера - дополнительные гонорары привлеченным специалистам, дополнительные транспортные, комиссионные расходы. Отдельно следует обозначить возможные денежные санкции, которые лицо вынуждено выплачивать, в частности, в связи с расторжением договоров.

Во вторую категорию (связанную с внутрихозяйственной деятельностью) следует отнести возможные «внутренние» расходы, направленные на нормализацию работы компании. Сюда же относятся также подлежащие, согласно позиции Европейского суда по правам человека, компенсации за «неопределенность в планировании решений, препятствия в управлении компанией и, наконец, хотя и в меньшей степени, беспокойство и неудобства, причиненные членам руководства компании»<sup>1</sup>.

При всем многообразии перечисленных форм нельзя забывать, что ГК РФ предусматривает определенное «целевое назначение» расходам, которые можно признать убытками вследствие умаления репутации: они должны быть

---

<sup>1</sup> Постановление Европейского Суда по правам человека от 06.04.2000 г. «Дело «Комингерсолль С.А.» (Comingersoll S.A.) против Португалии» // СПС «Консультант Плюс».

направлены на восстановление нарушенного права. Представляется, что именно этот критерий следует использовать при решении вопроса о наличии причинно-следственной связи между противоправными действиями ответчика и неблагоприятными имущественными последствиями для истца в виде прямых расходов. Следовательно, истец должен доказать, каким образом понесенные им расходы послужили восстановлению его деловой репутации.

На практике подобные требования о возмещении убытков нередки, поскольку подрыв гудвилла в условиях рыночных отношений практически неминуемо влечет для юридического лица серьезные экономические потери.

В то же время распространение не соответствующих действительности сведений может быть причинен юридическому лицу ущерб, не связанный с прямыми убытками. Речь идет о нематериальном (репутационном) вреде и его компенсации. В соответствии с выработанной правовой позицией Арбитражных судов Российской Федерации<sup>1</sup>, согласно которой юридическое лицо, чье право на деловую репутацию нарушено действиями по распространению сведений, порочащих такую репутацию, вправе требовать возмещения нематериального (репутационного) вреда при доказанности общих условий деликтной ответственности (наличия противоправного деяния со стороны ответчика, неблагоприятных последствий этих действий для истца, причинно-следственной связи между действиями ответчика и возникновением неблагоприятных последствий на стороне истца), за исключением условия о вине ответчика, поскольку действующее законодательство (ст.1100 ГК РФ) не относит вину к необходимым условиям ответственности за вред, причиненный распространением сведений, порочащих деловую репутацию. При этом с учетом специфики рассматриваемого спора необходимо учесть, что противоправный характер действий ответчика должен выражаться в распространении вонне (сообщении хотя бы одному лицу), в частности посредством публикации, публичного выступления, распространения в средствах массовой информации, сети Интернет, с помощью иных средств телекоммуникационной связи, определенных сведений об истце, носящих порочащий (направленный на формирование негативного общественного мнения о деловых качествах истца) и не соответствующий действительности характер. Для подтверждения наступления неблагоприятных последствий в виде нематериального вреда деловой репутации истца необходимо установить факт сформированной деловой репутации истца, а также факт утраты доверия к его репутации, следствием чего может быть сокращение числа клиентов и утрата конкурентоспособности. При выявлении причинно-следственной связи между действиями ответчика и возникновением неблагоприятных последствий на стороне истца суды должны учитывать наличие реальной возможности влияния действий ответчика на формирование мнения об истце у третьих лиц.

Развитие понятия «гудвилл» в Российской Федерации вполне могло бы помочь в решении проблем юридической практики. Так, в состав гудвилл часто включают незарегистрированные товарные знаки. В настоящее время их

---

<sup>1</sup> <http://ras.arbitr.ru>.

правовая защита никак не регламентирована и такие товарные знаки являются абсолютно незащищенным от незаконного использования другими юридическими лицами. Действенная защита гудвилл могла бы сыграть положительную роль и в паразитировании (паразитарная конкуренция), которое состоит в использовании репутации предприятия-конкурента или затраченных им усилий (технических или коммерческих) для переманивания клиентуры, при этом чужая продукция за свою не выдается<sup>1</sup>. Или, например, частью гудвилл определяют наработанную клиентуру. Ситуации, когда бывшие сотрудники, покидая работодателя, копируют его клиентскую базу, тем самым нанося урон профессиональной деятельности предприятия, также не регулируются российским законодательством.

Рассмотрев и проанализировав принципиальные положения, касающиеся защиты деловой репутации юридических лиц (в том числе индивидуальных предприятий и иных организаций), необходимо отметить - в настоящее время в российском правосудии существует множество неразрешенных на законодательном уровне вопросов по данной категории дел.

Проведенное исследование актуальных проблем защиты данных нематериальных благ юридических лиц позволило сделать вывод - необходимо расширить понятие «деловая репутация» юридического лица в российском праве, наполняя при этом его содержанием, свойственным гудвиллу.

Одними из ключевых последствий признания наукой и правоприменением гудвилл станут наиболее эффективная защита деловой репутации, возможность взыскивать убытки с максимальным учетом интересов юридических лиц и соблюдение принципа справедливости, а также урегулирование спорных вопросов по делам о защите данных нематериальных благ.

### **Библиография**

1. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета, № 67, 05.04.1995.
2. Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964) (ред. от 24.12.1992) // Ведомости ВС РСФСР, 1964, № 24, ст. 407. (Утратил силу).
3. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ, часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ, часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ, часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301; 1996. – № 5. – Ст. 410; 2001. – № 49. – Ст. 4552; 2006. – № 52 (1 ч.). – Ст. 5496.
4. Закон СССР от 08.12.1961 (ред. от 12.06.1990) «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» // Ведомости ВС СССР, 1961, № 50, ст. 525. (Утратил силу).
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также

---

<sup>1</sup> Жамен С., Лакур Л. Торговое право. М., 1993. С. 31.

деловой репутации граждан и юридических лиц» // Российская газета, № 50, 15.03.2005.

Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 сентября 1999 г. № 46 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 1999 г., № 11.

*А.С. Имансу,  
магистрант РААН*

## **Права супругов и их закрепление в брачном договоре**

*Научный руководитель – к.ю.н., доцент уголовно-правовых дисциплин  
Богданова Ю.Н.*

В настоящее время экономической нестабильности, когда имущественные отношения между близкими и родными людьми, часто обостряются, проблема регулирования семейных отношений приобретает особую актуальность. Это положение связано со следующими причинами:

1) отношения супругов, а также их обязанности и права касаются интересов не только их самих, но и иных лиц: в первую очередь, их детей, а во вторую очередь, кредиторов, органы местного самоуправления и государственной власти и т. д;

2) большинство граждан, вступая в брак, уверены, что их теплые доверительные отношения будут таковыми вечно, они не могут даже представить, что им придется в будущем делить имущество с родным и любимым человеком. Кроме того, пред заключением законного союза новобрачные считают, что применять к искренним чувствам и взаимоотношениям какие-то документы, переходя на материальную сторону, меркантильно и корыстно.

Однако многие семьи, особенно имеющие детей, при расторжении брака сталкиваются с проблемами раздела имущества. Современное право, в качестве решения этих вопросов, связанных с защитой прав супругов и других лиц, предлагает использовать такую форму как брачный договор или брачный контракт.

Интересно, что подобие современного брачного договора наличествовало еще в дореволюционной России: был отменен Петром I и возобновлен при Екатерине II, Ярким примером может служить брачный договор между А.С. Пушкиным и его женой Н.Н. Гончаровой, когда после гибели А.С. Пушкина большая часть его имущества была описана за долги, а Н.Н. Гончарова, пользуясь условиями брачного договора, вернула свое приданое.

Несмотря на эти факты отечественное законодательство, посвященное вопросам, регулирования имущественных и неимущественных отношений супругов, сравнительно молодое. А для большинства граждан РФ брачный контракт абсолютно не известен и непонятен.

Возможность заключения между супругами договора о порядке владения имуществом была впервые упомянута в 1994 г. в ст. 256 Гражданского кодекса РФ<sup>1</sup>, а в новом Семейном кодексе РФ брачному договору посвящена отдельная глава. Все это повлекло за собой необходимость разработки данного правового института.

В соответствии со ст. 40 Семейного кодекса РФ брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, которое определяет их имущественные права и обязанности в браке и (или) в случае его расторжения. Содержание брачного контракта может быть многообразным, супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности и установить режим долевой или раздельной собственности на все имущество супругов, на его отдельные виды или на имущество каждого из супругов, как в отношении имеющегося, так и в отношении будущего<sup>2</sup>.

В настоящее время в научной литературе проблема изучения брачного контракта рассматривается многими учеными, которые исследуют различные аспекты его становления и развития (С.Н. Бондов, Ю.В. Левин и др.); место брачного контракта в системе правового регулирования семейных отношений (Б.М. Гонгало, П.В. Крашенинников, А.В. Мыскин и др.); порядок, элементы, содержание, форму заключения брачного договора (В.И. Данилин, А.А. Игнатенко, Л.Б. Максимович, Л.М. Пчелинцева, С.И. Реутов и др.).

Несмотря на большой интерес ученых-правоведов к проблеме правового регулирования семейных отношений с помощью брачного договора следует отметить, что рассмотрение аспектов применения данного института на практике в научной литературе практически не проводится.

Так, целью нашей статьи становится рассмотрение брачного договора как метода регулирования прав супругов.

Необходимо подчеркнуть, что брачный договор заключается для того, чтобы упорядочить имущественные отношения и, как правило, он отвечает интересам обоих супругов в не зависимости от их пола или каких-либо других социальных характеристик.

Анализ отечественного законодательства и специальной литературы показывает, что пункты брачного договора могут содержать в себе положения об обязанностях и правах супругов по взаимному содержанию, о порядке несения расходов каждым из супругов, о способах участия супругов в доходах друг друга, об имуществе, которое должно быть передано в случае расторжения брака каждому из супругов, а также другие положения, регулирующие имущественные отношения мужа и жены. В п.2. ст. 42 СК РФ отмечается, что предусмотренные брачным контрактом обязанности и права могут

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 13.07.2015) [Электронный каталог]/режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=182710>.

<sup>2</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 13.07.2015) [Электронный каталог]/режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=182681>.

ограничиваться как определенными не наступившими или наступившими условиями, так и сроками.

Действие брачного контракта может распространяться как на уже приобретённое имущество, так и на то, что планируется приобрести в дальнейшем. Стоит заметить, что если какое-то имущество не упоминается в брачном договоре, то оно считается находящемся в законном режиме собственности супругов. То есть, проще говоря, при разводе оно будет делиться как в случае, если бы брачного договора не было совсем.

Брачный договор может быть заключён и расторгнут в любой момент по обоюдному соглашению супругов, которое, как и сам договор, необходимо нотариально заверить. В судебном порядке брачный договор изменяется (расторгается) по требованию одного из супругов, в случае если происходит одно из событий, когда одна из сторон нарушает существенное условие брачного договора; в связи с существенным изменением обстоятельств, которые изменились настолько, что, если бы супруги могли это предвидеть, брачный договор вообще не был бы или заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях; в других случаях.

Так как у супругов могут быть определённые обязанности перед третьими лицами, то они обязаны уведомлять своих кредиторов о заключаемом или расторгаемом брачном договоре. Известны случаи, когда благодаря таким контрактам на случай развода между заключением брачного договора и расторжением брака проходило 2-3 дня. При этом имущество распределялось таким образом, что отвечать перед кредиторами одному из супругов-должников было просто нечем. Если кредитор в суде докажет, что брачный договор заключался с целью того, чтобы избежать ответственности по имущественным обязательствам, то такой брачный договор признают недействительным<sup>1</sup>.

Особо значимым вопросом в регулировании прав в брачном договоре стоит пункт о защите прав женщины и детей, по брачному договору может быть выражена, в таких его пунктах, который, например, разъясняют:

- обязательства по материальному содержанию супруги в случае расторжения брака, возможность оплаты ее отдыха или лечения;

- порядок несения каждым из супругов семейных расходов, а также способов участия в доходах друг друга. Здесь следует отметить, что данные общественные отношения ни в диспозитивной, ни в императивной форме семейным законодательством не регулируются. Эти отношения носят внутренний, личный характер, вследствие чего законодателем признается вредность и нецелесообразность регулирования этой группы отношений. Супругам предоставляется полная свобода в решении вопросов определения в брачном контракте порядка несения мужем и женой расходов (определения того, кто будет оплачивать коммунальные услуги, расходы на отдых и продукты питания, обучение детей и т.д.);

- определение взаимоотношений супругов, связанных со способами участия в доходах друг друга, что предполагает установление различных

---

<sup>1</sup>Давыдова А.А., Семина А.А. Брачный контракт в России: теория и практика // Наука и современность. 2010. № 2-3. С. 308-312.



правовых режимов (совместной, раздельной, долевой собственности) к различным доходам супругов (доходы от предпринимательской деятельности, пенсии, заработная плата, проценты по банковским вкладам, дивиденды по ценным бумагам и др.);

- положение об открытии на образование детей отдельного счета и проценте от доходов, который обязан перечислять на этот счет ежемесячно каждый из супругов;

- обязательства и порядок выплат в случае развода дополнительного содержания на детей;

- положение о праве владения женщиной имуществом, в случае, если после развода ребенок остался проживать с ней (например, в этом случае, ей может отойти 2/3 квартиры);

- порядок компенсации супруге физического или морального ущерба в случае нанесения ей побоев или измены и других случаев;

- положение об ответственности по долговым обязательствам и кредитам каждого из супругов;

- другие условия, не противоречащие закону и определяемые супругами.

Рамками брачного договора не могут быть урегулированы вопросы защиты неимущественных прав женщин и детей. К ним, в частности, можно отнести регулирование неимущественных личных отношений (например, обязанность хранить верность или любить супруга/супругу), а также регулировать и ограничивать обязанности и права супруги в отношении детей (устанавливать с кем останется ребенок после развода, каким будет порядок общения с ним отдельно проживающего родителя).

Кроме того, важно отметить, что в текст брачного договора неправомочно включать пункты, ущемляющие каким-либо образом права одного из супруга. Брачный договор не может ставить одного из супругов в чрезвычайно невыгодное материальное положение. Например, если в случае развода мужу по брачному контракту передается большая часть недвижимого и движимого имущества (дом, дача, автомобиль, гараж и др.), а жене - однокомнатная квартира, то договор с такими условиями может быть признанным недействительным, так как ставит супругу в чрезвычайно невыгодное положение по отношению к супругу. Брачный договор не может уменьшать прав ребёнка, установленных Семейным кодексом РФ. Это касается вопросов содержания ребёнка, обеспечения получения им образования, прав ребёнка на недвижимость и пр.

Следует отметить, что в соответствии с брачным договором супруги вправе по своему усмотрению изменить законный режим нажитого в браке имущества, как на основании брачного договора, так и на основании соглашения о разделе имущества или любого иного организационного семейного договора, сущность которого заключается в прекращении режима общности имущества супругов и установлении режима общей долевой или раздельной собственности. Заключенный супругами семейный договор является самостоятельным основанием приобретения права собственности на ставшее предметом соглашения имущество, включая недвижимое.

Право собственности на недвижимое имущество возникает у супруга, в отдельную собственность которого оно передано, с момента вступления в силу соответствующего семейного договора.

В организационном семейном договоре об изменении режима недвижимости следует отразить факт нахождения объекта недвижимости во владении супруга, приобретающего его в отдельную собственность, либо придать договору силу акта приема-передачи недвижимости и предусмотреть обязательства сторон по осуществлению передачи недвижимости и государственной регистрации перехода права собственности на передаваемое недвижимое имущество.

Поскольку соответствующий организационный семейный договор о прекращении общей собственности супругов остается актом внутрисемейным и государственной регистрации не подлежит, в целях беспрепятственной реализации правомочия распоряжения переданным недвижимым имуществом в сделках с третьими лицами супругу-приобретателю следует выполнить требования гражданского законодательства, определяющие порядок приобретения права собственности на имущественные объекты, вводимые в гражданский оборот в избранном семейным договором режиме.

### **Библиография**

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 13.07.2015) [Электронный каталог]/режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=182710>.

2. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 13.07.2015) [Электронный каталог]/ режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=182681>.

3. Давыдова А.А., Семина А.А. Брачный контракт в России: теория и практика // Наука и современность. 2010. № 2-3. С. 308-312.

4. Мыскин А.В. Брачный договор в системе Российского частного права // Статут, 2012

*А.Ю. Катина,  
магистрант РААН*

### **Практическая реализация законодательства о медиации в России: проблемы и перспективы. От состязательности к сотрудничеству**

Для начала, мы определим, что такое медиация? Обращаясь к толковому словарю Ушакова, можно дать следующее определение: «Посредничество, содействие третьей стороны в мирном разрешении споров, преимущественно в международных отношениях». Тем самым медиацию можно рассматривать как процесс переговоров с участием посредника, который помогает конфликтующим в разрешении спора.

Исходя из определений можно выделить следующие признаки. Во-первых данная процедура есть совокупность упорядоченных этапов, которые взаимодействуют друг с другом. Во-вторых для того, чтобы данная процедура состоялась, требуется наличие конфликта, так как без проблемы нет и решения. В-третьих, медиация не может осуществиться в полном объеме без воли сторон. Данный признак состоит в том, что участники добровольно обращаются за помощью к медиаторам, никто не вправе обязать к разрешению спора через эту процедуру. В-четвертых, суть медиации состоит в том, чтобы помочь прийти к совместному решению, а не решить конфликт самостоятельно, тем самым посредник не берет на себя ответственность за решения, к которым придут стороны, а только организует и направляет процесс. Другими словами, конфликт посредством медиации разрешают именно стороны, исходя из собственных интересов, а также уважая интересы оппонента, тем самым исчерпывая весь конфликт полностью, проникая в его основы. В отличие от процедуры медиации, судебное урегулирование не решает проблему извне, а только лишь устраняет наиболее важные проблемы, оставляя весь спор в действии, при этом отношение между сторонами остается весьма напряженным, что не позволяет в дальнейшем какое-либо взаимодействие.

И таким образом, мы перешли к теме достоинств данной процедуры и отличия от судебного урегулирования спора. Первым существенным отличием медиативной процедуры является то, что никто кроме самих участников не разрешает конфликт, не диктует свои позиции и варианты выхода, тем самым, у сторон есть свободные векторы передвижения в собственной ситуации, а также свободный поиск выхода из спора, принятие нестандартных решений (в рамках законодательства), творческий подход к решению конфликта. Вторым, не менее важным аспектом, является доступность и дешевизна процедуры. Участники, экономят собственные ресурсы (деньги, время, энергию, здоровье) обращаясь к медиации, т.к. данный процесс протекает довольно быстро и мобильно, обеспечение психологического комфорта, что не скажешь о судебных разбирательствах, где дела могут рассматриваться годами, проходя множество инстанций (апелляция, кассация, надзор). В качестве третьего аспекта можно выделить то, что в результате медиации удовлетворяются в полном или частичном объеме требования сторон, т.е. каждый будет находиться в выигрыше, отличие от судов, где одна сторона обязательно после вступления судебного решения в законную силу будет в позиции проигрыша, и будет обязана совершить какие-либо полезные действия в пользу другой стороны. Четвертой отличительной особенностью медиации является автономия воли сторон. Данная особенность состоит в том, что стороны добровольно выбирают данную процедуру и также добровольно на любой стадии выйти из нее, и направить свое дело в суд.

Также можно выделить последний аспект- воспитательный. В процессе медиации участники сами принимают решение, сами продумывают стратегию развития отношений, учатся «думать своей головой», и в дальнейшем опираясь на собственный опыт, будет стараться не допускать тех же ошибок и не «наступать на те же грабли». При этом исполнение предписаний

осуществляется добровольно, исходя из собственных желаний и интересов, но в пользу стороны, и позволяет избежать неблагоприятных последствий, в отличие от судов (принудительное исполнение, в противном случае, возбуждение исполнительного производства). Таким образом, можно сделать вывод о том, что медиация более приоритетна и практична чем судебное разбирательство. Но возникает следующий вопрос: «почему медиация не так сильно развита и широко применима в отличие от судебного процесса?». Почему на Западе процедура медиации применяется повседневно, и с ее помощью разрешаются более 80% споров, тем временем в России всего лишь 15%? Можно выделить следующие причины. Ни для кого не секрет, что законодательство в государстве изменяется, дополняется и развивается с феноменальной скоростью. Практически каждый день можно проследить вступление в законную силу нормативно правовых актов. Но как же они реализуются в нашем обществе? Какое проявляют отражение и какие изменения происходят? На документах написано одно, но в жизни происходит совершенно другое. Не всё общество в целом готово полностью погрузиться в законодательный мир и полностью использовать все его возможности. Быть постоянно в курсе всех событий и активно использовать доступную информацию практически невозможно. Поэтому между законодателем (его правовой системы, его идеалами) и практическим обществом (реальностью) существует огромная пропасть, которая растёт с каждым каждым днём. Но в данной ситуации нет односторонней вины законодателя, нет правых и нет виноватых. Данная проблема может быть разрешена путём создания более практичной правовой системы. Россия практически на первом месте (не считая стран Запада) по теоретическим работам, исследованиям и анализам, но за пределы теории мы так выйти не можем, и только "топчемся" на месте. Данные высказывания подтверждаются следующим экспериментом: при проведении опроса среди граждан г. Москвы о том, знают ли они что такое медиациях, слышали ли об этом термине, и использовали ли когда нибудь данную процедуру. Около 94% опрошенных горожан ответили что никогда не слышали об этом, некоторые путали данный термин с понятием "медитация". Около 5% ответили что слышали о таком, но понятия не имеют, что это. И только 1% опрошенных знают про данную процедуру и использовали её (связано с экономическими спорами).

Выделим следующие причины. Во-первых информационная причина: она заключается в том, что население недостаточно информировано а также нет интереса к новшествам и правовым инновациям, во-вторых кадровая причина: она заключается в том, что для медиативных центров и организаций недостаточно квалифицированных специалистов, которые умели бы координировать и помогать, а не оценивать и диктовать, как это делают судьи. В-третьих можно выделить психологическую проблему, а именно недоверие и напряженные отношения между сторонами. Но одной из главных, по-моему мнению, причин является историческая причина. Она проявляется и выражается в менталитете русского народа. Исходя из психологических

особенностей славяне более иррациональны и эмоциональны, поэтому споры в основном протекают эмоционально, на повышенных тонах.

Славянам присуща резкая смена отношений (например, после драки враждующие становятся лучшими друзьями), а для переговоров такая смена отношений высокая эмоциональность не допустима, переговоры в большинстве случаев представляют собой хладнокровную беседу, посредством которой выясняются позиции сторон. Так писал Достоевский: «... и весь народ русский готов забыть целые муки за одну ласковое слово». Также русский народ отдает предпочтение квалифицированным специалистам, которые вследствие укажут «что» и «как» надо сделать, привык, что кто-то решает их проблемы. Также особенностью русского народа является безынициативность законопослушание а также нежелание брать на себя ответственность, поэтому мы отдаем предпочтение судьям нежели самому решать собственные проблемы, при этом это объясняется многовековым существованием русского народа в условиях централизованной власти и патроната со стороны государства.

Следующей особенностью является консерватизм русского народа. Он проявляется в недоверии воспринимать новшества и нежелание менять привычный уклад жизни то есть, граждане привыкли ходить в суд также как и несколько веков назад, и тем же способом разрешать конфликты. При проведении опросов, 85% граждан предпочли обратиться в суд, нежели выбрать альтернативный способ, который гораздо упрощал и разрешал спор в полном объеме. Полностью объяснить и разрешить эту особенность как консерватизм практически невозможно. Это та характерная черта, которая определяет сущность русского народа, его фундаментальный принцип и идеи, глубоко внедрённые в сознание людей. К сожалению, преодоление консерватизма является непосильным трудом, также как и развитие открытости и желания к изучению и познанию нового.

Таким образом, перед нами предстаёт картина, в которой мы можем увидеть медленное и очень неохотное воплощение данной процедуры в жизни и обществе граждан. И законодатель не в силах "заставить" всех применять процедуру медиации как обязательную, иначе это будет нарушать и ущемлять конституционные права граждан. Законодатель не может "проникнуть в сознание" людей и направить их на совершение определенной цели. Скорость и темп развития и активной реализации зависит только от выбора и желания каждого из граждан применять эту процедуру в жизни, поэтому остаётся лишь вызывать желание граждан на использование при защите своих прав и законных интересов этот способ защиты.

*Б.Р. Качарава,  
студент юридического факультета Российского Университета  
Кооперации*

## **Права и свободы человека и гражданина в республике Грузия: особенности конституционно-правового регулирования**

*Научный руководитель: к.ю.н., доцент Костылева Е.Д.*

В современном мире проблема основных прав и свобод человека и гражданина, проблема пределов ограничения основных прав, а в более общем смысле - проблема конституционных изменений в сфере основных прав и свобод приобретает огромное практическое значение.

Базовым принципом законодательства Республики Грузия признается соблюдение прав и свобод человека. В настоящее время объем прав и свобод личности определяется не только конкретными особенностями того или иного общества, но и развитием общечеловеческих ценностей и культуры, уровнем и степенью взаимодействия международного сообщества.

Согласно Конституции Грузии, принятой 24 августа 1995 г., Грузия является демократическим, социальными правовым государством, политика которого на основе личных, экономических, социально-политических и духовных возможностей обеспечивает реальные гарантии социально-правовой защиты граждан, а также создает все необходимые условия для развития грузинского общества и личности.

Важным фактором, способствующим достижению идеала демократического и правового государства, Грузия осуществляет эффективное государственно-правовое регулирование, обеспечивая и защищая права и свободы человека и гражданина. Так, согласно Ограничительного закона Грузии «О Конституционном Суде Грузии» от 11 ноября 1997 г. № 1059 Конституционный Суд Грузии обеспечивает защиту конституционных прав и свобод человека.

Обладание правами и свободами, на которые не может посягать государство, делает человека самостоятельным субъектом, способным самоутвердиться в качестве достойного члена общества. Вместе с тем отношения личности и государства не исчерпываются обязанностью государства не посягать на права человека.

Важно отметить, что права человека являются, во-первых, нормативной формой взаимодействия людей; во-вторых, упорядочения их связей; в-третьих, координации их поступков и деятельности; в-четвертых, предотвращения противоречий и конфликтов. По своему существу они нормативно формулируют те условия и способы жизнедеятельности людей, которые объективно необходимы для обеспечения нормального функционирования индивида, общества и государства.

Согласно ст. 7 Конституции, Грузия, как демократическое, социальное и правовое государство «признает и соблюдает права и свободы человека как непреходящие и высшие ценности. Кроме того, при осуществлении власти народ и государство ограничены этими правами и свободами как непосредственно действующим правом». Связанность государства правом следует понимать, как его обязанность обеспечивать и защищать права человека и гражданина.

Конституционные права и свободы граждан Грузии - это предусмотренные Конституцией Грузии возможности социально- полезного и необходимого поведения ее граждан, обеспечивающие удовлетворение как личных, так и общественно-государственных потребностей и интересов.

Права и свободы человека, закрепленные в Конституции Грузии, могут условно быть поделены на следующие группы, во-первых, личные права и свободы; во-вторых, гражданские и политические права и свободы; в-третьих, экономические, социальные и культурные права и свободы. При этом, каждая группа образует относительно самостоятельный конституционно-правовой институт, предмет правового регулирования которого, является определенная сфера жизнедеятельности.

В числе основных прав и свобод выделяют естественные, под которыми понимаются права и свободы, принадлежащие человеку от рождения. Так, согласно ст. 14 Конституции Грузии все люди от рождения свободны и равны перед законом независимо от расы, цвета кожи, языка, пола, религии, политических и иных взглядов, национальной, этнической и социальной принадлежности, происхождения, имущественного и сословного положения, места жительства.

Следует отметить, что перечень личных прав и свобод в Конституции Грузии открывается правом на жизнь (ст. 15). Это самое главное право человека, гарантия его достойной жизни. Кроме того, право на жизнь выступает, как ограничитель смертной казни, которая в Грузии запрещена.

Жизнь человека является не просто физическим существованием. Конституция Грузии предусматривает право на свободное развитие своей личности (ст. 16), право на неприкосновенность чести и достоинства (ст. 17); неприкосновенность свободы (ст. 18).

Большая группа прав Конституции Грузии направлена на то, чтобы обеспечить свободу и неприкосновенность личности. В ней четко зафиксирован принцип презумпции невиновности. Согласно ст. 40 Конституции лицо считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в установленном законом порядке и вступившим в законную силу обвинительным приговором суда. Кроме того, никто не обязан доказывать свою невиновность; обязанность обвинения возлагается на обвинителя.

Не допускается лишение или иное ограничение свободы без решения суда. В предусмотренных законом случаях допускается задержание человека специально уполномоченными на то лицами. Задержанное лицо должно предстать по подсудности перед соответствующим судом не позднее 48 часов.

Если в течение последующих 24 часов суд не примет решения об аресте или ином ограничении свободы, лицо незамедлительно должно быть освобождено.

Кроме того, каждому человеку гарантируется свобода слова, мнения, совести, вероисповедания и убеждений. Запрещается преследование лица в связи с использованием им свободы слова, мнения, совести, вероисповедания и убеждений, а также принуждение человека высказать свое мнение по поводу этих свобод. Так, например, согласно ст. 3 Закона Грузии от 24 июня 2004 г. № 220 «О свободе слова и выражения» государство признает и защищает свободу слова и выражения как непереходящие и высшие человеческие ценности. При осуществлении власти народ и государство ограничены этими правами и свободами как непосредственно действующим правом<sup>1</sup>.

Конституция Грузии к личным правам относит право на неприкосновенность личной жизни каждого человека, личные записи, переписку, переговоры по телефону или с использованием других технических средств, а также получение с помощью технических средств уведомлений. При этом ограничение указанных прав допускается по решению суда или без него при возникновении установленной законом неотложной необходимости. Никто не вправе войти в жилище и в другие владения вопреки воле их владельца, а также провести обыск без решения суда или при отсутствии предусмотренной законом неотложной необходимости.

Конституция Грузии закрепляет право человека на свободное передвижение по всей её территории и свободный выбор места жительства. Это право закреплено еще во Всеобщей декларации прав человека и в других международных правовых документах, в том числе в Международном пакте о гражданских и политических правах. Все, кто законно находится в Грузии, могут свободно выезжать из Грузии, а граждане Грузии свободно въезжать на её территорию. Выдворение из Грузии гражданина Грузии не допускается. Выдача гражданина Грузии другому государству по общему правилу не допускается, однако если существует международный договор, то гражданин Грузии может быть выдан иностранному государству, при этом решение о выдаче гражданина может быть обжаловано в суде.

Кроме того, как и любое демократическое государство, Грузия оказывает покровительство своим гражданам независимо от их местопребывания.

Политические права и свободы в отличие от личных прав и свобод направлены не на обеспечение автономии человека, а на его активное участие в жизни страны, управление ее делами. Эти права и свободы создают условия для укрепления связей между человеком и обществом, гражданином и государством. От того, каково состояние политических прав и свобод, во многом зависит прочность конституционных основ, реальность демократизма, уровень политической культуры граждан Грузии. Вместе с тем, политические права и свободы не могут реализовываться в отрыве от личных прав и свобод, только во взаимодействии с ними можно говорить о реализации истинных демократических принципов.

---

<sup>1</sup> <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/30346>



Прежде всего, в группу политических прав и свобод входят избирательные права. Их значение важно в том, что путем выборов в Грузии формируются органы государственной власти, а также органы местного самоуправления. Во взаимосвязи с избирательными правами Конституция Грузии закрепляет право на участие в референдуме, который является высшим непосредственным выражением воли народа. Так, согласно ст. 28 Конституции, каждый гражданин Грузии, достигший 18 лет, имеет право участвовать в референдуме, выборах государственных органов и органов местного самоуправления. Между тем, в выборах и на референдуме не вправе участвовать граждане, признанные судом недееспособными или по приговору суда находящиеся в учреждениях, исполняющих наказания, за исключением лиц, совершивших менее тяжкие преступления.

Важным институтом политических прав и свобод является право на объединение. Оно охватывает право создавать общественные организации, в том числе профессиональные союзы и объединяться в них. Граждане Грузии имеют право создавать политические партии и иные политические объединения и принимать участие в их деятельности.

Конституция Республики Грузия закрепляет также экономические, социальные и культурные права. Категория этих прав, как и права гражданские и политические, является основой свободы, справедливости и всеобщего мира. Так, Конституция Республики Грузия признает неприкосновенность собственности, гарантирует свободу и неприкосновенность интеллектуального творчества, закрепляет право каждого свободно распоряжаться своим собственным трудом и выбирать род деятельности, а государство обязано содействовать развитию свободного предпринимательства и конкуренции. Государство способствует трудоустройству граждан Грузии, оставшихся без работы. Условия обеспечения прожиточным минимумом и статус безработного определяются законом. Кроме того, Конституция гарантирует право на получение образования и выбор его формы, обеспечивая гармонизацию образовательной системы страны в международном образовательном пространстве и др.

В заключение следует отметить, что современная концепция прав человека в Республике Грузия, выражающая гуманистическое миропонимание, исходит из того, что человек - это часть общества, и он вступает в определенные общественные отношения как самоценная личность. От признания и реализации ее прав и свобод непосредственно зависит характер этих социальных отношений.

Актуальность признания основных прав и свобод человека в Республике Грузия, объясняется тем, что они являются неиссякаемым источником развития и реализации творческих способностей людей. Чем меньше гражданин зависит от постоянного контроля и регулирования со стороны других людей и государственных органов, от вмешательства в личную жизнь, тем активнее проявляется инициатива, предприимчивость и укрепляется сознание собственной ответственности за свою судьбу и состояние общественных дел.

*А.В. Каширин,  
аспирант кафедры теории и истории государства и права юридического  
факультета ФГАОУ ВО «Казанский (Приволжский) федеральный  
университет»*

## **Правила толкования права: компаративистский аспект**

*Научный руководитель: к.ю.н., доцент Бакулина Л.Т.*

Ранее нами рассматривалась роль юридической техники толкования правовых норм в истории права и исследовалось место юридической техники толкования правовых норм в механизме правового регулирования<sup>1</sup>.

Обобщая исторический ход развития теоретических представлений о технико-юридической составляющей в праве и современные тенденции изучения указанного вопроса, приходим к следующим выводам:

– юридическая техника имеет длительную историю становления и развития в праве: возникая одновременно с правом, она приобретает разное значение в различных исторических эпохах, однако неизменно является предметом исследований учёных-правоведов;

– современный уровень развития юриспруденции диктует широкое понимание феномена юридической техники в праве, в соответствии с которым юридическая техника встроена во все уровни функционирования права;

– технико-юридический инструментарий применяется не только для подготовки юридических документов, существуют и иные возможные сферы применения профессиональных юридических навыков, способов и приёмов, в том числе и правоинтерпретационная деятельность;

– юридическая техника толкования правовых норм является самостоятельным видом юридической техники, поскольку толкование обслуживает все элементы механизма правового регулирования, необходимость в интерпретации правовых норм возникает как в процессе реализации права, так и при создании новых норм права.

Указанные выводы определяют закономерный интерес к современному состоянию теории толкования права в отечественной доктрине и законодательстве.

Законодательство РФ не содержит самостоятельных актов, посвящённых толкованию права. Вместе с тем, ошибка в применении и (или) толковании норм материального права является основанием для отмены либо изменения судебного акта в кассационной инстанции<sup>2</sup>. Известно, что проект Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации», имеющий положения об официальном толковании (разъяснении) нормативно-правовых актов существует с 1996 года, а в последние годы Институт законодательства и

---

<sup>1</sup> Каширин А.В. К вопросу о юридической технике толкования правовых норм // Современная наука: актуальные вопросы теории и практики. 2015. № 11-12. С. 151-156.

<sup>2</sup> См. п. 5 ч. 1 ст. 329 Кодекса административного судопроизводства РФ, п. 5, ч. 1 ст. 390 Гражданского процессуального кодекса РФ, п. 5 ч. 1 ст. 291.14 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

сравнительного правоведения при Правительстве РФ продолжительное время занимается разработкой указанного законопроекта<sup>1</sup>.

В условиях отсутствия в отечественном законодательном массиве комплексного акта, посвящённого видам, способам и правилам толкования особый интерес вызывает компаративистский подход к указанной проблеме.

Говоря об английской технике толкования права, необходимо уточнить, что английское право разделяет два самостоятельных понятия: *интерпретация (interpretation)* и *толкование (constriction)*. При этом под интерпретацией понимается процесс, направленный на уяснение интерпретатором содержания правового акта, в то время как под толкованием понимается процесс разъяснения правовых актов<sup>2</sup>.

В системе английского права сложился ряд правил, связанных с буквальным толкованием права и результатами такого толкования. *Буквальное правило (literal rule)* предполагает, что при толковании словам необходимо придавать буквальный смысл и употреблять в обычном значении, важное значение в вопросах буквального толкования имеет и *золотое правило толкования (golden rule)*, которое, дополняя *буквальное правило*, предписывает интерпретатору, осуществляющему буквальное толкование, придерживаться тех вариантов, которые исключают абсурдные результаты<sup>3</sup>.

В системе американских судов действует *правило очевидного значения (plain meaning rule)*, назначение которого заключается в ограничении ссылаемся в подтверждение значения, отклоняющегося от буквального, на обстоятельства, которые прямо не следуют из текста договора<sup>4</sup>.

В случае невозможности применения *буквального* и *золотого* правил в процессе толкования в английском праве применяется *правило исправления вреда (mischief rule)*, предоставляющее судье толковать закон таким образом, чтобы избежать двусмысленности или пробелов в праве<sup>5</sup>.

Противниками приоритета буквального толкования в Англии и США являются приверженцы доктрины приоритета контекстуального значения, основной смысл которой заключается в том, что процесс толкования не может и не должен быть ограничен буквальным подходом. А.К. Байрамкулов отмечает в этой связи, что необходимость применения правил толкования, в основу которых положено требование буквальности были существенно пересмотрены: в США после утверждения Второй кодификации договорного права

---

<sup>1</sup> См. проект Федерального закона № 96700088-2 «О нормативных правовых актах Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 11.11.1996), Рафалюк Е.Е. Концепция законопроекта «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 121 - 125., Черепанов В.А. О проекте Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 105 - 111.

<sup>2</sup> Тонков Е.Н. Английская техника толкования закона // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 24.

<sup>3</sup> Тонков Е.Н. там же.

<sup>4</sup> А.К. Байрамкулов. Особенности толкования договора в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2015.

<sup>5</sup> Тонков Е.Н. там же.

(Restatement Second of the Law of the Contracts); в Англии после рассмотрения Палатой лордов в 1997 г. ключевого дела Investors Compensation Scheme<sup>1</sup>.

В странах романо-германской правовой семьи при толковании условий договора действует принцип учёта воли договаривающихся сторон. Согласно параграфу 133 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) При толковании волеизъявления должно исследовать истинную волю сторон, а не придерживаться одного буквального смысла выражений. Статья 1156 Гражданского кодекса Франции предписывает при рассмотрении соглашений исследовать, в первую очередь, каково было обоюдное намерение договаривающихся сторон, а не останавливаться на буквальном смысле выражений.

Судебная практика во Франции выработала *правило «ясных и точных условий» (clauses claires et précises)*, смысл которого состоит в том, что «ясные и точные» условия договора не нуждаются в истолковании, поскольку если их смысл очевиден, то необходимость в установлении общей воли сторон в соответствии со ст. 1156 ФГК отсутствует. Следует согласиться с выводом А.К. Байрамкулова о том, что существование такого правила в судебной практике позволяет Кассационному суду Франции осуществлять судебный контроль за практикой правотолкования нижестоящих судов.

Судебной практикой Германии выработано *правило однозначности Eindeutigkeitsregel*, согласно которому вывод об определённости и ясности условий договора может быть опровергнут стороной в споре. Сторона спора, полагающая, что ясное и определённое значение договора на самом деле имеет иное значение, не лишена права доказывать обратное<sup>2</sup>.

Приведённый краткий анализ основных правил толкования ведущих мировых правопорядков и взгляды на проблему «буквальности» права приводит к выводу, что системное изучение технико-юридических аспектов толкования права имеет важное значение. Научно обоснованная система взглядов на проблему толкования права является надёжным ориентиром, позволяющим обеспечить баланс между «буквой» и «духом» закона, обеспечить единообразие правоприменительной практики.

### **Библиография**

А.К. Байрамкулов. Особенности толкования договора в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2015.

Каширин А.В. К вопросу о юридической технике толкования правовых норм // Современная наука: актуальные вопросы теории и практики. 2015. № 11-12. С. 151-156.

Рафалюк Е.Е. Концепция законопроекта «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. 2012. № 8. С. 121 - 125.

Тонков Е.Н. Английская техника толкования закона // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2013. № 24 С. 37-40.

---

<sup>1</sup> А.К. Байрамкулов. там же.

<sup>2</sup> Lüderitz A. Auslegung von Rechtsgeschäften. Köln, 1966, S.66.

*В.В. Кирюхина,  
студентка юридического факультета Российского Университета  
Кооперации*

## **Использование объектов интеллектуальной собственности в качестве залога**

*Научный руководитель: к.ю.н., доцент Николюкин С.В.*

Для рассмотрения указанной темы необходимо раскрыть саму сущность понятия «залог» и определить стороны залоговых правоотношений.

Залог – в гражданском праве один из способов обеспечения исполнения обязательств. Кредитор (залогодержатель) имеет право при неисполнении должником обеспеченного залогом обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами.

Субъектами залоговых правоотношений являются:

- залогодатель - лицо, предоставившее имущество в залог (должник или третье лицо);

- залогодержатель – лицо, принявшее имущество в залог (кредитор).

Существуют различные виды залога, такие как: 1) залог товаров в обороте; 2) залог вещей в ломбарде; 3) залог обязательственных прав; 4) залог ценных бумаг; 5) залог исключительных прав.

Залог исключительных прав сравнительно новое понятие в гражданском праве. И в настоящее время именно этот вид залога приобретает все большую актуальность.

Исключительное право – совокупность принадлежащих правообладателю (гражданину или юридическому лицу) прав на использование по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, и на запрещение или разрешение такого использования другими лицами.

Исключительные права – это права на объекты интеллектуальной собственности. Полный перечень объектов интеллектуальной собственности предусмотрен ч.1 ст.1225 ГК РФ (произведения науки, литературы и искусства; программы для электронных вычислительных машин; базы данных; исполнения; фонограммы; сообщение в эфир или по кабелю радио- и телепередач; изобретения; полезные модели; промышленные образцы; селекционные достижения; топологии интегральных микросхем; секреты производства; фирменные наименования; товарные знаки и знаки обслуживания; наименования мест происхождения товаров; коммерческие обозначения).

Почему в двадцать первом веке наиболее привлекательными клиентами-заемщиками являются субъекты имеющие право на объекты интеллектуальной собственности? Ответ на вопрос довольно прост. Жизнь не стоит на месте и основные средства отечественных предприятий устаревают, а значит и

обесцениваются и не представляют интереса в качестве возможного обеспечения обязательств. А что касается стоимости объектов интеллектуальной собственности принадлежащих компании, то в некоторых случаях она может быть равна стоимости компании, а в исключительных случаях и значительно выше.

Как уже было сказано, залог исключительных прав привлекает внимание кредиторов. В то же время следует отметить, что для залогодателей тоже есть к этому большой интерес. Например, залогодатель берет кредит под залог прав на объекты интеллектуальной собственности для обеспечения полного объема финансирования затрат на опытно-конструкторскую доработку, доведение изобретений и других объектов промышленной собственности до стадии внедрения. Но больший интерес банки проявляют к кредитам под залог уже реализованных и приносящих прибыль объектов интеллектуальной собственности.

При принятии решения о передаче в залог прав на ОИС необходимо исследовать несколько аспектов будущих залоговых правоотношений:

- могут ли быть передаваемые ОИС и права на них предметом залоговых правоотношений;

- какими документами залогодатель должен подтвердить наличие у него прав на ОИС;

- каковы форма и обязательные условия договора залога;

- имеется ли возможность обращения взыскания на предмет залога и каков его порядок;

- возможно ли упрощение порядка обращения взыскания на предмет залога.

Согласно п. 1 ст. 336 ГК РФ «предметом залога может быть всякое имущество, в том числе вещи и имущественные права, за исключением имущества, на которое не допускается обращение взыскание требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, и иных прав, уступка которых другому лицу запрещена законом». Имущественные права на ОИС могут быть предметом залога при условии, что они могут быть отчуждены от правообладателя, а следовательно право авторства, право на имя и иные личные неимущественные права автора не могут выступать в качестве залога, так как эти права неотчуждаемы и непередаваемы. Отказ от этих прав ничтожен.

После того, как определили, что ОИС может быть передан в залог необходимо рассчитать его стоимость. Стоимость зависит от потребительских свойств самих объектов правовой охраны, объема передаваемых прав, сложности, ресурсоемкости и других показателей по сравнению с конкурентными предложениями на рынке. Методические подходы к оценке ОИС базируются на международных стандартах оценки.

Перед тем как заключить договор залога нужно истребовать у залогодателя документы, подтверждающие право на ОИС. Такими документами могут выступать: свидетельство о регистрации, письменное

соглашение между автором и обладателем исключительного права на ОИС о передаче права на получение патента (если обладателем исключительного права на ОИС является не сам автор), лицензионный договор (если лицо не является первоначальным обладателем и приобрело права на ОИС), трудовой договор с указанием конкретных трудовых функций (если ОИС представляет собой результат служебной трудовой деятельности).

Договор о залоге заключается в письменной форме и должен содержать все обязательные условия, а именно: предмет залога, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. Наряду с указанными условиями приобретают существенный характер и другие условия характерные для залога ОИС и прав на них:

- характеристика права на ОИС и основания его приобретения, срок действия права, а также обязанность залогодателя поддерживать существование и режим правовой охраны исключительных прав в пределах этого срока, в частности уплачивать патентные пошлины;

- указать все обременения, связанные с исполнением обязательств (при залоге прав, приобретенных по договору);

- указать лицензиара, явно выраженное согласие лицензиара на передачу в залог прав по лицензионному договору, а также основные условия лицензионного договора.

- не совершать действий, которые могут повлечь прекращение заложенного права или уменьшение его стоимости;

- принимать необходимые для защиты заложенного права меры от посягательств со стороны третьих лиц.

Следует уделить внимание порядку обращения взыскания на заложенное имущество. А для начала вернемся к самой цели залога.

Залоговое обязательство является не основным, а дополнительным (акцессорным) обязательством по отношению к основному. Залог выступает в качестве дополнительной гарантии исполнения основного обязательства. В случае неисполнения обязательства кредитор имеет право получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества. Такое удовлетворение обеспечивается обращением взыскания на заложенное имущество и его реализацией.

Взыскания на заложенное имущество может осуществляться как в судебном порядке, так и во внесудебном. Внесудебный порядок возможен только при наличии определенного соглашения между залогодателем и залогодержателем. Оговорка о внесудебном разбирательстве может быть включена в сам договор о залоге ОИС или же в виде отдельного соглашения. Более целесообразно включать это условие сразу в договор, так как если договор залога подлежит обязательной государственной регистрации, то и отдельное соглашение на внесудебное разбирательство тоже должно быть зарегистрировано в той же форме, так как согласие на внесудебное разбирательство должно оформляться в той же форме, что и сам договор о залоге, а это уже затратно. Соглашение можно заключить и спустя некоторое время после заключения договора о залоге.

Если договор о залоге содержит условие об обращении взыскания на заложенное имущество во внесудебном порядке и удостоверен нотариально, то обращение взыскания на предмет залога допускается по исполнительной надписи нотариуса без обращения кредитора в суд. Важным при заключении соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на предмет залога является определение способов реализации заложенного имущества. Способ может быть один или несколько. Если способ не указан, то по умолчанию предмет залога реализуется на торгах.

В исключительных случаях, даже если есть соглашение, взыскание на предмет залога может быть обращено только по решению суда в случаях, если:

- предметом залога является единственное жилое помещение, принадлежащее на праве собственности гражданину, за исключением случаев заключения после возникновения оснований для обращения взыскания соглашения об обращении взыскания во внесудебном порядке;

- предметом залога является имущество, имеющее значительную историческую, художественную или иную культурную ценность для общества;

- залогодатель - физическое лицо в установленном порядке признано безвестно отсутствующим;

- заложенное имущество является предметом предшествующего и последующего залогов, при которых применяются разный порядок обращения взыскания на предмет залога или разные способы реализации заложенного имущества, если соглашением между предшествующим и последующим залогодержателями не предусмотрено иное;

- имущество заложено в обеспечение исполнения разных обязательств нескольким залогодержателям, за исключением случая, когда соглашением всех созалогодержателей с залогодателем предусмотрен внесудебный порядок обращения взыскания.

После реализации предмета залога, вырученная сумма идет на погашение остатка долга, а излишек возвращается залогодателю.

*В.В. Конрашов,  
магистрант РААН*

## **Свобода договора и договорная дисциплина в гражданском праве**

*Научный руководитель – к.ю.н., доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РААН Мыскин А.В.*

Актуальность темы обусловлена тем, что договор имеет гражданско-правовую природу и служит средством гражданско-правового регулирования. Однако, до настоящего времени он не получил детального изучения в качестве средства саморегулирования, создаваемого и используемого самими



участниками отношений, действующих на основе принципов юридического равенства сторон и свободы договора.

Изучению форм и способов проявления принципа свободы договора, процессов заключения, изменения и расторжения договоров, а также исполнения и прекращения договорных обязательств посвящены труды таких авторов, как: Брагинский М.И., Ершов Ю.Л., Кратенко М.В., Танага А.Н., Щетинкина М.Ю. и др.

Договор является одним из наиболее распространённых элементов гражданско-правовых отношений, который применяется во всех областях жизни общества и обслуживает разнообразные имущественные связи, как предпринимателей, так и граждан.

Исполнение договора, которое по общему правилу должно быть свободным и добровольным, является реализацией свободы воли (гражданской правоспособности) конкретного субъекта гражданского права на этапе исполнения определенного договора.

Европейскими правопорядками свобода договора с конца XIX в. ограничивается через оговорки о публичном порядке, оговорке о добрых нравах, различными оговорками, включая принципы защиты слабой стороны, также признаются т.н. субъективные ограничения, подразумевающие добровольное ограничение стороной договора своих прав. Однако, при анализе свободы договора с точки зрения признаков субъективного гражданского права можно сделать вывод о том, что она является конституционным, неотчуждаемым неимущественным правом гражданина<sup>1</sup>, а значит, и элементом гражданской правоспособности, соответственно, не может быть ограничена совершением каких-либо сделок, за исключением законодательно предусмотренных случаев.

Анализ Принципов международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА), в которых также предусмотрена свобода договора разрешает заявлять, что свобода договора снискала преобладающее значение в договорном регулировании взаимоотношений субъектов гражданского права.

Принцип свободы договора имеет особенно большое значение для международного коммерческого оборота, поскольку позволяет предпринимателям свободно решать, кому предлагать свои товары или услуги, а также предоставляет возможность свободно согласовывать условия отдельных сделок. Данное положение действует, естественно, с учётом тех императивных норм, которые государство может в тех или иных случаях устанавливать для подобного рода сделок<sup>2</sup>.

При заключении договора возникают взаимные права и обязанности сторон. **Договорной дисциплиной является обязанность граждан и организаций, после заключения договора, в порядке, установленном законом и другими нормативными актами, вовремя и правильно реализовывать**

---

<sup>1</sup> Ершов Ю.Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве Рос-сии. Дисс. . . . канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 71

<sup>2</sup> Кратенко М.В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты. М., 2010. С. 209

обязанности. Права и обязанности возникают на основе принципа свободы договора, применения разрешений и назначений, которые содержатся в законе и других нормативных актах. Таким образом, свобода заключения договора и определения его условий подразумевает точное осуществление его сторонами взятых на себя по договору обязанностей и требований, имеющих отношение к договору норм права. Неисполнение условий договора является правонарушением или нарушением законности.

Принцип свободы договора, один из центральных принципов гражданского права, является нормой-принципом. Принцип свободы договора, закреплен в ст. 1 и ст. 421 ГК РФ.

В общем виде принцип свободы договора содержится в п. 2 ст.1 ГК РФ. В нем определено, что граждане и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они полностью свободны в установлении своих прав.

Содержание данного принципа раскрывается в ст. 421 ГК РФ. Согласно п. 1 ст. 421 ГК РФ **граждане и юридические лица свободны в заключении договора**. Другими словами, стороны, независимо друг от друга и от иных субъектов, в том числе обладающих властью публичных образований, решают, заключать или не заключать договор, и если заключать, то с кем. Понуждение к заключению договора по общему правилу не допускается.

Свобода договора проявляется в **праве сторон автономно избрать договорную модель**. Согласно п. 2 ст. 421 ГК РФ, стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или другими правовыми актами. Также в п. 3 ст. 421 ГК РФ, законодательно закреплено за сторонами право заключать договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). Отсутствие в законодательстве полного перечня гражданско-правовых договоров и возможность сочетания элементов различных договоров дает участникам экономического оборота обширные возможности по моделированию личных договорных отношений, приспособлявая их под собственные интересы.

Свобода договора, в соответствии п. 4 ст. 421 ГК РФ, выражается в **возможности самостоятельного определения условий договора**. Именно стороны договора формируют его условия, заполняя его конкретным содержанием.

Все эти правила функционируют при заключении всякого гражданско-правового договора, кроме исключений указанных в законе (предварительный договор, публичный договор и др.).

В доктрине гражданского права, содержание принципа свободы договора, раскрывается по-разному.

Так, с точки зрения А.Н. Танага, данный принцип определяет «для субъектов договорных отношений свободу заключения договора, свободу выбора вида заключаемого договора и свободу определения его условий»<sup>1</sup>. Ряд

---

<sup>1</sup> Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 39

ученых, в качестве самостоятельного элемента, выделяют свободу выбора контрагентов, в случаях, когда законом определяется обязательность соответствующего выбора субъекта.

По мнению М.Ю. Щетинкиной<sup>1</sup>, принцип свободы договора - это определенная гражданским правом возможность субъектов гражданских правоотношений по своему усмотрению осуществлять юрисдикцию, заложенную в принципах и нормах гражданского права, а также предусмотреть в договоре, права и обязанности, которые не предусмотрены законом, но не противоречат гражданскому праву.

Таким образом, свобода договора заключается в том, что стороны свободны в пределах, очерченных договором (как их собственным соглашением) и законом. Эти пределы они установили свободно, ориентируясь на закон и на принцип баланса интересов - своих и чужих, а также публичных. Учет интересов контрагента, необходимость их сбалансированности со своими интересами приводит к тому, что это становится целью договорного регулирования и сдерживает единоличное усмотрение сторон договора. Поэтому в условиях договора как соглашения сторон заключена мера их свободы в пределах договорного соглашения.

Свобода есть познанная необходимость, и чтобы она не превратилась в произвол, право призвано ее упорядочить. Право в данном случае выступает формой, обозначающей пределы социальной свободы субъектов. Правовое определение принципа свободы договора происходит путем учреждения соответствующих правил, закрепляющих его суть.

По справедливому замечанию А.Н. Танага<sup>2</sup>, изучаемый принцип не носит абсолютного характера. Однако всякое его ограничение обязано быть точно продумано и толковать его следует в точном соответствии закрепляющей его нормы. Расширение ограничений возможно только внесением изменений в соответствующие нормы.

Таким образом, данная характеристика правомерна, так как, несмотря на то, что принцип свободы договора в гражданском праве носит фундаментальный характер, это не дает оснований говорить о его действии и применении без каких-либо ограничений.

Как верно утверждает М.И. Брагинский<sup>3</sup>, в соответствии с тем, что вступление в договор было проявлением автономной воли и свободы сторон, изменение и прекращение договора также является привилегией сторон. ГК РФ п. 1 ст. 450 признает за участниками соглашения право распорядиться его судьбой. Здесь спорных моментов не возникает. Спорные вопросы возникают если изменения или расторжения договора требует только одна сторона, а другая не поддерживает. В этом случае, право инициатора ограничивается и реализовывается только в установленных случаях.

---

<sup>1</sup> Щетинкина, М.Ю. Пределы реализации принципа свободы договора : монография / М.Ю. Щетинкина .- М. : Российская академия правосудия, 2012. С. 42

<sup>2</sup> Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 40

<sup>3</sup> Договорное право. Книга первая: Общие положения / Брагинский М.И., Витрянский В.В. - М.: Статут, 2011. С. 93

Согласно ст. 451 ГК РФ стороны своим усмотрением вправе изменить или расторгнуть договор при присутствии комплекса определенных обстоятельств. При недостижении взаимоприемлемого согласия сторон, одна из них может заявить иск о расторжении или изменении договора в суд. Данная норма не несет в себе противоречий, а позволяет сторонам адекватно отреагировать на изменившиеся обстоятельства, предоставляя возможность по своему выбору расторгнуть договор или же изменить, адаптировать его к новым обстоятельствам.

### **Библиография**

1. Договорное право. Книга первая: Общие положения / Брагинский М.И., Витрянский В.В. - М.: Статут, 2011.
2. Ершов Ю.Л. Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве России. Дисс. . . . канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001.
3. Кратенко М.В. Злоупотребление свободой договора: частноправовые и публично-правовые аспекты. М., 2010.
4. Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003.
5. Щетинкина, М.Ю. Пределы реализации принципа свободы договора : монография / М.Ю. Щетинкина . М. : Российская академия правосудия, 2012.

*Е.А. Крашенинникова,  
магистрант РААН*

## **Корпоративные правоотношения**

Широкая эксплуатация слова «корпоративный», особенно в рамках той правовой системы, где пока нет признанного субъекта права - корпорации, значительно усложняла понимание сути и содержания корпоративного права в России.

На сегодняшний день выделяется три основных подхода к определению корпоративного права. Первый из них рассматривает корпоративное право как право корпораций. Понятие корпорации и все отношения, которые возникают в связи с ее созданием и деятельностью, являются здесь основными классифицирующими признаками, по которым определяются границы предмета регулирования корпоративного права. Сторонниками этого подхода являются И.С. Шиткина, О.А. Макарова<sup>1</sup>, В.В. Гуцин, Ю.О. Порошкина, Е.Б. Сердюк и др.

Корпоративное право как межотраслевой правовой институт представляет собой, с одной стороны, систему или совокупность юридических норм, принимаемых органами государственной власти, регулирующих правовой статус, порядок деятельности и создания коммерческих юридических лиц, являющихся корпорациями, а также государственно-правовое регулирование корпоративной деятельности, обязательных для всех участников корпоративных отношений и охраняемых силой государственного

---

<sup>1</sup> Макарова О.А. Корпоративное право: Учебник. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 12.

принуждения; с другой - совокупность норм, устанавливаемых органами управления корпорации, выражающих волю ее членов, обязательных для участников корпорации и охраняемых силой корпоративного принуждения, а при его недостаточности - силой государственного принуждения<sup>1</sup>.

По определению И.С. Шиткиной, корпоративное право, являясь институтом предпринимательского права, представляет собой совокупность норм или правил поведения, регулирующих на основе сочетания частных и публичных методов правового регулирования общественные отношения, связанные с образованием и деятельностью корпораций<sup>2</sup>.

При этом нужно иметь в виду, что под понятием «корпорация» не все авторы понимают одно и то же. Чаще всего корпорациями в российском понимании называют хозяйственные общества, но иногда встречается и достаточно узкое понимание, в соответствии с которым таковыми считают только акционерные общества.

Суть второго подхода, который был разработан Т.В. Кашаниной<sup>3</sup>, состоит в том, что корпоративным будет считаться право, создаваемое самими корпорациями, т.е. внутриорганизационное, внутрифирменное право. В этой связи Т.В. Кашанина считает, что корпоративное право - это система норм, устанавливаемых органами управления корпорации, выражающих волю ее членов, обязательных для участников корпорации<sup>4</sup>. Такого понимания корпоративного права придерживаются также авторы учебного пособия, изданного под редакцией И.А. Еремичева и Е.А. Павлова<sup>5</sup>. Авторы данного учебного пособия под корпоративным правом понимают систему общеобязательных для данной корпорации норм, которые устанавливаются органами управления корпорации и выражают волю ее членов. Нормы корпорации обязательны для исполнения всеми участниками корпорации и охраняются силой корпоративного принуждения.

Третий подход исходит из специфики и сути корпоративных отношений, независимо от вида юридического лица, в котором или с участием которого они возникают, при этом классифицирующим признаком будет являться направленность на организацию и осуществление корпоративной деятельности. В частности, В.А. Белов определяет корпоративное право как совокупность правовых норм, регламентирующих общественные отношения, направленные на организацию и осуществление деятельности по совместному достижению общих целей - союзной или корпоративной деятельности (корпоративные отношения)<sup>6</sup>.

Встречаются в учебной литературе определения корпоративного права, в которых авторы пытаются объединить в себе несколько подходов. В частности,

---

<sup>1</sup> Гуцин В.В., Порошкина Ю.О., Сердюк Е.Б. Корпоративное право: Учебник. 2-е изд. М.: Эксмо, 2009. С. 68.

<sup>2</sup> Корпоративное право: Учебник / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2008. С. 15.

<sup>3</sup> Кашанина Т.В. Корпоративное право. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт; Высшее образование, 2010.

<sup>4</sup> Там же. С. 77.

<sup>5</sup> Корпоративное право: Учеб. пособие. Под ред. И.А. Еремичева, Е.А. Павлова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ, 2010. С. 438.

<sup>6</sup> Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2009. С. 51.

А.В. Мелькумянц<sup>1</sup> более удачным видит следующее определение: корпоративное право - это подотрасль гражданского права, представляющая собой совокупность корпоративных норм (гражданско-правовых и локальных), регулирующих корпоративные отношения, касающиеся организации и деятельности предприятий и организаций, выступающих субъектами гражданского права, с учетом требований гражданского законодательства, специфики организационных форм корпоративных отношений, особенностей конкретного субъекта (корпорации).

Заметим, что отсутствие в законодательстве законодательно признанных субъектов - корпораций совершенно не мешает развиваться так называемому корпоративному законодательству, праву, учебной дисциплине. В любой стране независимо от того, каковы взгляды на понятие и сущность корпораций, по сути, есть так называемое корпоративное право. Во Франции эти вопросы регулируются *droit des societe*, в Германии - *Gesellschaftsrecht*, в Великобритании - *company law*, в США - *corporate law*. Каждое из них имеет похожую структуру элементов:

- порядок создания субъекта, характеристика организационно-правовых форм;
- структура управления;
- статус участников;
- уставный капитал и оборот долей/акций;
- ограниченная ответственность<sup>2</sup>.

Даже если ориентироваться на ключевое понятие «корпорация» в корпоративном праве, то также следует учитывать, что появлением термина мы обязаны римскому праву, а содержательным наполнением - праву английскому, в котором оно сначала рассматривалось лишь средством легитимации и предоставлением привилегий. Опыт европейских стран подсказывает, что вполне можно было обойтись правом хозяйственных обществ как частью частного права.

Если обратиться к соответствующей вышеназванной части частного права в любой стране, можно убедиться, что история современного так называемого корпоративного права начинается не с римского права, а в лоне договорного права, когда деятельность участников торгового оборота стала трансформироваться в такие отношения, где единогласие или обязательное согласование воли всех без исключения участников постепенно заменяется на иной порядок принятия решений - подчинение меньшинства большинству. Этот принцип сложился путем длительного «экономического отбора». Как только появилась необходимость в управлении совместными действиями, то элемент подчинения становится уже неизбежным. Такой способ согласования интересов по достижению общей цели в свое время позволил минимизировать издержки рыночных трансакций.

---

<sup>1</sup> Мелькумянц А.В. Корпоративное право: Конспект лекций. Ростов н/Д: Феникс, 2007. С. 21.

<sup>2</sup> Чеховская С.А. Корпоративное право России: предмет и проблемы преподавания // Предпринимательское право. 2011. № 1. С. 8-10.

На современном этапе новые инвестиционные задачи участников оборота, экономическая необходимость развития системы корпоративного управления (corporate governance), которая обусловлена передачей участниками (акционерами) полномочий по непосредственному управлению обществом наемным лицам, и создание системы органов управления, в которую входят не только сами участники (акционеры), - все это послужило стимулом для развития корпоративного права в любой развитой стране.

Сейчас очевидно, что участники, а также другие лица, участвующие в управлении, могут иметь свои экономические интересы, связанные с деятельностью общества. Участники заинтересованы в получении дохода от вложенных вкладов в уставный капитал, этот доход они могут получить благодаря обществу, которое получит доход уже от своей предпринимательской деятельности. Лица, управляющие обществом, косвенно заинтересованы в том, чтобы управляемое общество получало доход от предпринимательской деятельности общества, в силу закона они должны действовать в интересах общества, и плата за управление обществом, как правило, очень связана (во всяком случае, должна) с конечным результатом деятельности общества. В этой связи корпоративное управление должно быть приспособлено для формирования совместной воли участников (акционеров), ведения предпринимательской деятельности обществом, а также согласования интересов вышеназванных лиц. Международные стандарты корпоративного управления включают в круг лиц, входящих в систему корпоративного управления, и других субъектов, так называемых стэйкхолдеров (stakeholders). Речь прежде всего идет о держателях облигаций, депозитарных расписок, а также рабочих и служащих общества. Таким образом, правовые правила корпоративного управления постепенно стали основным блоком современного корпоративного права.

30 декабря 2012 г. был принят Федеральный закон N 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup> - первый из серии федеральных законов, содержащих важные изменения и дополнения действующего Гражданского кодекса РФ. К числу наиболее принципиальных новелл этого Закона следует отнести дополнение содержания ст. 2 ГК РФ<sup>2</sup>, согласно которому корпоративные отношения являются неотъемлемой составной частью предмета гражданского права.

Для отечественной цивилистической науки такое законодательное решение не является неожиданным. Оно основывается на положениях Концепции развития гражданского законодательства РФ<sup>3</sup> и разработанном на ее основе проекте изменений Гражданского кодекса РФ, которыми было предложено закрепить корпоративные отношения в качестве особой,

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 30.12.2012 N 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред. от 04.03.2013) // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 22.10.2014) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>3</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

самостоятельной группы однородных отношений, регулируемых гражданским законодательством и составляющих часть его предмета, а также соответствующее этому деление юридических лиц на корпорации и некорпоративные (унитарные) организации. Принятие этих предложений означает прямое законодательное признание корпоративного права составной частью (подотраслью) гражданского права.

Такой подход вызвал известные критические замечания, главным образом со стороны представителей доктрины предпринимательского права, традиционно не считающих внутриорганизационные отношения гражданско-правовыми. В предшествующем правовом порядке они умудрялись рассматривать в этом качестве взаимоотношения несамостоятельных подразделений унитарных государственных предприятий - цехов и (или) участков, а в современных условиях по-прежнему считают внутриорганизационными взаимоотношения вполне самостоятельных лиц - участников корпораций, не усматривая принципиального различия в этих ситуациях. Но проблема отнюдь не сводится к характерной для этой доктрины путанице понятий.

При разработке и особенно при последующем обсуждении указанного выше законопроекта возникло немало острых споров относительно принципиального понимания и значения таких основополагающих категорий, как корпоративное право, корпорация, уставный фонд (твердый капитал), корпоративное соглашение и др. Дискуссии показали не только отсутствие единого подхода к раскрытию и использованию этих важных категорий в отечественном гражданском праве, но и откровенное незнание или непонимание многими оппонентами существа и основ корпоративно-правового регулирования как континентально-европейского, так и англо-американского типа, хотя в ходе указанного обсуждения весьма широко (хотя и не всегда обоснованно) использовались ссылки на зарубежный, особенно американский, опыт правового регулирования корпоративных отношений<sup>1</sup>.

Корпорации возникают на основе гражданско-правового договора (либо односторонней сделки единственного учредителя/участника). Более того, первый по времени возникновения тип корпораций - товарищества - характеризуется тем, что именно товарищеский договор в дальнейшем определяет всю организацию их деятельности. Однако во всех других видах корпораций, особенно в объединениях капиталов и в производственных кооперативах, содержание корпоративных отношений определяют отнюдь не договор учредителей об их создании, а нормы корпоративного права, в том числе во многом имеющие императивный характер. Поэтому такие отношения ни в коей мере не могут считаться разновидностью обычных договорных (обязательственных) гражданско-правовых отношений.

Более того, в силу принципа *numerus clausus* видов корпораций их учредители могут выбрать только такую организационно-правовую форму корпорации, которая прямо предусмотрена действующим законодательством, и в дальнейшем должны придерживаться установленных им рамок

---

<sup>1</sup> Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С. 5.



соответствующей юридической конструкции. Поэтому в дальнейшем они лишены возможности произвольно (по своему соглашению) пересматривать рамки своих корпоративных взаимоотношений как в сторону их расширения, так и в сторону сужения или смещения, если это не предусмотрено законом. Иначе говоря, договорная свобода участников корпоративных отношений ограничена возможностями выбора одного из видов корпораций, установленных законодательством.

С точки зрения корпоративных отношений важно и то, что их неперемный участник - корпорация возникает в результате исполнения товарищеского договора, но не является его стороной и, строго говоря, не связана его условиями, хотя ее воля обусловлена совместными решениями его участников. Это обстоятельство является следствием давно отмеченной в доктрине особой юридической природы товарищеского договора, который представляет собой весьма своеобразный договор организационного, а не товарообменного типа, исключающий применение к возникшим на его основе отношениям многих общих норм обязательственного права.

Общепризнанным считается то, что, будучи обязательно-правовым договором, стороны которого взаимно обязаны друг перед другом (что предполагает применение к нему некоторых общих норм обязательственного права), товарищеский договор вместе с тем не относится к числу обычных обменных договоров (*schuldrechtlicher, aber kein Austauschvertrag*), в силу чего общие нормы договорного права применимы к нему в очень ограниченном объеме<sup>1</sup>. Поэтому и порожденные им корпоративные отношения в любом случае не могут рассматриваться в качестве разновидности обычных договорных отношений.

Иное дело, что в связи с деятельностью современных корпораций, особенно и главным образом акционерных обществ как классических объединений капиталов, лишенных какого-либо личностного элемента, развиваются и определенные договорные связи, которые иногда ошибочно относят к корпоративным. Так, в связи с переходом на бездокументарные акции в роли их эмитентов и учетчиков в развитых европейских правовых порядках теперь обычно выступают не сами акционерные общества, а обслуживающие их коммерческие банки. Соответственно, и отношения акционеров с акционерными обществами по приобретению, отчуждению и отчасти даже по использованию таких акций во многих случаях превращаются в сугубо обязательственные отношения их покупателей и продавцов с коммерческими банками. Приобретатели и отчуждатели таких безбумажных активов нередко вообще не вступают ни в какие правоотношения с формально эмитировавшими их акционерными обществами.

Аналогичная по сути ситуация имеет место и с акционерными соглашениями, пришедшими в европейское корпоративное право из американского права, где такие соглашения играют роль и товарищеских договоров, и уставов корпораций. Отдельные участники акционерного

---

<sup>1</sup> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 19.

общества как законные владельцы акций (долей), разумеется, вправе совершать определенные сделки по их использованию, в том числе относительно порядка их отчуждения (заключение соглашения об установлении чье-то преимущественного права на их приобретение) и (или) порядка реализации закрепленных в них корпоративных прав (на голосование, т.е. участие в управлении делами корпорации). Это, однако, не превращает данные чисто обязательственные (договорные) отношения в корпоративные (иначе корпоративными сделками пришлось бы объявлять и завещания, содержащие условия о переходе принадлежавших наследодателю акций к его наследникам).

Природу корпоративного права (и содержания корпоративных отношений) можно объяснить на примере нескольких подходов. Первый основан на том, что корпоративное право регулирует отношения, связанные с созданием, деятельностью и прекращением корпораций как субъектов права. Именно такая точка зрения в настоящее время наиболее распространена в юридической литературе. Например, по мнению И.С. Шиткиной, «корпоративное право регулирует создание, деятельность и прекращение корпораций»<sup>1</sup>. Корпоративное право является комплексной отраслью права, включающей гражданско-правовые и публичные нормы, регулирующие все аспекты правового статуса и деятельности корпораций. Как пишет Ф.С. Карагусов, «корпоративные отношения изначально сформировались (институционализировались), в действительности, в рамках гражданского права как отдельный вид гражданско-правовых отношений, но современное развитие социальных и рыночных отношений обусловило то, что в составе корпоративного права возникли и углубляются в своем применении публично-правовые (преимущественно - административные) нормы»<sup>2</sup>.

Второй подход (выраженный в Концепции и законопроекте) основан на том, что корпоративные отношения также связаны с корпорацией как субъектом права, однако это сугубо гражданско-правовые отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников, связанные с участием в корпорации и управлением ею.

В соответствии с третьим подходом корпоративные отношения, регулируемые корпоративным правом, хотя и являются гражданско-правовыми, но не обязательно связаны с корпорациями как субъектами права. Суть этих отношений заключается в сотрудничестве (объединении) частных лиц при достижении ими любой общей цели. Как отмечается в литературе, «корпоративными (а также отношениями сотрудничества, участия или членства) могут быть названы общественные отношения частных лиц, которые имеют в своей основе объединение лиц, направленное на достижение общей цели»<sup>3</sup>. С этих позиций в предмет регулирования корпоративного права попадают не только корпорации как субъекты права, но и любые объединения лиц, направленные на достижение общих целей (в том числе простое

---

<sup>1</sup> Корпоративное право: Учебный курс: Учебник / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2011. С. 25-26.

<sup>2</sup> Карагусов Ф.С. Основы корпоративного права и корпоративное законодательство Республики Казахстан. Алматы, 2011. С. 11.

<sup>3</sup> Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2009. С. 21.

товарищество, участники общей собственности и т.д.). Право корпораций при этом является лишь частью корпоративного права.

Однако такое широкое понимание корпоративных отношений стирает грань между корпоративным правом и той частью договорного права, которая регулирует объединения лиц, направленные на достижение общей цели (договоры о совместной деятельности, соглашения субъектов права общей долевой собственности о порядке пользования общим имуществом и т.п.). В связи с этим возникает ряд вопросов: чем корпоративные отношения отличаются от соответствующих договорных отношений и не являются ли они в таком понимании синонимом договорных (обязательственных) и некоторых других гражданско-правовых отношений (например, отношений общей долевой собственности), направленных на достижение общей для сторон цели? Если это так, то зачем именовать такие отношения корпоративными, ведь в гражданском праве они уже имеют вполне определенные названия? Только лишь для того, чтобы выделить среди них «корпорационные» отношения, связанные с корпорациями как субъектами права? Не случайно такое толкование корпоративных отношений вызвало критику. С точки зрения Е.А. Суханова, фактически оно «представляет собой отождествление корпоративных отношений с экономическими кооперационными связями, которые лежат в основе многих гражданско-правовых договоров, а также с различными неправосубъектными объединениями лиц, обладающих одним и тем же правом (сособственники, сонаследники, сокредиторы и т.д.). При этом наличие, соотношение и отличия таких «юридических общностей» (Rechtsgemeinschaften) и традиционно понимаемых корпораций давно отмечены и изучены в западноевропейской доктрине»<sup>1</sup>.

Поэтому под корпоративными отношениями следует понимать не любые отношения сотрудничества, участия или членства, а лишь те, которые возникают в связи с созданием и деятельностью корпорации как отдельного субъекта права, отличающегося от своих членов (участников). Необходимость специального правового регулирования соответствующих отношений появляется именно потому, что создается признаваемое правом новое правосубъектное образование, наделенное своими участниками обособленным имуществом и способное от своего имени выступать в гражданском обороте и нести самостоятельную имущественную ответственность по обязательствам перед третьими лицами. Появление нового правосубъектного образования предопределяет основные отличительные особенности корпоративных отношений, выделяющие их среди иных отношений, опосредующих кооперационные связи между участниками гражданского оборота.

Ввиду создания корпорации как субъекта права возникают отношения, связанные с участием в корпорации и с управлением этим субъектом со стороны создающих его лиц. При участии корпорации в гражданском обороте появляется потребность в достижении справедливого баланса интересов между участниками корпорации, самой корпорации, лиц, входящих в ее органы

---

<sup>1</sup> Суханов Е.А. Очерк сравнительного корпоративного права // Проблемы развития частного права: Сб. ст. к юбилею Владимира Саурсевича Ема. М., 2011. С. 160.

управления, и третьими лицами - кредиторами корпорации. Поэтому в отличие от договорных отношений, где преобладающими являются диспозитивность и принцип свободы договора, в корпоративных отношениях преобладает императивный метод правового регулирования. При этом императивные нормы призваны в первую очередь обеспечить защиту интересов миноритарных участников корпорации, а также ее кредиторов<sup>1</sup>.

Появление корпорации как субъекта права предопределяет особую сложную структуру корпоративных отношений, в которых можно выделить не только отношения участников между собой, как это происходит в договорных отношениях, но и отношения между участниками и самой корпорацией, членами органов управления и участниками корпорации, членами органов управления и самой корпорацией. Кроме того, в связи с участием корпорации в гражданском обороте, помимо отношений, связанных с управлением корпорацией (внутренних отношений), корпоративное право регулирует также отношения, связанные с представительством корпорации в гражданском обороте и ответственностью корпорации (а в некоторых случаях и ее участников) перед кредиторами.

Несмотря на то что нормы корпоративного права имеют преимущественно императивный характер, корпоративные отношения являются гражданско-правовыми. Данные отношения основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участвующих в них лиц.

Поскольку юридическое лицо - это частноправовое понятие, связанное в первую очередь с персонифицированным имуществом, предназначенным для самостоятельного участия в гражданском обороте, то и отношения, связанные с юридическими лицами, являются прежде всего гражданско-правовыми. Нормы административного права, регулирующие процедуру регистрации юридических лиц, не относятся к корпоративному праву, а имеют вспомогательное значение, так же как и административные по своей природе нормы о регистрации прав на недвижимое имущество не становятся частью вещного права. Следовательно, к корпоративным отношениям нельзя относить любые отношения, возникающие при создании, деятельности и прекращении корпораций. Как отмечает Е.А. Суханов, в таком понимании «заметно влияние американских подходов, в соответствии с которыми корпоративное право регулирует не столько статус организаций, сколько организацию предпринимательской деятельности в форме корпораций»<sup>2</sup>.

Субъектами корпоративного правоотношения являются корпорация, а также ее учредитель, приобретающий статус участника после государственной регистрации юридического лица. Следует отметить, что акционеры (участники) АО могут и не являться предпринимателями, такие лица осуществляют иную незапрещенную экономическую деятельность. Такой вывод следует из определения предпринимательской деятельности, содержащегося в абз. 3 ч. 1 ст. 2 ГК.

---

<sup>1</sup> Гутников О.В. Содержание корпоративных отношений // Журнал российского права. 2013. № 1. С. 26-39.

<sup>2</sup> Суханов Е.А. Указ. соч. С. 160.

Между тем субъектом корпоративного права является также лицо, участвующее в создании корпорации. Из содержания ч. 1 и 10 ст. 67.2 ГК участники хозяйственного общества или некоторые из них вправе заключить между собой договор об осуществлении своих корпоративных (членских) прав (корпоративный договор), правила о корпоративном договоре соответственно применяются к соглашению о создании хозяйственного общества, если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений сторон такого соглашения.

Думается, что к числу субъектов корпоративных правоотношений можно отнести также органы управления обществом (волеобразующие и волеизъявляющие), в том числе членов органов внутреннего контроля (ревизионная комиссия), а также учредителей (участников) хозяйствующего субъекта.

В целом для корпоративных юридических лиц установлены общие нормы, определяющие правовой статус волеобразующих и волеисполняющих органов этих хозяйствующих субъектов. Так, согласно ст. 65.3, 67.1 ГК высшим органом корпорации является общее собрание ее участников, в компетенцию которого в числе прочего входит образование других органов корпорации, досрочное прекращение их полномочий, а также принятие решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества другому хозяйственному обществу (управляющей организации) или индивидуальному предпринимателю (управляющему).

Характеризуя субъектный состав организационно-корпоративного отношения, можно сказать, что это отношения, складывающиеся:

- между участниками корпорации;
- между корпорацией и ее участниками;
- между корпорацией и членами (потенциальными членами) органов корпорации;
- между участниками корпорации и членами органов корпорации;
- между самими корпорациями как взаимосвязанными предприятиями.

Анализ указанных правовых связей с необходимостью высветит как имущественный, так и неимущественный (организационно-процедурный) компонент объекта корпоративного отношения в целом. При этом всевозможные варианты построения субъектного состава корпоративных правовых отношений с необходимостью выявят сочетания имущественного и неимущественного (организационного) компонента объекта данных отношений, их взаимозависимость и взаимообусловленность.

Итак, объект корпоративного правоотношения есть сложносоставная правовая категория, которая включает прежде всего организационно-процедурную, предпосылочную деятельность участников этого отношения, а также имущество, образуемое в результате организационно-корпоративной деятельности.

## **Библиография**

1. Гутников О.В. Содержание корпоративных отношений // Журнал российского права. 2013. № 1.
2. Гуцин В.В., Порошкина Ю.О., Сердюк Е.Б. Корпоративное право: Учебник. 2-е изд. М.: Эксмо, 2009.
3. Карагусов Ф.С. Основы корпоративного права и корпоративное законодательство Республики Казахстан. Алматы, 2011.
4. Кашанина Т.В. Корпоративное право. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт; Высшее образование, 2010.
5. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.
6. Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2009.
7. Корпоративное право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М., 2009.
8. Корпоративное право: Учеб. пособие. Под ред. И.А. Еремичева, Е.А. Павлова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ, 2010.
9. Корпоративное право: Учебник / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2008.
10. Корпоративное право: Учебный курс: Учебник / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2011.
11. Макарова О.А. Корпоративное право: Учебник. М.: Волтерс Клувер, 2005.

*Н.Н. Косаренко,*

*к.ю.н., доцент кафедры административного и финансового права РЭУ им.*

*Г.В. Плеханова*

### **Основные принципы организации функционирования налоговых органов Российской Федерации**

Налоговые органы Российской Федерации, как и иные органы государственной власти в сфере финансовой безопасности страны, обладают как общегосударственными, так и специальными принципами, закрепляющими особенности этого органа и выполняющими, в первую очередь, стабилизирующую роль данной сферы, особенно в финансовой безопасности государства.

К общим принципам чаще всего относят: законность; демократизм; гуманизм; гласность; национальное равноправие; уважение прав и свобод личности; сочетание единоначалия и коллегиальности; профессионализм; подконтрольность и подотчетность высшим органам государственной власти; научный подход к управленческой деятельности; недопустимость ограничения

их деятельности решениями политических партий и общественных объединений, преследующих политические цели<sup>1</sup>.

К основным специальным принципам, обеспечивающим стабильность деятельности налоговых органов, а, следовательно, и экономическую безопасность государства, можно отнести следующие.

Во-первых, **принцип единства**. Этот принцип вытекает из ст. 8 Конституции России, в котором закрепляется единство экономического пространства за счет проведения Правительством РФ (ст. 114 Конституции РФ) единой финансовой, кредитной и денежной политики, в том числе и налоговой политики. Единство системы налоговых органов вытекает из того, что функции контроля за взиманием налогов из источников всех уровней выполняют исключительно органы ФНС.

Далее. Единство экономического пространства обеспечивается единой системой федеральных налоговых органов, что отмечено в постановлении Конституционного Суда РФ от 21 марта 1997 г. № 5-П. Наличие принципа единства подтверждается единообразием применения федерального, регионального и местного законодательства о налогах и сборах по всей территории Российской Федерации, всеми хозяйствующими субъектами. Это дополняется и подтверждается и единством полномочий налоговых органов, единой системой налоговой ответственности.

**Принцип централизации**. В целях рассматриваемой нами темы, для нас главным является то, что этот проявляется и в том, что вышестоящие налоговые органы обеспечивают организационно-аналитическое управление за деятельностью нижестоящих налоговых органов, при том, что объем властных полномочий, представленным им, намного больше, чем у нижестоящих налоговых органов. Нижестоящие налоговые органы подчиняются вышестоящим, последним предоставлено право в случае противоречия законодательству отменять решения нижестоящих органов, что в значительной мере обеспечивает общие экономические приоритеты государства и тем самым его безопасность.

**Принцип независимости**. По своей функциональной природе налоговые органы являются независимой системой контроля за исполнением законодательства о налогах и сборах. Этот принцип показывает, что налоговые органы, осуществляя свою деятельность, независимы от любых органов власти и управления, организаций любых форм собственности.

Однако значение налогового контроля важно в том, что в его основании заложен признак властности, заключающийся в возможности должностных проверяющих лиц давать подконтрольным организациям соответствующие указания, привлекать к ответственности в соответствии со своей компетенцией<sup>2</sup>

Однако эта независимость относительна, хотя бы потому, что налоговый контроль, например, является составной частью общего финансового контроля,

---

<sup>1</sup> Ильин А.Ю. Система налоговых органов Российской Федерации и принципы ее построения // Финансовое право. 2013. № 11. С. 34.

<sup>2</sup> Тарасов А.М. Проблемы законодательного обеспечения государственного контроля / Государство и право. 2004. № 10. С. 25.

как межотраслевой системой надзора государства и других органов за финансово-хозяйственной деятельностью предприятий, учреждений и организаций с целью обеспечения объективной оценки эффективности этой деятельности, установления законности и целесообразности хозяйственных и финансовых операций и выявления резервов доходов государственного бюджета и внебюджетных фондов»<sup>1</sup>.

По нашему мнению, можно выделить и **принцип территориальной и отраслевой организации системы налоговых органов.**

Сущность территориальной организации системы налоговых органов заключается в том, что конкретный налоговый орган осуществляет контроль за исполнением законодательства о налогах и сборах над всеми категориями налогоплательщиков, находящихся на определенной территории.

Отраслевой же принцип организации системы налоговых органов означает, что контроль за соблюдением налогового законодательства осуществляется над определенной (отраслевой) категорией налогоплательщиков, причем специализированными налоговыми органами, которые осуществляют, например, контроль за организациями нефтегазового комплекса, строительной отрасли, банковской сферы и др.

Последнее обстоятельство очень важно с той точки зрения, что важнейшие бюджетообразующие отрасли (например, нефтегазовый комплекс, банковский сектор, строительный и др.) могут создавать, да и создают проблемы для обеспечения экономической безопасности государства и тем самым требуют повышенного к себе внимания.

Некоторые авторы<sup>2</sup> выделяют **принцип меритократии**, который предусматривает создание социальной системы, которая бы способствовала привлечению на государственную службу в налоговые органы, и продвижение по ней на основе заслуг и достоинств честных, компетентных и талантливых граждан. Этот принцип позволил бы отказаться от сложившейся и до сих пор существующей системы подбора кадров на основе личной преданности, зависимости и партийной принадлежности.

В этом плане следует согласиться с А.Ю. Ильиным, который считает, что указанный принцип более целесообразно отнести не к группе специальных принципов организации деятельности налоговых органов, а к общегосударственным, поскольку он затрагивает основы организации и деятельности всего государственного аппарата, а не только его части – ФНС России<sup>3</sup>.

Особо актуальным сегодня является аналитически-информационная в деятельности не только налоговых органов, но и всей исполнительно-распорядительной системы. Поэтому полное право на существование имеет принцип единства информационно-логической системы налоговых органов.

---

<sup>1</sup> Шохин С.О. Проблемы и перспективы развития финансового контроля в Российской Федерации. М., 1999. С. 27.

<sup>2</sup> Комарова Т.Л. Органы налоговой службы в механизме российского государства. СПб.: Издательство Юридического института, 2000. С. 48.

<sup>3</sup> Ильин А.Ю. Указ. соч., С.36.



Этот принцип актуализируется тем, что борьба с налоговыми правонарушениями становится основной площадкой проверки эффективности налоговой системы и ее основных инструментов (например, «досье рисков», «кабинет налогоплательщика», «телефон доверия» и др.).

Не случайно на эти обстоятельства обращается внимание и в научной литературе: «Основная цель создания и последующего совершенствования автоматизированной информационной системы налоговых органов – построение функционально полной информационной системы, объединяющей все структуры налоговой системы на базе единой вычислительной сети, с поэтапной интеграцией в единое информационное пространство административных органов федерального, регионального и территориального уровней, а также других заинтересованных организаций»<sup>1</sup>.

Этот принцип позволит исключить пробелы в этой сфере, создать надежные барьеры всякого рода информационным ухищрениям недобросовестных налогоплательщиков.

Наконец, следует выделить, по нашему мнению, и основной принцип деятельности налоговых органов – **принцип охраны бюджетной системы.**

Этот принцип хотя и пронизывает все вышеназванные принципы, но он имеет право и на самостоятельное существование. Самостоятельность этого принципа обусловлена:

1. Практической монопольностью налоговых органов нести ответственность за своевременность и полноту формирования государственного бюджета в системе исполнительной власти;

2. Налоговая служба – единственный, уполномоченный государством орган, обладающий самыми широкими полномочиями по осуществлению налогового контроля

3. Тем самым налоговые органы ответственны не только за безопасную экономическую, но и социальную политику.

В заключение можно сказать, что назревает качественное изменение деятельности налоговых органов, наполнения ее функциональной значимостью, а, следовательно, возможным расширением полномочий для более эффективного функционирования бюджетной системы и защиты экономических интересов государства.

### **Библиография**

1. Ильин А.Ю. Система налоговых органов Российской Федерации и принципы ее построения // Финансовое право. 2013. № 11.

2. Налоги: учебное пособие. 5-е изд., перераб. и доп./ под ред. Д.Г. Черника. М.: Финансы и статистика, 2001.

3. Тарасов А.М. Проблемы законодательного обеспечения государственного контроля / Государство и право. 2004. № 10.

*О.А. Кузнецова,*

---

<sup>1</sup> См.: Налоги: учебное пособие. 5-е изд., перераб. и доп./ под ред. Д.Г. Черника. М.: Финансы и статистика, 2001. С. 365.

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права,  
уголовного процесса и криминалистики ФГАОУ ВО «Российский  
университет дружбы народов»  
Д.О. Федотова,  
магистрант группы МЮ-201 ФГАОУ ВО «Российский университет  
дружбы народов»*

## **Должностное лицо как субъект должностных преступлений в органах местного самоуправления**

В теории уголовного права определении субъекта должностных преступлений в органах местного самоуправления решается неоднозначно: части предлагаемых дистинкций у различных авторов несколько противоречивы; многие положения остаются дискуссионными за счет того, что не выработано удовлетворяющей все точки зрения дефиниции, это, в свою очередь, вызывает сложности в судебно–следственной практике. Неопределённость понятия усугубляется тем, что по мнению А. Павлинова имеются тенденции как к расширению, так и к сужению круга лиц, признаваемых субъектами должностных преступлений. Поэтому вопрос установления признаков специального субъекта, как и признаков общего субъекта преступления, необходимых для правильной квалификации преступлений в правоприменительной практике, вызывает интерес ученых и существенно значим для практиков.

Субъект преступления – это один из важных, неотъемлемых элементов состава преступления, который имеет десигнацию как лицо, осуществляющее воздействие на объект уголовно-правовой охраны и способное нести за это ответственность.

Признаки субъекта преступления определены в ст.ст. 19-22 Уголовного кодекса РФ и обязательны для субъекта любого преступления. Отсутствие какого-либо признака субъекта преступления, указанного в настоящих статьях Общей части Уголовного кодекса РФ, исключает уголовную ответственность. При этом, субъект преступления - многогранное понятие, которое наделено не только признаками, предусмотренными ст.ст. 19, 20 и 21 Уголовного кодекса РФ, но еще и дополнительным признаком, обусловленным правовым статусом лица, занимающего то или иное служебное положение, определенным статьей Особенной части Уголовного кодекса РФ, который для конкретного состава преступления является обязательным.

Субъектом должностного преступления является должностное лицо при выполнении им организационно–распорядительных или административно–хозяйственных функций. По мнению Б.В. Здравомыслова, при определении понятия должностного лица, выполняющего организационно–распорядительные или административно–хозяйственные функции, не исключается возможность произвольного, распространительного толкования данного понятия при решении вопроса об отнесении их к должностным лицам, даже если они не наделены и не обладают функциями, предусмотренными в

примечании 1 к ст. 285 Уголовного кодекса РФ, а выполняют функциональные и производственные обязанности. Подобную точку зрения разделяют А.Я. Аснис и А. Квициния.

Как указывает И.Л. Бачило и Д.М. Овсянко, понятие должностного лица неразрывно связано с понятием должности, хотя и не является равнозначным ему. В юридической литературе под должностью понимается как структурная единица какой-либо организации, которая предопределяет содержание и объем связанных с нею полномочий для занимающего ее лица.<sup>1</sup>

Исходя из вышеизложенного, любой служащий, выполняющий служебные обязанности, обладает определенным кругом полномочий, включая в себя осуществления организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций.

Как пишет Бахрах Д.Н.: «Властные полномочия субъектов управления разнообразны, чаще всего они включают права на:

- 1) осуществление нормативного руководства;
- 2) осуществление методического руководства;
- 3) распределение конкретных заданий;
- 4) решение структурных вопросов;
- 5) решение кадровых вопросов;
- 6) непосредственное руководство производственной деятельностью;
- 7) распоряжение материальными и нематериальными ресурсами;
- 8) поощрение;
- 9) осуществление контроля;
- 10) применение принудительных мер к нижестоящим;
- 11) применение принудительных мер в рамках служебного подчинения».<sup>2</sup>

В соответствии с Уголовным кодексом РФ<sup>3</sup> должностными лицами органов местного самоуправления признаются три категории лиц:

- 1) лица, выполняющие функции представителей муниципальной власти;
- 2) лица, выполняющие организационно-распорядительные функции в органах местного самоуправления и муниципальных учреждениях;
- 3) лица, выполняющие административно-хозяйственные функции в органах местного самоуправления и муниципальных учреждениях.

К лицам, выполняющим функции представителей муниципальной власти следует относить лиц, осуществляющих правотворческие функции, а также работников надзорных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, а также организациями независимо от их ведомственной подчиненности (например,

<sup>1</sup> Бачило И.Л. Организация советского государственного управления. М., 1984. С.4; Овсянко Д.М. Государственная служба Российской Федерации: Учебное пособие для студентов юр. фак-в и институтов / Отв. ред. проф. Г.А. Туманов. М., 1996. С.50)

<sup>2</sup> Бахрах Д.Н. Основные понятия теории социального управления. Пермь. 1978. С. 54.

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации: текст с изменениями и дополнениями на 1 июня 2015 года. – Москва: Эксмо, 2015. – 224с. – (Законы и кодексы).

депутаты представительного органа муниципального образования, глава муниципального образования и др.).

Пленумы Верховного Суда РФ<sup>1</sup> от 9 июля 2013 года N 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях», «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» от 16 октября 2009 года N 19<sup>2</sup>, в которых Верховный Суд РФ отметил, что организационно–распорядительные функции включают в себя руководство коллективом, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы подчиненных, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложения дисциплинарных взысканий. К административно-хозяйственным функциям отнесены полномочия по управлению и распоряжению каким-либо имуществом и денежными средствами, которые находятся на балансе и банковских счетах организаций, учреждений и других юридических лиц, а также совершение иных действий.

В соответствии с Федеральным законом РФ от 6 октября 2003 г. N 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» под должностным лицом местного самоуправления следует понимать выборное либо заключившее контракт (трудовой договор) лицо, наделенное исполнительно-распорядительными полномочиями по решению вопросов местного значения и (или) по организации деятельности органа местного самоуправления. Также вышеуказанный Федеральный закон предусматривает выделение выборных и иных должностных лиц местного самоуправления. Выборное должностное лицо местного самоуправления – это должностное лицо местного самоуправления, избираемое на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании на муниципальных выборах.

К выборным должностным лицам местного самоуправления относятся:

- 1) главы муниципальных образований;
- 2) депутаты представительного органа местного самоуправления;
- 3) члены иных выборных органов местного самоуправления (например, контрольный орган муниципального образования);
- 4) иные выборные должностные лица местного самоуправления.<sup>3</sup>

Все выборные должностные лица в силу присущих им полномочий представителей власти могут являться субъектами должностных преступлений.

В структуру органов местного самоуправления входят также муниципальные служащие.

Муниципальным служащим является гражданин, исполняющий в порядке, определенном муниципальными правовыми актами в соответствии с федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации,

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 года № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях».

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 года № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий».

<sup>3</sup> Федеральный закон РФ от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. №40. Ст. 3822.

обязанности по должности муниципальной службы за денежное содержание, выплачиваемое за счет средств местного бюджета.<sup>1</sup>

Муниципальных служащих можно разделить на три группы:

1. группа лиц, занимающих муниципальные должности и обладающих «муниципально-властными» полномочиями (например, заместитель главы муниципального образования, управляющий делами местной администрации, глава районов муниципальных образований);

2. муниципальные служащие-специалистов, к которым относятся муниципальные служащие, занимающие должности муниципальной службы, предполагающие обладание необходимой компетенцией в каких-либо специальных отраслях знаний. Среди данной категории лиц можно выделить должностных лиц, если исходя из должностного положения или характера выполняемых функций, они являются лицами, выполняющими организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции (например, начальники отделов муниципальных органов власти), либо по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами (главный бухгалтер и т.д.

3. муниципальные служащие, которые являются обслуживающим персоналом, занимающие должности муниципальной службы и исполняющие обязанности, связанные с делопроизводственным и организационно-техническим обслуживанием муниципальных должностных лиц и муниципальных служащих-специалистов.<sup>2</sup>

В соответствии с п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 г.<sup>3</sup>, работники государственных органов и органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, исполняющие в них профессиональные или технические обязанности, которые не относятся к организационно-распорядительным или административно-хозяйственным функциям, не являются субъектами получения взятки, поскольку они не относятся к числу должностных лиц.

С учетом мнений Б.В. Здравомыслова, И.Л. Бачило и Федерального законодательства в сфере местного самоуправления к должностным лицам относятся: главы муниципального образования; депутаты представительного органа местного самоуправления; муниципальные служащие, которые обладают «муниципально-властными» полномочиями. Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что к субъекту должностных преступлений в органах местного самоуправления следует относить должностных лиц, которые выполняют функции: представительскую (представители власти наделенные правами и обязанностями по

---

<sup>1</sup> Федеральный Закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

<sup>2</sup> Иванов А. М. Должностное лицо органа местного самоуправления как субъект должностных преступлений // Пробелы в российском законодательстве. 2009. №3. С.22-24.

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 г. N 6 "О судебной практике по делам о взятничестве и коммерческом подкупе".

осуществлению функций органов законодательной, исполнительной или судебной власти, а также, исходя из содержания примечания к статье 318 УК РФ, иных лиц правоохранительных или контролирующих органов, наделенных в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, либо правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами, организациями, учреждениями независимо от их ведомственной принадлежности и форм собственности)<sup>1</sup> организационно-распорядительскую (полномочия должностного лица, которые связаны с руководством трудовым коллективом государственного органа, государственного или муниципального учреждения (его структурного подразделения) или находящимися в их служебном подчинении отдельными работниками, с формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, с организацией порядка прохождения службы, применения мер поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий и т.п.)<sup>2</sup> и административно-хозяйственную (полномочия должностного лица по управлению и распоряжению имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и (или) банковских счетах организаций, учреждений, воинских частей и подразделений, а также по совершению иных действий (например, по принятию решений о начислении заработной платы, премий, осуществлению контроля за движением материальных ценностей, определению порядка их хранения, учета и контроля за их расходом).<sup>3</sup>

Таким образом, следует внести уточнения в законодательство о муниципальной службе, которое будет определять не только понятие, но признаки должностного лица местного самоуправления, и привести эти изменения и дополнения в соответствие с уголовным законодательством в указанном аспекте. Такой подход будет способствовать повышению качества законодательства, установлению единства понятийного аппарата и единообразию правоприменительной практики.

### **Библиография**

1. Бачило И.Л. Организация советского государственного управления. М., 1984. С.4.
2. Овсянко Д.М. Государственная служба Российской Федерации: Учебное пособие для студентов юр. фак-в и институтов / Отв. ред. проф. Г.А. Туманов. М., 1996. С.50.
3. Бахрах Д.Н. Основные понятия теории социального управления. Пермь. 1978. С. 54.

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 года № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий».

<sup>2</sup> Там же. – С.1

<sup>3</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 года № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий».

4. Иванов А. М. Должностное лицо органа местного самоуправления как субъект должностных преступлений // Пробелы в российском законодательстве. 2009. №3. С.22-24.

*Куджаев В. Н.,  
аспирант РАНХиГС*

## **Права пациентов и обращение медицинских изделий на территории Российской Федерации**

*Научный руководитель — д.ю.н., профессор Барциц И.Н.*

Развитие государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения связано с созданием новых учреждений, развитием существующих и особенно с внедрением новой медицинской техники и прогрессивных методов лечения. Создание медицинских учреждений, медицинская деятельность независимо от организационно-правовой формы, а также осуществляемая физическими лицами, занимающимися такой деятельностью без образования юридического лица, подлежат лицензированию (особая форма разрешения). Положение о лицензировании медицинской деятельности утверждено Правительством РФ, само лицензирование (за плату, сравнительно невысокую) осуществляется уполномоченными на то органами исполнительной власти РФ и субъектов РФ, занимающимися управлением в сфере медицины.

В целях совершенствования медицинского обслуживания населения (особенно в сельских районах) создана должность "врача общей практики". Для занятия медицинской деятельностью необходимо иметь соответствующий документ о медицинском образовании разного уровня (в зависимости от вида деятельности). Поскольку медицина развивается, появляются новые лекарства, аппаратура, методы лечения, действует система непрерывного медицинского и фармацевтического образования и переподготовки на базе действующих образовательных и научно-исследовательских учреждений (семинары для ознакомления с новыми методами лечения, курсы и т.д.). Меры принуждения по результатам контроля применяются только в связи с совершенными правонарушающими действиями, отклонениями, нарушениями сроков исполнения и т.п. Это также свидетельствует о том, что государственный контроль необходимо воспринимать как законный и постоянный элемент управленческой деятельности, осуществляемой в интересах государства соответствующими органами государственной власти.<sup>1</sup>

В зависимости от научных и практических задач в основу классификации видов контроля в теории административного права предлагаются различные критерии: природа субъектов контроля, их задачи, содержание контрольной

---

<sup>1</sup> Альбов А.П. Проблемы права и нравственности в классической немецкой и русской философии права конца XIX - нач. XX вв. Монография. - СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999.

деятельности, характер контрольных полномочий, характер взаимоотношений субъекта контроля с объектом контроля; стадии управления, на которых проводится контроль; юридические последствия от проведенного контрольного мероприятия.<sup>1</sup> Так, в соответствии с конституционным принципом разделения властей, Ю. М. Козлов и Л. Л. Попов выделяют следующие виды государственного контроля: президентский контроль, контроль органов законодательной (представительной) власти, контроль органов исполнительной власти, контроль органов судебной власти<sup>2</sup>.

Научным центром в этой сфере является Академия медицинских наук РФ, имеющая в своем составе научно-исследовательские институты и лечебные учреждения. Лица, получившие медицинскую и фармацевтическую подготовку в иностранных государствах (включая иностранных граждан), для занятия медицинской деятельностью в России должны сдать специальные экзамены в соответствующих медицинских учреждениях (утвержден их список), получить сертификат специалиста и лицензию.<sup>3</sup> Статус некоторых специфических видов лечебных учреждений регулируется специальными актами Правительства РФ (например, учреждений, оказывающих внебольничную и стационарную психиатрическую помощь).

Необходимо отметить, что в научной литературе существует два подхода к определению организационно-управленческих задач, решаемых с помощью государственного контроля. В первом подходе – это обеспечение контролируемости состояния объектов контроля в соответствии с установленной нормой. Во втором – выявление фактического состояния дела, сопоставление его с намеченными целями, оценка ситуации, предложение в случае необходимости корректирующих мер<sup>4</sup>. Главное в контроле – не только проверка исполнения принятых решений, поиск недостатков, ошибок, просчетов, но и создание необходимых условий для осуществления корректирующего воздействия на процессы, протекающие в контролируемом объекте, оказание конкретной практической помощи исполнителям в решении стоящих перед ними задач, для совершенствования всей системы государственного управления.<sup>5</sup>

Первый подход нацеливает на формулирование задач контроля, а второй – на их осуществление. Фактически второй подход можно рассматривать как серию шагов субъекта государственного контроля в целях достижения задач, к которым в теории относятся:

---

<sup>1</sup> Лагуткин А.В. Ведомственная норма и защита прав // Советская юстиция. 1989. № 24. С. 11-14.

<sup>2</sup> См.: Козлов Ю.М., Попов Л. Л. Административное право. М., 1999. С. 437.

<sup>3</sup> Грудцына Л.Ю. Судебная защита прав и свобод личности // Российская юстиция. 2006. № 2. 0,5 п.л.

<sup>4</sup> См.: Бурцев В.В. Управленческий контроль как система // Менеджмент в России и за рубежом. 1999. № 5. – С. 35-50; Литвак Б.Г. Управленческие решения. М., 1998. 248 с.; Тарасов А.М. Президентский контроль: понятие и система: Учеб. пос. СПб., 2004. 644 с.; Юдин В.В. Теоретические основы управления: методологический аспект // Военная мысль. 1994. № 9. – С. 26-33.

<sup>5</sup> См.: Грудцына Л.Ю. Конституционно-правовые основы формирования государством институтов гражданского общества в России // Образование и право. 2010. № 7. С. 79-89.



– определение фактического состояния контролируемого объекта (органа государственной власти) и его соответствия требованиям законов Российской Федерации<sup>1</sup>;

– выявление состояния исполнения решений (указаний, поручений, приказов, распоряжений, предписаний, резолюций), принятых руководством государства, руководителями органов государственной власти;

– оценка качества и своевременности исполнения решений (указаний, поручений, приказов, распоряжений, предписаний, резолюций);

– предупреждение и устранение ошибок и недостатков в процессе исполнения решений исполнителями, выявление причин и факторов их порождающих, разработка и внесение предложений по их устранению;

– оказание в ходе контроля и по его результатам практической помощи исполнителям, повышение исполнительской дисциплины, ответственности;

– выявление и внедрение положительного опыта в целях совершенствования организации исполнения решений.

Согласно ст. 38 Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации"<sup>2</sup> медицинскими изделиями являются любые инструменты, аппараты, приборы, оборудование, материалы и прочие изделия, применяемые в медицинских целях отдельно или в сочетании между собой, а также вместе с другими принадлежностями, необходимыми для применения указанных изделий по назначению, включая специальное программное обеспечение, и предназначенные производителем для профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации заболеваний, мониторинга состояния организма человека, проведения медицинских исследований, восстановления, замещения, изменения анатомической структуры или физиологических функций организма, предотвращения или прерывания беременности, функциональное назначение которых не реализуется путем фармакологического, иммунологического, генетического или метаболического воздействия на организм человека. Медицинские изделия могут признаваться взаимозаменяемыми, если они сравнимы по функциональному назначению, качественным и техническим характеристикам и способны заменить друг друга.<sup>3</sup>

Ключевым условием достижения целей и задач государственного контроля, построения его целостной и эффективной системы является соблюдение принципов, т.е. основных правил, охватывающих исследуемое явление в целом. Различные принципы по отношению друг к другу равнозначны и являются общими для всех видов и уровней контроля. К общим принципам управленческого контроля могут быть отнесены принципы нейтральности, экономичности, непрерывности, действенности, своевременности и другие. В теории принципов контроля необходимо

<sup>1</sup> См.: Булыгин Ю.Е. Организация социального управления (основные понятия и категории): Словарь-справочник. М., 1999. – С. 91-92.

<sup>2</sup> См.: Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" // СЗ РФ. 2011 г. № 48. Ст. 6724.

<sup>3</sup> Иванова С.А. Частноправовые отношения и развитие гражданского общества в современной России // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». 2014. № 4.

выделить понятие «принцип контрольности», который концентрирует и фиксирует одну из объективных закономерностей функционирования всякой организации: государства, единого народнохозяйственного комплекса, министерства, объединения, предприятия.<sup>1</sup>

Рассматривая концептуальные вопросы государственного управления и контроля через призму публично-правовых отношений, Ю.А. Тихомиров формулирует следующее определение: «Государственное управление есть организованный процесс руководства, регулирования и контроля государственных органов за развитием сфер экономики и культуры, иных сфер государственной жизни»<sup>2</sup>.

Реализация контроля может быть связана с применением различных видов государственного принуждения. Но сводить контроль исключительно к принуждению – значит исказить исходное его назначение, сужать его многофункциональность. Да и власть нельзя отождествлять только с принуждением. Принуждение в границах контроля является лишь особым элементом, направленным на обеспечение своевременного и качественного исполнения требований нормативных правовых актов, решений, принятых руководством государства.<sup>3</sup>

Обращение медицинских изделий включает в себя технические испытания, токсикологические исследования, клинические испытания, экспертизу качества, эффективности и безопасности медицинских изделий, их государственную регистрацию, производство, изготовление, ввоз на территорию Российской Федерации, вывоз с территории Российской Федерации, подтверждение соответствия, государственный контроль, хранение, транспортировку, реализацию, монтаж, наладку, применение, эксплуатацию, в том числе техническое обслуживание, предусмотренное нормативной, технической и (или) эксплуатационной документацией производителя (изготовителя), а также ремонт, утилизацию или уничтожение. Производитель (изготовитель) медицинского изделия разрабатывает техническую и (или) эксплуатационную документацию, в соответствии с которой осуществляются производство, изготовление, хранение, транспортировка, монтаж, наладка, применение, эксплуатация, в том числе техническое обслуживание, а также ремонт, утилизация или уничтожение медицинского изделия. Требования к содержанию технической и эксплуатационной документации производителя (изготовителя) медицинского изделия устанавливаются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.<sup>4</sup>

Согласно п. 39 Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения по предоставлению государственной услуги по государственной регистрации медицинских изделий<sup>5</sup> при предоставлении

<sup>1</sup> Альбов А.П. Перспективы философии права на рубеже третьего тысячелетия // Философско-правовая компаративистика: XX век. Сборник научных статей. СПб: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999.

<sup>2</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник. – М., 1995. – С. 195.

<sup>3</sup> См.: Грудцына Л.Ю. Средний класс и гражданское общество в России // [Правовая инициатива](#). 2013. № 8. С. 7.

<sup>4</sup> Иванова С.А. Проблемы классификации частного и публичного права: научный подход // Вестник академии права и управления 2014, №34.С.30-34.

<sup>5</sup> См.: Приказ Министерства здравоохранения РФ от 14 октября 2013 г. № 737н "Об утверждении Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения по предоставлению

государственной услуги осуществляются следующие административные процедуры: 1) прием и регистрация заявления и документов на государственную регистрацию медицинского изделия, принятие решения о начале государственной регистрации медицинского изделия; 2) оформление задания на проведение экспертизы качества, эффективности и безопасности медицинских изделий, анализ ее результатов и принятие решения о проведении клинических испытаний медицинского изделия; 3) возобновление государственной регистрации медицинского изделия; 4) оценка заключения экспертного учреждения для определения соответствия заданию на проведение экспертизы качества, эффективности и безопасности медицинского изделия и принятие решения о государственной регистрации медицинского изделия; 5) внесение изменений в регистрационное удостоверение на медицинское изделие; 6) выдача дубликата регистрационного удостоверения на медицинское изделие; 7) отмена государственной регистрации медицинского изделия. Руководители подразделений Росздравнадзора, осуществляющих в соответствии с Административным регламентом предоставление государственной услуги, организуют документированный учет выполнения каждого этапа административных процедур.

Особо важно отметить, что в России испытание новых методов диагностики, профилактики и лечения, а также лекарственных средств, проведение биомедицинских исследований с привлечением в качестве объекта лиц, задержанных, отбывающих наказание в виде ограничения свободы, ареста, заключенных под стражу, отбывающих наказание в местах лишения свободы либо административный арест, не допускаются.

*Р.А. Лачинов,*

*студент юридического факультета Финансового университета при  
Правительстве Российской Федерации*

## **Вопросы совершенствования правовой системы в России**

*Научный руководитель: д.ю.н., профессор Альбов А.П.*

Актуальность темы определяется проводимыми в настоящее время преобразованиями, обусловленными потребностью новейших подходов к праву, законодательству, формированию социально-правового разума страны и его институтов. Развитие публичных отношений, изменение экономического уклада, политической ситуации, духовной культуры привели русское сообщество к новейшей государственности, которая обязана начинать законный, действительно общественный и разумный путь развития государства.

Важная роль в решении стоящих перед государством задач принадлежит отечественной правовой системе. Именно она оказывает воздействие на нравственность отношений в сообществе, улучшение законодательного

процесса, поднятие эффективности регулирования публичных отношений, формирование правосознания людей. Являясь нормативной основой всех остальных систем, правовая система выступает главной стабилизирующей составляющей публичной власти, гарантирует её осуществление и определенную стабильность, защищает от нарушений в правовой сфере.

В настоящее время правовая система нашей страны значительно усложнена, но сложившиеся юридические реалии требуют ее новейшего состояния. Постоянно изменяющиеся ситуации вызывают потребность обновления не только права, но и модернизации законодательной системы, степень развития которой не подходит нуждам и динамике развития жизни сообщества. Ее функционирование не содействует росту общественной защищенности и сохранности людей страны, их культурно-интеллектуальному прогрессу. В рамках законодательной системы не созданы механизмы, позволяющие в полном объеме воплотить в общественной жизни права субъектов публичных отношений, сформированные и получившие отображение в позитивном праве. Преобразование российского общества, его предстоящее формирование невозможно без крепкого правового порядка как гарантии законодательной упорядоченности общественной жизни, устойчивой системы правовых отношений, верховенства права, высочайшей законодательной культуры общества и личности, наделения правами и свободами человека и гражданина.

Объективные потребности нашей страны требуют модернизации законодательной системы в целях реализации программных положений Конституции Российской Федерации, задач построения гражданского общества, правового и демократического государства. Таким образом, актуальность темы определена нуждами развития юридической науки, а также необходимостью разрешения противоречий, имеющих в законодательной системе России.

В Конституции Российской Федерации закреплено положение, в соответствии с которым Российская Федерация – демократическое правовое государство. Это означает, что в таком государстве главную роль призваны осуществлять закон, порядок, соблюдение прав и свобод человека, которые признаются высшей общественной ценностью. Их охрана, гарантирование – обязательство страны. Однако практическому воплощению в жизнь данных и остальных гуманистических идей, провозглашенных русской Конституцией, препятствуют разные неблагоприятные причины, которые объединены в одну проблему: несовершенство и двойственность существующей законодательной системы. Именно функционирование в государстве неэффективной, нестабильной законодательной системы способно приостановить проведение демократических реформ.

Происходящие на современном этапе развития Российской Федерации правовые процессы характеризуются определенной сложностью; новейшая законодательная система российского общества и государства неустойчива, нестабильна, из этого следует, что и существующая правовая система неэффективна и нуждается в преобразовании. Модернизация законодательной

системы стала настоящим отражением серьёзных, глубочайших преобразований и коренных изменений в публичной жизни России.

Модернизационные процессы законодательной системы обусловлены наличием тех структур, которые объективно сформировались внутри российского государства: публичные дела характеризуются значимым усложнением и сопровождаются функциональным внедрением права для решения возникающих проблем, но оно, в силу собственного консерватизма, не успевает тщательно регулировать очень быстро развивающиеся публичные дела; степень правового регулирования не постоянно подходит уровню настоящих отношений, складывающихся в законодательной жизни; динамичные процессы в государстве требуют появления новейших механизмов правового регулирования, позволяющих качественно разрешать публичные вопросы.

В современных условиях динамичного развития российского права принципиальный смысл получает изучение теоретических и практических задач, связанных с совершенствованием законодательной системы в условиях новейшей законодательной действительности. Общие взгляды развития и функционирования законодательной системы определяют степень правосознания субъектов права, уровень соответствия позитивного права развивающимся публичным отношениям, индивидуальности правотворческой и правоприменительной практики. Объективные потребности развития российского общества требуют совершенствования законодательной системы в целях реализации программных положений Конституции, задач построения гражданского общества, правового и демократического государства. Таким образом, актуальность темы определена нуждами развития юридической науки, а также необходимостью разрешения противоречий, существующих в правовой системе Российской Федерации.

По критериям предстоящего развития российского общества по пути демократизации, усиления роли права в сторону функционирования страны, вопросы построения законодательной системы выдвигаются на первый план. Исходя из задач, стоящих перед теорией и практикой правового формирования, рассматривается устройство регулиующее, направляющее, координирующее, разделяющие действия законодательной системы на экономические, общественные и духовные интересы. Существование и функционирование законодательной системы - это активный процесс, соединенный с неизменными переменами, продолжающимися на всем протяжении ее существования. В определении состава и структуры законодательной системы принципиальным является не только ее разделение на отдельные элементы и составляющие, не только численный состав и количество выделенных частей, но и взаимоотношения между людьми, их статус в системе.

Проводимые преобразования в разных областях жизни российского общества нуждаются в планомерном и динамичном правовом регулировании, в выработке новейших подходов к праву и законодательству. Усовершенствование законодательной системы российского государства

подразумевает комплексное действие на структурные составляющие законодательной системы: правовое сознание, правотворческий и правореализационный процессы. Проводимые реформирования будут являться действенными и приведут к желаемому результату при условии провозглашения и функциональной пропаганды государственной идеологии, являющейся долей правосознания субъектов права. Сложившаяся в стране правовая ситуация нуждается в детальной оценке, в проведении разбора причин, положительно и отрицательно на нее воздействующих. Данная задача осуществима лишь при помощи поддержки эффективной законодательной системы. На современном этапе развития российского общества правовая система не является целостной и завершенной, нуждается в предстоящем развитии и совершенствовании. Поскольку ничего нового в праве не может зайти в жизнь, приобрести истинное социальное существование, не укоренившись в правосознании, конкретно оно, по нашему понятию, выступает первичным и основным компонентом в структуре законодательной системы. Развитие правосознания, соответствующего современным международным идеалам прав и свобод человека, является главной задачей проводимой в настоящее время законодательной реформы.

Правосознание в законодательной системе исполняет важную функцию-преобразование потоков информации к субъекту права и обратно. Такой информативный обмен осуществляется в сфере правосознания в юридических категориях и концепциях. В силу непрекращающихся действий развития внутри законодательной системы правосознание призвано защищать общую настроенность и положение законодательной системы, работать ее корнем, основой, первичным компонентом, от которого зависят и на базе которого работают все остальные составляющие элементы законодательной системы. Фиксированным, закреплённым выражением правосознания как формы публичного сознания является правовая идеология. Осуществляя функцию преобразования информации от законодательной системы к субъектам права и наоборот, правосознание в законодательной системе исполняет роль мировоззренческого стержня. Уровень развития публичного правосознания является определяющим для способности действенного функционирования законодательной системы, а также условием предстоящего развития общества и страны по пути правового прогресса.

Государство обязано обеспечить единство всех преобразований в законодательной системе. Потеря или же не получение единства в процессе воплощения модернизации законодательной системы порождает разнонаправленность действий субъектов права и борьбу разных политических сил. Исходя из такого видения процесса модернизации законодательной системы, учредителями обосновывается надобность выработки и законодательного закрепления новейшей для российской законодательной науки мнения механизма совершенствования законодательной системы и дается её определение.

В связи с тем, что в зарубежной юриспруденции термин «правовая система» не получил должного развития, различие правовых систем

употребляется в иностранной юридической литературе основным образом для разделения систем права разных народов.

Исторически обусловлено изменение и постоянное перемещение законодательной системы. При современном динамичном ее развитии в России непрерывно появляются новейшие причины, требующие пересмотра ранее установленных решений и парадигм. Ситуация осложняется отсутствием целостности в подходе к трудным задачам современности.

Целесообразно возобновлять изучение особенностей законодательной системы России в критериях интенсификации глобализационных действий, регулятивной роли стран в международной жизни и их желания совершенствовать международные вопросы на правовом уровне.

Усовершенствование законодательной системы Российской Федерации обязано обладать собственным итогом введения стабильного правового порядка в общество, действенное, непротиворечивое функционирование законодательной системы страны. Специфика правового регулирования публичных отношений в условиях развития правового общественного государства состоит в том, что развитие социально-правовой государственности в России должно происходить на базе принципа гуманизма, так как правовое государство - это демократическое государство, которое является рациональным, его идеология и политика исходят из интересов общества, а не государственной власти.

*Ю.А. Левченко,  
магистрант РААН*

## **Правовое регулирование общества с ограниченной ответственностью**

*Научный руководитель – к.ю.н., доцент Мыскин А.В.*

Общество с ограниченной ответственностью (далее ООО) является в Российской Федерации самой распространенной организационно-правовой формой предпринимательской деятельности. По данным Федеральной налоговой службы, число зарегистрированных по состоянию за 2015 год коммерческих организаций составило 406 745, из них 99.3% - общество с ограниченной ответственностью и 0.3% - акционерные общества, 0.4% - остальные организационно-правовые формы коммерческих организаций.

Правовое регулирование ООО эволюционирует по мере усложнения социальной организации общественных отношений и развития экономических связей. Нормативные акты, на которых основывается деятельность общества, находятся в постоянном движении ввиду усиления государственного контроля, соблюдения законодательства при образовании данного вида общества.

Данная организационно-правовая форма зародилась в Европе сравнительно давно. Событием для истории корпоративного права было появление в 1892 г. в Германии такой организационно-правовой формы осуществления предпринимательской деятельности, как общество с ограниченной ответственностью.

По мере осуществления своей деятельности ООО подтвердило свое качество и конкурентоспособность по сравнению с другими формами организаций, например АО, ЗАО, общества с дополнительной ответственностью. Некоторые виды перечисленных юридических лиц потеряли свою необходимость существования, в том числе и в России.

ООО как организационно-правовая форма в России впервые появилась в начале XX в. Деятельность данного общества некоторое время была затруднительна в связи с экономическим кризисом, существовавшим тогда.

Но нужно отметить, что некоторые положения ООО существовали в ранее действовавшем законодательстве, но они требовали определенной конкретики в отношении субъектного состава общества, а также его имущества. Различные трактовки понятия ООО существовали в Гражданском Кодексе 1922 г., в «Положении об акционерных обществах и сообществах с ограниченной ответственностью» 1990 г., в Законе «О предприятиях и предпринимательской деятельности» 1990 г. Данные нормативно-правовые акты, действовавшие ранее, позволяют сделать вывод о том, что ООО осуществляло свою деятельность наряду с АО и считалось одним из важных субъектов в предпринимательстве.

В современных реалиях ООО занимает прочную позицию, закрепленную Гражданским кодексом Российской Федерации (ГК РФ) и специальным законом. «ООО является одним из главных субъектов современного имущественного оборота».<sup>1</sup> «Обществом с ограниченной ответственностью признается хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли; участники общества с ограниченной ответственностью не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей».<sup>2</sup> Из данного определения представленным законодателем, необходимо выделить, некоторые признаки ООО. Так нужно отметить, что ООО относится к категории хозяйственных обществ и имеет определенное имущество; уставный капитал разделен на доли, что является удобным при разделе имущества, вследствие выхода из общества одного из участников; участники общества не несут риск убытков и не отвечают по обязательствам общества, поэтому данные положения представляют собой определенную имущественную гарантию участников в пределах стоимости принадлежащей им доли.

---

<sup>1</sup> Суханов Е.А. Закон об обществах с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 2013. № 5.

<sup>2</sup> О приведении законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц». Федеральный закон от 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ. (ред. от 30 декабря 2015 г.) // СЗ РФ. — 2015.



Правовое регулирование деятельности общества регламентируется отдельным Федеральным законом. ФЗ «Об Обществах с ограниченной ответственностью», введенный в действие в 1998 г. Данный нормативно-правовой акт определяет правовое положение общества, устанавливает права и обязанности его участников, порядок создания, реорганизации и ликвидации. С момента принятия данного закона долгое время он действовал в первоначальном виде и в него не вносились изменения. Но нужно отметить, что в следствии развития гражданских и предпринимательских правоотношений, законодательство требует постоянного усовершенствования. Поэтому, еще в 2002 г. были внесены изменения о правовом регулировании места нахождения юридического лица. «Так, в соответствии с действующим законодательством местом нахождения юридического лица признается место его государственной регистрации».<sup>1</sup> Ранее предусматривалось, что местом нахождения общества является место постоянного нахождения его органов управления или основная его деятельность. Новые положения закона позволяют устранить неопределенность в установлении места нахождения конкретного общества, и более выражено конкретизирует обязанность в законном установлении места осуществления деятельности общества.

В 2009 г. в законе были изменены некоторые положения, касающиеся ООО. В следствие этого, вместо двух учредительных документов (учредительного договора и устава) существует один документ — это устав. Изменился и порядок выхода участников из общества. С 1 июля 2009 г. участник мог выйти из общества по условиям строго предусмотренным уставом данного общества. В этом случае в нем должны быть описаны процедура и последствия выхода участников, а для того чтобы положения устава о выходе из общества были приемлемыми, за них должны проголосовать все участники общества на общем собрании. В то же время из ГК РФ была изъята часть правил, которые, могли бы создавать помехи в работе таких юридических лиц, как ООО.

При отсутствии субсидиарной имущественной ответственности возможность неограниченного выхода участников и обязательного требования о проведении ежегодного аудита, позволяет ООО быть одной из самых распространенных организационно-правовых форм, существующих сегодня. Это в свою очередь способствует созданию «фирм-однодневок», преследующих цель уклониться от уплаты налогов. Также такие фирмы не могут в полной мере отвечать законодательным требованиям по осуществлению деятельности и конкурировать на рынке с другими более крупными организациями. На мой взгляд, А.В. Серебрякова справедливо отмечает: «возможность свободного выхода из ООО часто используется как способ уклонения от имущественных

---

<sup>1</sup> О приведении законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц». Федеральный закон от 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ. (ред. от 30 декабря 2015 г.) // СЗ РФ. — 2015

претензий за убытки, причиненные самому обществу и его кредиторам».<sup>1</sup> Последствием всего этого является нарушение прав и законных интересов остающихся участников общества, а также его кредиторов. Все это привело к необходимости ограничения выхода участников из общества. Данное положение находит свое законодательное закрепление в новом законе. Также установлено, что прекращение членства общества возможно и в случае перехода доли обществу или иному лицу.

В 2014 г. были внесены существенные изменения в главу 4 «Юридические лица» части первой ГК РФ и признаны утратившими силу отдельные положения законодательных актов Российской Федерации. «В том числе с 1 сентября 2014 г. был совершен отказ от организационно-правовой формы Закрытое Акционерное Общество (ЗАО) и общество с дополнительной ответственностью (ОДО)».<sup>2</sup> Также было отмечено, что на данный момент ООО не подходит по признакам как публичное общество, поэтому оно признаётся непубличным.

Последние изменения законодательства предполагают образование хозяйственных обществ в организационно-правовой форме: АО и ООО. По новому законодательству состав акционеров и принятое ими решение об увеличении уставного капитала на собрании, оферта о продаже доли участником также будет требовать нотариального заверения, сделки с долями будь то продажа доли участнику либо выход участника из общества подтверждаются третьим лицом — нотариусом или регистратором.

«ООО как организационно-правовая форма часто используется для ведения малого бизнеса, в отличие от акционерного общества, которое принципиально отличается от обществ с ограниченной ответственностью».<sup>3</sup>

На данный момент законодательство требует определенных дополнений в правовом регулировании юридических лиц, в том числе и ООО. В ГК РФ стоит пересмотреть и упростить процедуру ликвидации субъектов малого предпринимательства. Также следует внести положения о более полной проверке государственными органами возможности существования и деятельности фирм и организаций при их государственной регистрации. Данные меры помогут урегулировать численность организаций на территории РФ и повысить качество их деятельности.

Обобщая вышеизложенное, стоит отметить, что на сегодня такая организационно-правовая форма, как общество с ограниченной ответственностью, является наиболее выгодной для предпринимательской

---

<sup>1</sup> Серебрякова А.В. Изменения в правовом регулировании обществ с ограниченной ответственностью // Налоговая проверка. 2013 № 5.

<sup>2</sup> О внесении изменений в главу 4 части первой ГК РФ и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации. Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ // СЗ РФ. — 2014. 12 мая. — № 19. — Ст. 2304.

<sup>3</sup> Ибрагимов Э.Р. Правовое положение общества с ограниченной ответственностью и некоторые проблемы нормативно-правового регулирования деятельности хозяйственных обществ // Вестник ТИСБИ. 2013. № 2.

деятельности. Потому что данный вид юридического лица не представляет собой сложности в образовании и дальнейшем осуществлении предпринимательской деятельности. Изменения, внесенные в законодательство в последние года, во многом упорядочили деятельность ООО и укрепили правовое положение его участников. Так в связи с последними изменениями от 1 сентября 2014 года, можно отметить, что законодатель видит большой потенциал деятельности ООО по сравнению с ЗАО и обществом с дополнительной ответственностью. Также нужно отметить, что данные организационно- правовые формы в большей мере схожи с деятельностью ООО. Данное общество является одним из видов самых распространенных на сегодня коммерческих корпоративных организаций и представляет для предпринимательства важную категорию как субъект. Специфика общества с ограниченной ответственностью заключается в том, что, сочетая в себе черты объединений лиц и капиталов, оно предоставляет своим участникам целый спектр возможностей по самостоятельному регулированию внутрифирменных отношений, что недостижимо ни в одной другой форме организации.

### **Библиография**

1. Суханов Е.А. Закон об обществах с ограниченной ответственностью // Хозяйство и право. 2013. № 5.
2. О приведении законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц». Федеральный закон от 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ. (ред. от 30 декабря 2015 г.) // СЗ РФ. — 2015.
3. Серебрякова А.В. Изменения в правовом регулировании обществ с ограниченной ответственностью // Налоговая проверка. 2013 № 5
4. Ибрагимов Э.Р. Правовое положение общества с ограниченной ответственностью и некоторые проблемы нормативно-правового регулирования деятельности хозяйственных обществ // Вестник ТИСБИ. 2013. № 2.
5. Глушецкий А. Общество с ограниченной ответственностью. Подводные камни // Бизнес-адвокат. 2011. № 11.
6. Шиткина И.С. Корпоративное право // М.: КноРус. 2016.

*Д. Р. Лютов,  
магистрант РААН*

## **Меры оперативного воздействия на неисправного должника, как способ обеспечения надлежащего исполнения договорных обязательств**

*Научный руководитель: к.ю.н., доцент Шагиев Б.В.*

Развитие рыночных отношений в России стало главным фактором появления новых дополнительных оперативных мер защиты гражданских прав. Эти экономические отношения поставили перед законодателем необходимость создания более надежной системы защиты прав предпринимателей, предоставления гарантий для эффективной работы. Формируя систему защиты гражданских прав, законодатель стремился максимально обезопасить современный бизнес, одновременно предоставив руководителям большую свободу действия. Для этого в российском ГК существует целая система мер оперативного воздействия, принуждения для исполнения договорных обязательств. В настоящее время, чтобы выжить, бизнес должен изменяться быстрее. Современный российский бизнес привык идти на риск ради быстрой выгоды, зачастую становясь жертвой различных мошенников. В настоящее время организации научились отличать надежных, платежеспособных поставщиков от компаний-однодневок. Но проблема роста долгов не решилась. Многие организации в это кризисное для российской экономики время привыкли жить в долг, не обременяя себя решением проблемы своевременной оплаты долга. Некоторые даже имея необходимые для этого средства, все-таки предпочитают откладывать расчет на самый последний момент. Как же решить эту проблему с неблагонадежными клиентами? Как заставить платить их по счетам во время, отыгрывая у них деньги за каждый день просрочки?

Современные предприниматели знают ряд мер, честных и не очень, которые помогают им решить проблему с должниками. Для того, чтобы найти для себя оптимальную стратегию по работе с уменьшением долга, необходимо проанализировать эту практику, а также изучить возможности, которые предоставляет нам закон. Вот тогда собственник сможет овладеть искусством преобразования своего бизнеса, заплатив за это гораздо меньшую цену.

Согласно последних исследований экспертов, можно выявить следующие причины, по которым должники не платят по своим обязательствам:

- недостаточность оборотных средств;
- попытка увеличения прибыли;
- без видимой причины.

Из выше сказанного, всех должников мы можем разделить на три группы:

- «бедняки» – это те должники, которые, хотели бы заплатить, но у них нет средств.

- «динамичики», – должники, которые платят по настойчивому требованию или сильному давлению на них.

- и, наконец, профессиональные «кидалы». Эти владеют широким арсеналом способов защиты и работают целенаправленно, но их немного<sup>1</sup>.

Итак, мы видим, что российская исполнительная система работает весьма не эффективно. Неисполненные взаимные обязательства в экономике страны огромны, и продолжают расти, а реальные рычаги вовремя исполнять обязательства отсутствуют. Даже можно сказать наоборот, организации простимулированы не исполнять обязательства.

Сталкиваясь с проблемой ненадежности своих партнеров, их неплатежеспособности, российские организации несут серьезные риски, Растет дебиторская задолженность, из-за чего возникает дефицит оборотных средств, а это уже ставит под угрозу платежеспособность и нормальную работу самой организации.

Для того, чтобы обезопасить себя от ненадежных покупателей или поставщиков, организации применяют следующие меры:

- организовывают тщательные проверки контрагентов на стадии заключения договоров,
- постоянный мониторинг финансового положения в течение срока действия договора ,
- своевременное оповещение службы экономической безопасности компании о необходимости взыскания долга.

Правовая основа для воздействия на должника заложена в главах 22 и 23 ГК РФ. Исполнение обязательств может обеспечиваться следующими рычагами воздействия:

- требованием неустойки,
- залогом,
- удержанием (конфискацией) имущества должника,
- поручительством,
- банковской гарантией и другими предусмотренными законом способами.

Рассмотрим самые простые и действенные способы, побудить должника погасить свой долг.

Преддоговорные меры позволят уменьшить риск возникновения безнадежной дебиторской задолженности. Их необходимо предпринять еще до заключения договоров с потенциальными контрагентами для того, чтобы сократить до минимума возможность появления проблем, связанных с невыполнением обязательств между покупателями и поставщиками. Необходимо провести мониторинг потенциальных контрагентов. Для этого необходимо запросить у контрагентов копии учредительных документов . Отказ может выглядеть подозрительно, это возможно говорит о том, что у компании есть что скрывать и стоит задуматься продолжать ли с ними

---

<sup>1</sup> Управление задолженностью: стратегии взыскания долгов и защиты от кредиторов/Олег Малкин.-Москва: Вершина,2007.- стр. 9-10.

сотрудничество, если еще на стадии заключения договора возникают проблемы.

А если, несмотря на принятые меры, дебиторская задолженность все-таки просрочена<sup>1</sup>, то необходимо выбрать приемлемый для предприятия способ возврата задолженности. Можно отметить, что гражданское законодательство предусматривает разнообразные способы урегулирования задолженности. Предлагаю рассмотреть некоторые добровольные способы урегулирования задолженности, когда еще не идет речь о судебном разбирательстве и все можно решить путем переговоров.

- ***Фиксация размера долга и утверждение графика его погашения.***

Этот способ эффективен в тех случаях, когда ваш должник испытывает временные финансовые трудности, и не идет речь о его банкротстве. В данном случае заключается соглашение о предоставлении отсрочки (рассрочки) платежа с указанием обязательства, по которому возникла задолженность.

- ***Заключение соглашения об отступном***

Данный способ обычно применяется, в том случае, когда должник не может погасить долг на условиях первоначального договора. Статья 409 ГК РФ предусматривает, что по соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением отступного, например, если должник заплатит определенную сумму денег или передаст в распоряжение кредитора имущество. При этом размер, сроки и порядок предоставления имущества в качестве отступного устанавливаются сторонами сделки. Кредитору целесообразно согласиться на заключение соглашения об отступном по следующим причинам:

- финансовое положение должника в ближайшем будущем не улучшится или вообще ему грозит банкротство;
- совокупные расходы по принудительному взысканию долга, очевидно, превысят величину долга;
- имущество, полученное в качестве отступного, можно реализовать, что позволит ликвидировать задолженность без дополнительных расходов.

- ***Уступка требования долга третьему лицу ( договор цессии)***

При заключении соглашений об уступке требования задолженности (договора цессии) следует обратить внимание на условия основного договора. Возможно, он не содержит запрет на передачу прав и обязанностей<sup>2</sup>. Подобные положения исключают возможность уступки права требования долга третьему лицу без согласия на то контрагента. В противном случае такое соглашение будет считаться ничтожным, не влекущим правовых последствий. При попытке нового кредитора (приобретателя требования) взыскать долг с должника суд откажет в иске. Если основной договор не запрещает передачу прав и обязанностей, то договор цессии это реальная возможность в возврате долга.

- ***Право кредитора удерживать имущество должника***

---

<sup>1</sup> Об организации работы по контролю за дебиторской задолженностью см. статью «Управление дебиторской задолженностью» («Финансовый директор», 2005, № 12, с. 22).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 30 ноября 1994 года № 51 – ФЗ «Гражданский кодекс РФ. Часть 1» п.2 382 ст. 109

Некоторые компании - кредитор могут иметь на ответственном хранении имущество дебитора. Это может быть имущество, переданное по договору хранения: материалы, оборудование, переданное на время заказчиком подрядчику и др.

Согласно ст. 359 ГК РФ компания-кредитор, у которой находится такое имущество, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по его оплате или возмещению связанных с ним издержек удерживать его до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено<sup>1</sup>.

Отметим так же, что гражданское законодательство недавно, а точнее 8 марта 2015 года, приняло Федеральный закон №42-ФЗ, являющийся восьмым пакетом поправок в ГК РФ. Законом вносятся масштабные изменения в общие положения в ГК РФ об обязательствах и договорах. В частности, поправки касаются правовых институтов:

- ✓ исполнения, обеспечения и прекращения обязательств
- ✓ ответственность за нарушение обязательств
- ✓ и расторжения договоров

Изменения вступили в силу с 1 июня 2015 года. Рассмотрим некоторые из них.

➤ *Исполнение обязательств в натуре.* В качестве общего правила закрепляется право кредитора предъявить иск к должнику об исполнении обязательств в натуре.

➤ *Межкредиторские соглашения.* Возможность заключения между кредиторами одного должника по однородным обязательствам соглашения о порядке удовлетворения их требований к должнику

➤ *Исполнение обязательства надлежащему лицу.* Установлено право должника отказать в исполнении договора предъявителю кредитора, пока он не предъявит нотариально удостоверенную доверенность

➤ *Односторонний отказ от исполнения обязательства/ одностороннее изменение условий обязательства.* Когда договором предусмотрено право на односторонний отказ/изменение условий договора. Изменение условий такого обязательства может быть обусловлено по соглашению сторон необходимостью выплаты определенной денежной суммы другой стороне обязательства.

➤ *Общие положения об обеспечении исполнения обязательств.* Раньше было, что недействительность основного обязательства, по общему правилу, влекла недействительность обеспечивающего его обязательства. Сейчас же это можно оговорить в договоре и недействительность соглашения об обеспечении исполнения обязательства может не влечь недействительности соглашения, из которого возникло основное обязательство.

➤ *Проценты по денежному обязательству.* Общее правило: в договорах между коммерческими организациями с рассрочкой / отсрочкой

---

<sup>1</sup> Об организации работы по контролю за дебиторской задолженностью см. статью «Управление дебиторской задолженностью» («Финансовый директор», 2005, № 12, с. 22). — Примеч. редакции. Журнал «Финансовый Директор», № 6 за 2006 год.

платежа по умолчанию начисляются проценты на цену поставленных товаров (работ, услуг) на сумму долга за период пользования денежными средствами. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется ставкой рефинансирования Банка России, действовавшей в соответствующие периоды (законные проценты).

➤ *Обеспечительный платеж.* Появился новый способ обеспечения исполнения обязательств - обеспечительный платеж. Его суть заключается в следующем, денежное обязательство (в т.ч. будущее обязательство) может быть обеспечено внесением одной из сторон договора в пользу другой стороны определенной денежной суммы.

➤ *Обязанность должника возместить убытки.* Здесь говорится о том, что использование кредитором иных способов защиты нарушенных прав (неустойка, исполнение в натуре) не лишает его права требовать от должника возмещение убытков.

➤ *Возмещение имущественных потерь.* В ГК РФ появился новый институт – возмещение имущественных потерь (аналог английского «*indemnity*»). Это соглашением предусматривает обязанность одной стороны, возникшей в определенных в этом соглашении обстоятельствах, и не связанных с нарушением обязательства его стороной (потери, вызванные невозможностью исполнения обязательства, предъявлением требований третьими лицами или органами государственной власти к стороне или к третьему лицу, указанному в соглашении, и т.п.). Соглашением сторон должен быть определен размер возмещения таких потерь или порядок его определения. Потери, предусмотренные настоящей статьей, возмещаются независимо от признания договора незаключенным или недействительным, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

А в случае, если потери возникли в связи с неправомерными действиями третьего лица, к стороне, возместившей такие потери, требование кредитора переходит к третьему лицу о возмещении убытков.

На практике мы видим, что большинство организаций постоянно анализируют и контролируют общий объем дебиторской задолженности, и меньше внимания уделяют срокам ее погашения.<sup>1</sup> Новые поправки частично решают эту проблему.

Организации предпринимают меры, которые направлены на сокращения своей дебиторской задолженности:

➤ отказываются от дальнейшего сотрудничества с компаниями, которые являются не надежными партнерами;

➤ используют возможности оплаты задолженности векселями и др. ценными бумагами;

➤ составляют графики погашения задолженности и в дальнейшем контролируют их исполнение.

---

<sup>1</sup> Кувшинов Н. Методы "борьбы" с дебиторской задолженностью... // Журнал "Управление сбытом", №6, 2007 год.



Весь процесс взыскания задолженности можно разделить на основные этапы: досудебного взыскания долгов; судебная процедура; исполнительное производство.

Исполнение обязательства может быть добровольной или принудительной. Хотя случаи добровольного исполнения обязательств на практике редки, но тем не менее, иногда встречаются случаи, когда хорошо написанная претензия, грамотно приведенные аргументы приводят к тому, что должник платит добровольно.

Из практики можно видеть, что среди предпринимателей судебный порядок – это ничтожная часть споров, которые вообще возникают у них, потому что большая часть конфликтов регулируется все-таки путем переговоров.

Чтобы правильно определить срок, который необходим для перехода к способу принудительного взыскания, необходимо, в идеале, его(срок) оговаривать в договоре изначально. Если же в договоре этого нет, то оптимальный срок, который можно предоставить должнику для добровольного исполнения обязательств (как правило его и используют на практике) – не более трех месяцев с момента просрочки их исполнения. По истечении трех месяцев кредитору имеет право начинать активные действия.

В качестве предложения по совершенствованию мер оперативного воздействия необходимо легализовать эти меры гражданским законодательством, для этого в ГК РФ необходимо закрепить конкретные меры возможного поведения собственника. С точки зрения юридического моделирования можно предложить законодателю закрепить в соответствующих статьях Кодекса, посвященных судебной защите права собственности путем негаторного иска(иск, внедоговорных требований владеющего вещью собственника) , возможностей собственника самостоятельно своими действиями устранить нарушения права собственности за свой счет с отнесением понесенных затрат на нарушителя.

## **Библиография**

1. Управление задолженностью: стратегии взыскания долгов и защиты от кредиторов/Олег Малкин.-Москва: Вершина,2007.-208с.
2. Гражданское право: Учебник: В 3 т. Изд. 10-е, перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК «Велби», Проспект, 2014. Т. 1.
3. Об организации работы по контролю за дебиторской задолженностью см. статью «Управление дебиторской задолженностью» («Финансовый директор», 2005, № 12, с. 22).
4. Кувшинов Н. Методы "борьбы" с дебиторской задолженностью... // Журнал "Управление сбытом", №6, 2007 год
5. Об организации работы по контролю за дебиторской задолженностью см. статью «Управление дебиторской задолженностью» («Финансовый директор», 2005, № 12, с. 22). — Примеч. редакции. Журнал [«Финансовый Директор»](#), № 6 за 2006 год

*Т.С. Мирзабалаева,  
студентка юридического факультета Финансового университета при  
Правительстве Российской Федерации*

## **Проблемы защиты прав и личных свобод граждан российской федерации в условиях формирования основ гражданского общества**

*Научный руководитель: д.ю.н., профессор Альбов А.П.*

Согласно Конституции Российская Федерация является демократическим правовым государством, с признанием общепринятых мировых ценностей справедливости и гуманизма. Как известно, в странах с демократическим политическим режимом высшей ценностью выступают права и личные свободы человека и гражданина. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека – обязанность государства, что закреплено в ст. 2 Конституции РФ. Вместе с тем общеизвестно, что проблемы защиты прав и свобод граждан РФ, общественных объединений, различных социальных групп, некоммерческих организаций, а также коммерческие интересы юридических лиц в современной России проявляются с разной степенью напряженности в зависимости от сферы правоотношений. Наиболее острой, на наш взгляд, и во многом определяющей социальную напряженность, является процесс формирования и функционирования политической надстройки нашего общества, ориентированной на интересы так называемой правящей «элиты» общества и концентрация в ее руках всей полноты политической власти.

На протяжении многих лет власть в обществе была безраздельно сосредоточена в руках одной политической партии, которая не давала другим партиям конкурировать с собой. При этом правящая партия искусственно создала себе оппозиционных «спутников» в лице разных партий. На самом деле у правящей партии нет системной оппозиции, внесистемная оппозиция не имеет возможностей действительно влиять на ситуацию. В этих условиях и существующая внесистемная оппозиция ставит перед собой только цели смены власти, не взирая на возможные последствия, переступая нормы права и морали. В связи с этим, внесистемная оппозиция не пользуется в обществе каким либо значимым авторитетом. Общество не разделяет проповедуемые ими ценности, более того, порождаются в обществе сторонники действующего режима. Данная непримиримая, взаимно исключаящая политическая борьба затушевывает имеющиеся проблемы и противоречия и создает иллюзию безысходности.

Формирование политической власти по всей вертикали по форме соответствует демократическим правовым нормам, но по содержанию не является следствием выражения воли общества. Формирование властных государственных и муниципальных структур происходит без реального участия

граждан, что способствует потере контроля над властью со стороны общества и утрате авторитета власти.

Характерно, что политические деятели, высказывающие претензии к правящей элите, становятся объектами преследования со стороны государственных органов. Причем это преследование, как правило, появляется после того, как они становятся на путь непримиримой оппозиции, и преследование это бывает связано с противоправными фактами из их жизни спустя много лет.

Другая проблема защиты прав и свобод граждан лежит в плоскости неравноправного доступа граждан и фирм к экономическим ресурсам. В обществе твердо укоренилось мнение о несправедливом распределении доходов государства и государственных корпораций, природных богатств. Правительству также вменяется невозможность обеспечения экономического роста, традиционное отставание в высокотехнологических отраслях.

В то же время в стране продолжает расти количество олигархов, сколачивающих свое состояние на базе производства и первичной переработки сырья. Среди них нет ни одной компании, заработавшей свое состояние на основе производства технологичных и информационных продуктов. Продолжается тенденция преобладающей доли в экономике крупных компаний. Например, в секторе нефтедобычи всего 294 организации, в числе которых 180 вертикально интегрированные.

Следующая группа проблем имеет проявление в форме прямого нарушения прав и свобод граждан в социальной сфере, сфере оказания государственных услуг, избирательных прав, свободы слова, свободы митингов и собраний, несправедливом суде, неравноправии граждан и государственных органов.

Российская Федерация (СССР и Российская империя) традиционно являлась государством, которое было ориентировано на ведущую роль государства. На решение всех проблем государством общество наиболее полно опиралось во времена СССР. Таким образом, главной причиной отсутствия должного развития институтов гражданского общества является традиционная небуржуазность, унаследованная от совершенно иной общественно-экономической формации СССР. Сдерживающим фактором можно назвать сопровождение смены формации социальными катаклизмами (революция и ее многолетние последствия, распад СССР и смена курса на демократизацию и рыночную экономику и их последствия). К тому же, нельзя не упомянуть об исторической роли личности.

Действительно В.В.Путин, придя к власти, получив в наследство громадное количество социально-экономических потрясений, взял на себя ответственность «отца народов», принял курс на централизацию управленческих функций и действительно укрепил российскую государственность и экономику. В настоящее время в сознании людей достаточно свежи воспоминания о провале горбачевской реформы и последовавших за ней массовых проблем невыплат заработной платы, наступления безнравственности во многих сферах жизни, разгула

преступности, гражданской войны в Чечне. Решение всех этих проблем российский народ связывает с именем В.В.Путина.

Другая причина слабого развития институтов гражданского общества заключена в нехватке финансового капитала для организации общественных движений, распространения культуры гражданского общества. При этом имеющийся вакуум в данной сфере заполнен «управляемыми» институтами гражданского общества (народный фронт, общественная палата, профсоюзы). Процесс их создания по инициативе государства обуславливает их лояльность к госструктурам. Их деятельность по существу сводится к исполнению поручений исполнительной власти по осуществлению определенных функций. Лишь мизерную долю занимают организации, финансируемые из-за рубежа, пристальное внимание за деятельностью которых со стороны государства также достаточно обосновано с точки зрения недопущения массовых явлений, направленных, по сути дела, не на развитие демократических процессов, а на подрыв основ российского государства.

Третья важная причина состоит в том, что долгое время продолжается лоббирование законов, программ бюджетного финансирования в интересах лиц и групп, имеющих близость к исполнительной власти. Возможным это становится по той же причине отсутствия политической конкуренции, а также существующей неприкасаемости отдельных лиц и групп.

В связи с вышеуказанным, важной причиной, тормозящей процессы развития гражданского общества, является отсутствие независимой судебной системы и «управляемость» органов прокуратуры и следствия. Граждане ощущают на себе не только результаты несправедливых судебных решений, но и бессмысленность состязательности в гражданских и арбитражных процессах.

Создание соответствующих предпосылок для становления гражданского общества является обязанностью государства. Необходима разработка действенной программы развития гражданского общества, которая в обозримом будущем будет способствовать становлению саморегулирующейся социально-политической системы, которая, в первую очередь, выработает порядок демократической смены верховной власти. Смена власти должна происходить так, чтобы она не могла вызывать социальные катаклизмы. Это главная причина «скованности» общества.

Необходима реформа политической системы, направленная на достижение истинного состязательного содержания в формировании политической надстройки, основанная на действительно свободном волеизъявлении народа. Одним из методов достижения этого является децентрализация власти и ресурсов в пользу регионов, снижение роли центра не только на федеральном уровне, но и на уровне регионов и соответственно повышение роли органов власти на местах.

Действительная, настоящая выборность всех органов власти, в том числе и судей. Избирательная система РФ сформировалась на базе принципа: «Неважно, как голосуют, важно, как считают». По этой причине общество потеряло интерес к выборам и результатом явилось действительное наличие

легитимной власти, не соответствующей воле народа и не соблюдающей права и свободы личности.

Несмотря на имеющиеся явления слабого развития институтов гражданского общества, нарушения прав и свобод граждан, необходимо отметить, что положение изменяется позитивно, тенденции к развитию институтов гражданского общества отчетливо проявляются. К тому же, необходимо понимать, что перечисленные проблемы не могут быть решены водночасье. Особая, по нашему мнению, определяющая роль принадлежит развитию культуры общества. Как бы ни развивалось гражданское общество, если граждане по своему внутреннему психологическому состоянию воспринимают нарушение своих прав, как явление допустимое, ситуация не сдвинется с места. Только развитие самосознания, приобщение граждан к цивилизованным культурным ценностям может существенно повлиять на эти процессы. Следовательно, это эволюционный процесс.

*П.А. Муравьева,*  
*студентка юридического факультета*  
*Финансового университета при Правительстве РФ*  
**Пути совершенствования правовой системы  
в Российской Федерации**

*Научный руководитель: к.ю.н., доцент Николюкин С.В.*

Современный мир сегодня претерпевает неоднозначные изменения, однако, следует заметить, что на данном этапе развития юридической науки и права, прослеживается некая тенденция к смене приверженности исключительно экономическим факторам. Можно наблюдать, что начала активно учитываться именно социальная действительность, которая рассматривает именно общественные структуры, их динамику, пути их совершенствования и формирования.

Важно отметить, что исследователи данной тематики стали задаваться вопросом о желании людей избирать лишь нормативные модели поведения, которые не способствуют их приближению к решению задачи по реализации как себя, так и собственных потребностей и выгод.

Действительно, большое значение приобретает правовое воспитание, которое выведено в качестве вопроса государственной важности и национальной безопасности. В свете последних событий, развития глобализации, вырос интерес к сравнительному правоведению, и, в частности, к категории «правовая система».

Специфика правовой системы, её структура, элементный состав является центральным звеном в формировании правового государства, динамики развития гражданского общества. Современные правовые системы следует определять как системы западного типа, которые находятся под влиянием либерального типа политической системы общества. Делая акцент на правовую

систему Российской Федерации следует подчеркнуть, что до сегодняшнего дня она фактически находится в переходном состоянии, на стадии активного формирования. Развитие правовой системы обусловлено рядом факторов, а именно: тенденции к фундаментальным изменениям в политической структуре самого социума, развитие федеративных отношений, которые наполняются новым содержанием, местного самоуправления, постоянные преобразования во взаимоотношениях на разных уровнях публичной власти, перераспределение полномочий, меняется роль и значение самого механизма правообразования, реализация права и наконец, нестабильные экономические условия, при которых увеличивается роль эффективного использования имеющихся ресурсов, поиска наиболее оптимальной модели воздействия, учитывая финансовые и экономические возможности.

Проведение научного и теоретического анализа состояния современной правовой системы Российской Федерации поможет выявить проблемы, пути развития и совершенствования законодательства в стране как в отдельных отраслях (с учетом эвальвации его эффективности), а также существующие коллизии права, пробелы и противоречия.

Важен тот факт, что правовая идеология, признаком которой является плюралистичность, перестала занимать центральное место в правовой системе, а ее новые функции остаются недостаточно изучены в рамках решения проблемы формирования и укрепления единого правового пространства в стране. В понятии правовой системы сосредотачиваются как национальные историко-правовые особенности права, так и социокультурные. Сложность и многогранность этого понятия в крайней степени затрудняют выработку единой теоретической концепции правовой системы, а вследствие этого замедляют процессы ее совершенствования, выхода на более высокий уровень.

Структура правовой системы в России образуется перечнем элементов: система законодательства (и ее измерения - отраслевое, федеральное и вертикальное), структура юридических, в том числе правоохранительных органов и организаций, региональная и местная правовая инфраструктура, надзорная и контрольная система, система профилактики правонарушений и общественный контроль, система правового информирования и правовых коммуникаций, организация юридической реабилитации правонарушителей, инфраструктура по обеспечению прав человека, система юридического образования, переподготовки и повышения квалификации, а также «центры» генезиса, воспроизводства и хранения правовой идеологии ( ими являются различные центры, фонды, научно-исследовательские институты, сообщества юристов и т.д.). Соответственно, чтобы совершенствовать правовую систему следует действовать индуктивно, то есть подвергать каждый элемент изменениям, ведущим к его качественному улучшению. На примере работы с системой законодательства и правовой идеологией, можно сделать следующие выводы о путях совершенствования правовой системы в целом.

Рассматривая систему законодательства Российской Федерации, важно понять, что предметом исследования будут являться федеральные законы и иные нормативные акты, совокупность которых составляет законодательство

(например, о местном самоуправлении, избирательное законодательство, бюджетное, семейное и т.д.) На данном этапе развития законодательства в стране можно выделить некоторые общие тенденции, которые способствуют его совершенствованию.

В первую очередь, одним из наиболее важных факторов успешной реализации его улучшения является структурированность, то есть появление значительного количества законов, которые имеют кодифицирующую природу (имеется ввиду систематизация законодательства), с помощью которого можно достигнуть полного устранения пробелов, коллизий, противоречий. Следует отметить, что сами поправки в законы должны вноситься комплексно и системно, одновременно во все необходимые законодательные акты. Общими этапами систематизации являются: формирование плана систематизации, составление перечня правовых актов, которые должны быть систематизированы, их сбор, устранение устаревших актов, внесение изменений и дополнений, анализ, контроль и размещение. Безусловно, одной из причин важности процесса структурирования законодательства служит двухуровневая система законодательства, которая существенно осложняется существованием совместной компетенции федерального центра и субъектов Российской Федерации. Стоит добавить, что обеспечение удобства пользования нормативными актами, формирование новых отраслей законодательства, а также многочисленность правотворческих субъектов тоже являются объективной «этиологией» для запуска процесса структурирования российского законодательства.

Вторым пунктом является тот факт, что законодатель должен оперативно реагировать на необходимость изменений, которые обусловлены принятием новых решений Конституционного Суда Российской Федерации, при условии, что имеются и нереализованные решения.

Третья, одна из важнейших тенденций, касающаяся такого элемента правовой системы как законодательство, заключается во внесении поправок в действующие законы, которое обусловлено складывающимися общественными отношениями. А именно те явления, которые появляются, трансформируются или исчезают. Также причиной внесения изменений может служить политическая целесообразность, не отвечающая фактически сложившимся отношениям в соответствующей сфере. Появляется понятие «реформирования реформ», что негативно отражается на эффективности регулирующего воздействия. Важно отметить, что законодательство в отдельных сферах меняется часто, а этот факт не способствует установлению стабильности правового регулирования. Нельзя не заметить ощущение, что законы готовятся не структурировано, а в спешке. Следует не учитывать одни лишь социальные интересы, будучи безучастными к учету других. Необходимо рассматривать сложный механизм действия правовых регуляторов с участием людей.

Сохранение тенденции к усилению роли государства во всех сферах с одновременным делегированием отдельных полномочий по субъектам Российской Федерации. Но также наблюдается факт слабого экономического обеспечения ряда изменений в отдельных сферах законодательства, особенно

если исполнять федеральные нормы должны региональные или муниципальные уровни власти, что снижает защищенность граждан, гарантированность их прав и свобод. Эту проблему следует поставить в одну из крайне важных на пути к совершенствованию правовой системы.

Современное законодательство в нашей стране отчетливо демонстрирует свою гуманизацию, которая означает, что в центре внимания правотворческих и правоприменительных органов должен быть человек, его права, свободы (высшая конституционная ценность). Следует провести анализ состояния российского законодательства и усилить тенденции к принятию норм, которые направлены на правовое регулирование прав и свобод граждан, создание системы их защиты. Важно ставить интересы на высшую ступень при принятии значительного количества законодательных актов. Усиление механизмов ответственности за недолжное, противоправное поведение должно быть отчетливым (в частности в усилении ответственности органов публичной власти и их должностных лиц). На высшем уровне стоит проявить внимание к созданию не только антикоррупционного законодательства, но и его оперативному совершенствованию, основой которого является анализ правоприменительной практики.

Важно подчеркнуть, что формирование правовой системы невозможно без развития федеративных отношений, местного самоуправления. Отсюда можно сделать вывод, что должна проследиваться стабильная тенденция по передаче части полномочий от федеральных органов государственной власти органам государственной власти субъектов Российской Федерации. Причина этому: нецелесообразно решать вопросы на федеральном уровне, если они могут быть решены в субъектах Российской Федерации, на местах. Стоит проверить полномочия разных уровней публичной власти, осуществить более четкое разделение полномочий, которые основаны на одних и тех же принципах, в особенности на равенстве во взаимоотношении с федеральным центром. Важно провести ревизию правоприменительной практики, серьезно подойти к анализу результатов таких экспериментов, дать оценку регулируемому воздействию принимаемых норм.

Последним пунктом является обязательность улучшения качества эффективности взаимодействия правовой системы Российской Федерации и правовых систем других стран. Это крайне актуально, учитывая современную политическую обстановку. Рационально также заметить, что если международные договоры, которые имеют приоритет над национально-государственным законодательством нарушаются другой стороной, Россия должна иметь права на прекращение действия этого договора.

Построение правового государства и гражданского общества в России актуализирует в правоведческой науке более глубокое изучение таких вопросов, которые напрямую связаны с одним из центральных элементов правовой системы как правовая идеология. Прежде всего важно рассматривать ее в структурной связи с другими элементами правовой системы, в ее взаимодействии с социальными подсистемами. На данном этапе развития считается, что в свете распространенности концепции правового государства,



современные государства стараются позиционировать себя как правовые, а как следствие правовая идеология является их обязательной составляющей. Для развития правовой системы следует выделять правовую идеологию среди других элементов правовой системы. Углубляясь в различные дефиниции термина «правовая идеология» можно сделать вывод, что данное явление содержит в себе правовые ценности, которые значительно шире чем содержание всех законов определенного государства. А значит человек, который живет и действует в соответствии с правовой идеологией, никогда не должен преступить действительное право, никогда не нарушит закон. Анализ данной темы, показывает, что роль идеологии, ее ценность это нести справедливость и порядок, выступать как менее жесткий и более универсальный, чем право, регулятор общественных отношений.

Затрагивая сущность позитивного права, следует подчеркнуть, что можно справедливо говорить и о правовом регулировании, и о правовом воздействии, идеологическом воздействии. Многие исследователи заостряют внимание на идеологическом значении позитивного права, делая акцент даже на определенные законы и конституции. То есть воздействие правовой идеологии на общественное сознание, по сути, опосредованно позитивным правом. Правовая идеология обладает большим объемом, сложно структурирована и организована, находится в очевидной связи с позитивным правом, а также иными элементами правовой системы общества. Это некий «феномен», который требует четкого изучения в рамках юридической науки и представляет из себя сложную нормативно-ценностную систему. Идеология имеет социальный потенциал и играет важную роль в правовой политике государства, правовом воспитании, в легитимации власти. Поэтому для того, чтобы усовершенствовать правовую систему в Российской Федерации стоит определить социальное назначение и специфическую роль правовой идеологии, исследовать ее содержательные характеристики, которые предполагают создание идеологического баланса между интересами индивидов и их групп, которые представлены гражданским обществом, а также общими интересами, представляемыми государством. Этот «баланс» на идеологическом уровне находит свое отражение в диалектической взаимосвязи между идеями порядка и справедливостью. Совершенствование механизма правовой идеологии затрагивает вопросы политической организации государства, построению качественно новой гражданской жизни и касается множества социокультурных проблем.

Изучение правовой системы России является сложным духовно-интеллектуальным процессом, исследовательской деятельностью, которые основываются на некоем самопонимании правовой жизни, ее форм, как частной личности, так и ее связей, взаимодействия с миром. Целью этой деятельности является умение разумно и последовательно управлять обществом, всеми его сферами с помощью права. В настоящее время существует три объекта изучения: человек, общество, взаимодействие между обществом, государством и человеком - личностью. Совершенствование правовой системы страны особенно тем, что оно многофакторно, многоаспектно и масштабно, учитывая

количество людей и обширность территории. В правовой науке, конечно, существуют законы. Именно их выявление, следование им, а также их улучшение и структурирование - важнейшая задача правовой науки. Следует отметить, что познание и изменение правовой системы невозможно производить не уделяя должного внимания национальным особенностям, культурным, историческим событиям, которые, как известно, влияют и на развитие, и на возникновение.

Формируя перечень путей для совершенствования правовой системы Российской Федерации важно понять и психологические, ментальные характеристики страны. Существует необходимость в исследовании отечественной правовой системы, как комплекса правовых явлений, который обусловлен объективными закономерностями развития общества.

Мировое сообщество на данном этапе переживает сложные времена и ключевыми «действующими лицами» на международной арене выступают именно национальные государства, определяющие собственную внутреннюю политику. Необходимо понимать и осознавать большое значение гармонизации национальных законодательств, образование глобальной мировой правовой системы через взаимодействие национальных правовых систем. Эта проблема является крайне актуальной для отечественного права, поскольку именно поиск и работа над совершенствованием правовой системы в Российской Федерации обеспечит нормальное взаимодействие между обществом и государством, функционирование связанных национальных обществ, а как следствие порядка и стабильности в стране, продолжающегося процесса опоры на принципы демократии, верховенство закона и общепризнанные права человека.

*А.А. Назаров,  
«Университет КАЗГЮУ»*

## **Проблемы эффективности применения режима ускоренного досудебного расследования в республике Казахстан**

*Научный руководитель: к.ю.н., доцент С.Г. Пен*

4 июля 2014 года Президентом страны Н.Назарбаевым был подписан новый уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (далее УПК РК), который вступил в свою законную силу с 1 января 2015 года.

Основные задачи нового УПК – это максимально защитить права не только обвиняемых, но и потерпевших, сделать уголовный процесс более оперативным, не нарушая при этом фундаментальных основ правосудия. В работе над новой редакцией УПК РК использован опыт развитых стран континентальной системы права – ФРГ, Франции, а также стран, сравнительно недавно модернизировавших свое уголовно-процессуальное законодательство, – Турции, Эстонии, Латвии, Грузии, России, Молдовы, Украины и др.

Уголовно-процессуальный кодекс РК, заменяет собирательный термин «предварительное расследование» на «досудебное расследование» в связи с реформированием системы досудебного производства по уголовным делам.

Прошло уже больше полугода с момента вступления в законную силу нового УПК, и уже можно сделать первые выводы, касающиеся реализации норм нового УПК на практике.

Актуальность данной публикации выражена с введением в жизнь нового уголовно-процессуального кодекса РК, а также непосредственно изучения проблем эффективности применения режима ускоренного досудебного расследования (далее УДР).

Целью публикации является исследование уголовно-процессуальных аспектов режима ускоренного досудебного расследования.

Как мы знаем, режим УДР это новшество в УПК и прежде данный режим ни в советское ни в постсоветское время не существовал. Ускоренно досудебное расследование берет свое начало по совокупности условий расследования у упрощенного досудебного производства, которое существовало до принятия нового УПК. В настоящее время упрощенное производство на досудебной стадии осуществляется в протокольной форме и ускоренном досудебном расследовании, при различных сроках расследования. В соответствии со ст.190 УПК, основные отличия данного режима сводятся к тому, что данный режим может производиться по преступлениям небольшой и средней тяжести, а также по тяжким преступлениям, если достаточно собранных фактов подтверждающих факт преступления и совершившее его лицо, когда данное лицо полностью признает свою вину, а также согласен с размером причиненного ущерба. Ускоренное досудебное расследование должно быть окончено в течение 15 суток с момента регистрации заявления, сообщения в едином реестре досудебных расследований (далее ЕРДР) или при первом неотложном следственном действии. И первым же отличием данного режима от других форм досудебного расследования и судебного разбирательства являются сроки. К примеру, при производстве уголовных дел в протокольной форме именуемые уголовными проступками, органам уголовного преследования законом предоставляется не более 3 суток для установления обстоятельств дела, а также составления протокола об уголовном проступке. Хотелось бы отметить, что в протокольной форме основным документом является протокол об уголовном проступке, тогда как в режиме УДР основным документом по делу является обвинительный акт. А также стоит отметить, что режим УДР не производится по делам протокольной формы. Дела в протокольной форме расследуются сотрудниками органа дознания, досудебное расследование в режиме УДР может производить как следователь, так и дознаватель. К примеру, по городу Астана, уголовные дела в протокольной форме расследуются участковыми инспекторами, которые закреплены за каждым кварталом во всех трех районах г. Астаны.

К одной из форм предварительного следствия также относится дознание. Расследование уголовных дел в форме дознания осуществляется в месячный срок. Основным документом в данной форме также как и в режиме УДР

является обвинительный акт. Но как мы знаем и, следуя логике, все уголовные дела, производимые в форме дознания, расследуются сотрудниками органа дознания – штатными дознавателями.

Также новеллами в УПК является внедрение нового института в ходе расследования преступлений, которое именуется как процессуальное соглашение, которое производится в двух формах: 1) в форме сделки о признании вины; 2) в форме соглашения о сотрудничестве.

Условия, при которых возможно осуществлении сделки о признании вины практически идентичны с условиями ускоренного досудебного расследования, в первую очередь связанное с категориями преступлений, а также признанием подозреваемого своей вины и с полным согласием обвинения. Имеется различие в том, что в сделке о признании вины есть такой статус лица как обвиняемый, это выражается в том, что сделку о признании вины можно заключить до удаления суда в совещательную комнату, тогда как режим ускоренного досудебного расследования применяется только на досудебной стадии уголовного процесса. На наш взгляд это два разных института, даже судя по тому на каких стадиях расследования уголовного дела они применяются, а также различные последствия у данных институтов, в первую очередь с различными мерами наказаний лицу, совершившему уголовное правонарушение. Процессуальное соглашение о признании вины рассматривается в согласительном производстве в суде.

Что же касается процессуального соглашения о сотрудничестве, его утверждает прокурор области или приравненным к нему прокурором, их заместителями, а с осужденным – Генеральным Прокурором РК ли его заместителем. На практике данный институт применяется не так эффективно как сделка о признании вины.

При ускоренном досудебном производстве включающую себя протокольную форму, ускоренное досудебное расследование, процессуальное соглашение, судебное разбирательство таких дел производится в сокращенном порядке с обязательным соблюдением условий указанных в ст.382 УПК РК.

В следственной практике одной из проблем ускоренного досудебного расследования является установление языка судопроизводства. Как мы знаем, язык судопроизводства устанавливается с учетом языка, которым свободно владеет подозреваемый. Но ввиду слабой профессиональной подготовки, а также не удовлетворительному знанию государственного языка сотрудников внутренних дел, нарушаются принципы, которые указаны в УПК, что влечет за собой недействительность тех или иных процессуальных документов. Лицом осуществляющим досудебное расследование, применяются различные попытки чтобы принудить лицо которое плохо владеет, к примеру, русским языком, к заявлению о том, что русский язык является для него родным, на наш взгляд это не правильно, что влечет нарушение прав подозреваемого. В результате чего, установив данные нарушения, прокурор принимает меры для устранения данных недостатков, путем направления уголовного дела лицу, осуществляющему досудебное расследование, для производства

дополнительного расследования, что само по себе является деятельностью, которой можно было бы избежать.

Также проблемой является отсутствие разграничений при возврате уголовных дел прокурором на дополнительное расследование. В УПК отсутствует конкретный перечень уголовных правонарушений, по каким, уголовные дела в режиме УДР направляются на дополнительное расследование в форме дознания, а по каким в форме предварительного следствия.

Спорным вопросом является процессуальный порядок начало расследования уголовного дела в режиме ускоренного досудебного расследования. Необходимо ли выносить для этого специальное постановление лицом, осуществляющим досудебное расследование, кого и в какие сроки уведомлять, а также требуется ли согласование данных вопросов начальством органа ведущего уголовное расследование, данные вопросы не регламентированы УПК. Нами предлагается внесения ряда дополнений в ст.190 УПК, касательно того, что при начале расследования уголовного дела в ускоренном режиме, необходимо составление отдельного постановления лицом, осуществляющим досудебное расследование, с обязательным уведомлением надзирающего прокурора не позднее 24-х часов с момента вынесения данного постановления, для осуществления надзора, а именно сроков расследования, связи с тем, что сроки УДР сжатые. Также необходимо внести разграничения, по делам, возвращающимся прокурором на дополнительное расследование, следующим путем, все уголовные дела, возвращающиеся на дополнительное расследование в форме дознания должны относиться к делам расследуемые в форме дознания на основании ст. 191 УПК, а по остальным назначать предварительное следствие.

В конце хотелось бы подытожить, что данный режим позволяет существенно сэкономить временные рамки, так как по уголовным делам в ускоренном досудебном расследовании производятся только те следственные действия и иные процессуальные действия, результаты которых фиксируют следы уголовного правонарушения и иные доказательства вины подозреваемого, обвиняемого. За первые 10 месяцев применения режима ускоренного досудебного расследования складывается положительное мнение, ввиду того что данное упрощенное производство активно применяется на практике, и все больше лиц готовы сотрудничать с органами внутренних дел, тем самым повышая доверия со стороны граждан к сотрудникам правоохранительных органов РК.

В настоящее время не каждый гражданин имеет определенные знания в сфере уголовного и уголовно-процессуального законодательства, позволяющие им правильно разграничить, где уголовные правонарушения, а где нет. Но как мы знаем, незнание закона, не освобождает лицо от уголовной ответственности. Мы живем в тот период, когда Республика Казахстан взяла вектор развития на Запад и активно применяет в своем законодательстве те нормы, которые уже регламентированы уголовно – процессуальными законодательствами иностранных государств.

Новый УПК – это плод науки и практики, итог широкого научного использования в его нормах прогрессивного опыта предупреждения и борьбы с преступностью, а также полноценной защиты прав личности в уголовном процессе.

В целом новый УПК потребует от правоприменителей хорошего знания основ уголовного процесса и проведения широкой разъяснительной работы в обществе и государстве для понимания его ключевых правозащитных механизмов.

*Назарова М.Г.,  
аспирант кафедры гражданского права  
Российского государственного университета правосудия*  
**О правовой природе обязательства на оказание  
безвозмездной услуги**

***Научный руководитель – д.ю.н., профессор Кулаков В.В.***

В качестве одного из признаков обязательства принято называть имущественный характер<sup>1</sup>. Соответственно спорным в доктрине и практике является вопрос о том, являются ли обязательство по оказанию так называемой безвозмездной услуги гражданско-правовым отношением. С одной стороны, ГК РФ не знает главы «Безвозмездное оказание услуг» – глава 39 ГК РФ называется «Возмездное оказание услуг». Соответственно в науке имеются точки зрения, согласно которым таким услугам отказывают в гражданско-правовой квалификации. Так, В.В. Кулаков, обосновывает такой подход тем, что соответствующем отношении нет имущества как встречного предоставления<sup>2</sup>.

С другой стороны, принцип свободы договора (ст.1, 421 ГК РФ) явно не запрещает такой модели договора. В качестве примера приведем некоторые дела, рассмотренные арбитражными судами. Так, по одному из дел суд установил, что "...По результатам рассмотрения и оценки поданных котировочных заявок победителем признан предприниматель Кожемякин С.В., предложивший наиболее низкую цену контракта - 0 руб. 00 коп. Соответственно между Управлением здравоохранения (муниципальный заказчик) и предпринимателем Кожемякиным С.В. (исполнитель) заключен муниципальный контракт на безвозмездное оказание услуг от 11.12.2009 № 030601/56. Обязательства по указанному контракту исполняются сторонами, о чем свидетельствуют представленные в материалы дела акты сдачи-приемки оказанных услуг. В последствии третье лицо (другой участник торгов) обратился в суд с заявлением о признании неправомерными действия Управления здравоохранения и котировочной комиссии по определению

<sup>1</sup> Кулаков В.В. Состав и структура сложного обязательства. М.: РАП, 2011. С. 35-40.

<sup>2</sup> Кулаков В.В. О взаимности обязательства: вопросы теории и практики // Российский судья. 2011. N 5. С. 8 - 11.

победителя по наименьшей цене, в удовлетворении которого было оказано со ссылкой на то, что предприниматель Кожемякин С.В. сам предложил самую низкую цену, и котировочная заявка соответствует намерению названного лица оказывать услуги на безвозмездной основе, каких либо недобросовестных действий с его стороны не усматривается. Апелляционной инстанцией решение было отменено, так как исходя из анализа ст. 1, 3, 10, 42, 47 Закона N 94-ФЗ, главы 39 ГК РФ муниципальный контракт заключается с целью удовлетворения муниципальных нужд и за определенную плату, в связи с чем обязательства по оказанию спорных услуг, являющихся предметом размещения заказа, должны носить возмездный характер. Однако Постановлением ФАС Уральского округа от 19.10.2010 N Ф09-8056/10-С5 по делу N А50-331/2010 оставлено в силе решение суда первой инстанции со ссылкой на то, что предусмотренные ст. 779 ГК РФ, ст. 9 Закона № 94-ФЗ общие положения о возмездности договора (контракта) не лишают стороны права заключить безвозмездный договор (контракт) согласно пункту 3 статьи 423 ГК РФ<sup>1</sup>. Аналогично было решено дело, в котором решалась природа договора на безвозмездное оказание услуг по опубликованию информации о размещении заказов, предусмотренной Законом N 94-ФЗ. В Определении ВАС РФ от 16.07.2010 N ВАС-9448/10 по делу N А50-20807/2009 указано, что согласно статьям 1, 421 ГК РФ установлен принцип свободы договора, граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе, они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Исходя из смысла Закона N 94-ФЗ, он не предусматривает запрета на заключение безвозмездного договора. Согласно п. 3 ст. 423 ГК РФ договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное. Стороны по соглашению установили безвозмездную модель возмездного договора, но при этом такая модель не противоречит правовой природе договора на оказание услуг<sup>2</sup>.

Согласно новой редакции ст. 307 ГК РФ, принятой Федеральным законом от 08.03.2015 N 42-ФЗ, в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Как видим, в законе появилось в качестве одного из вариантов содержания обязательства оказание услуги. Соответственно теперь появился еще один аргумент в пользу возможности безвозмездного обязательства по оказанию услуги.

В экономической литературе справедливо обращается внимание на экономическую ценность услуг: услуга – это вид деятельности, в процессе которой не создается новый материально-вещественный продукт, но

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 19.10.2010 N Ф09-8056/10-С5 по делу N А50-331/2010 // СПС КонсультантПлюс.

<sup>2</sup> Определение ВАС РФ от 16.07.2010 N ВАС-9448/10 по делу N А50-20807/2009 // СПС КонсультантПлюс.

изменяется качество уже имеющегося продукта, то есть само оказание услуг создает желаемый результат<sup>1</sup>. В этом смысле услуги вполне подпадают под признаки объекта обязательства. Согласно ст. 129 ГК РФ услуга оборотоспособна, имеет для ее заказчиков такую ценность, за которую готовы предоставить в качестве встречного предоставления деньги или иное благо, имеющее или могущее иметь рыночную стоимость, выраженную в деньгах. В этом смысле Н.Д. Егоров справедлив, когда говорит, что «услуги являются таким же материальным объектом субъективных гражданских прав, как вещи и работы»<sup>2</sup>. В связи с этим полагаю возможным согласиться с мнением, существующим в науке, согласно которому обосновывается возможность распространения правового режима имущества как объекта обязательства не только на материальные, но и на нематериальные блага, наделенные законом свойством оборотоспособности и имеющие для стороны такую ценность, за которую она готова предоставить в качестве встречного предоставления деньги или иное благо, имеющее или могущее иметь рыночную стоимость, выраженную в деньгах<sup>3</sup>.

Соответственно правовая природа услуги соответствует правовому режиму имущества, и по ее поводу возможна цессия или перевод долга, если личность заказчика и/или исполнителя услуги не имеет значения для ее оказания. Подтверждением тому служат нормы части 2 ст. 184, 204 и 290 Уголовного кодекса Российской Федерации, согласно которым пользование или оказание «услуг имущественного характера» наряду с получением денег, иного имущества образует составы таких преступлений как оказание противоправного влияния на результат официального спортивного соревнования или зрелищного коммерческого конкурса, коммерческий подкуп и взятка. Само словосочетание «имущественный характер» применительно к услуге указывает на ее ценность для соответствующего субъекта наряду с реальными вещами.

Однако тогда остается не решенным вопрос о квалификации такого договора. Наиболее близким ему является «классический» безвозмездный договор – договор дарения. По договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом (п.1 ст. 572 ГК РФ). Как видим, объектом дарения услуга не названа. Соответственно формально договор на оказание услуги является непоименованным, однако по аналогии к нему следует применять нормы о договоре дарения. Такой вывод имеет важное значение – к нему применяются ограничения, предусмотренные в ст. 575 ГК РФ, в частности, на запрет дарения, а, соответственно,

<sup>1</sup> Райзерберг Б.А. и др. Современный экономический словарь. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2006. URL: <http://www.consultant.ru>

<sup>2</sup> Егоров Н.Д. К вопросу о понятии обязательства // Сб. ст. к 55-летию Евгения Алексеевича Крашенинникова. Ярославль, 2006. С. 47 – 48.

<sup>3</sup> Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве: диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук, М., 2011. С. 14-15.



безвозмездную услугу между коммерческими организациями.

Вместе с тем, по общему правилу (ст. 433 ГК РФ) такой договор в отличие от договора дарения будет являться консенсуальным. Соответственно заказчик вправе требовать от исполнителя оказания безвозмездной услуги (видимо, под страхом астрента согласно п.1 ст. 308.1 ГК РФ).

Следует иметь также в виду позиция о возможности безвозмездных сделок между организациями, входящими в один холдинг. Так, налоговое законодательство предусматривает возможность заключения любых безвозмездных сделок, включая сделки дарения и согласно подп. 11 п. 1 ст. 251 НК РФ в целях налога на прибыль не учитываются доходы в виде имущества, полученного организацией безвозмездно от организации, если уставный (складочный) капитал получающей (передающей) стороны более чем на 50 процентов состоит из вклада (доли) передающей (получающей) организации. Таким образом, законодатель допускает безвозмездную передачу имущества от основной организации к дочерней (и наоборот), предусматривая ее освобождение от уплаты налога на прибыль. В то же время безвозмездная передача имущества не допускается, если данная сделка обладает признаками, характерными для договора дарения. Как указал Президиум ВАС РФ, обязательным квалифицирующим признаком договора дарения, помимо безвозмездности передачи имущества, является вытекающее из соглашения сторон очевидное намерение дарителя передать имущество в качестве дара (см. Постановление Президиума ВАС РФ от 25.04.2006 N 13952/05 по делу N A24-554, 555/03-11).

В Постановлении Президиума ВАС РФ от 04.12.2012 N 8989/12 по делу N A28-5775/2011-223/12 прямо указано, что сделки между основным и дочерним обществами по передаче имущества без прямого встречного предоставления не могут быть квалифицированы как сделки дарения, поскольку отсутствие такого предоставления является особенностью взаимоотношений между данными лицами, являющимися с экономической точки зрения единым хозяйствующим субъектом<sup>1</sup>.

Как видим, Президиум ВАС РФ обратил внимание на то, что:

1. Дарение имущества предполагает наличие волеизъявления дарителя, намеревающегося безвозмездно передать принадлежащее ему имущество иному лицу именно в качестве дара (с намерением облагодетельствовать одаряемого), а не по какому-либо другому основанию, вытекающему из экономических отношений сторон сделки.

2. Отсутствие прямого встречного предоставления является особенностью взаимоотношений основного и дочернего обществ, представляющих собой с экономической точки зрения единый хозяйствующий субъект.

3. Квалификация любых совершаемых между основным и дочерним обществом сделок по передаче имущества без прямого встречного предоставления в качестве дарения является ошибочной.

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 04.12.2012 N 8989/12 по делу N A28-5775/2011-223/12 // СПС КонсультантПлюс.

4. Договор об отчуждении недвижимости, в том числе непоименованный, должен быть заключен в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами

Исходя из этого, заключение договора на оказание безвозмездных услуг между холдинговыми организациями, соответствующий названным выше признакам, главным из которых будет особые экономические отношения сторон сделки, не противоречит действующему законодательству.

Таким образом, полагаем возможным распространение на услугу имущественного режима, что позволяет квалифицировать договор на оказание безвозмездной услуги как консенсуальный договор, к которому по аналогии следует применять нормы о договоре дарения.

### **Библиография**

*Егоров Н.Д.* К вопросу о понятии обязательства // Сб. ст. к 55-летию Евгения Алексеевича Крашенинникова. - Ярославль, 2006.

Кулаков В.В. О взаимности обязательства: вопросы теории и практики // Российский судья. - 2011. - № 5.

Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве: диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук, М., 2011.

Кулаков В.В. Состав и структура сложного обязательства. - М.: РАП, - 2011.

*Райзерберг Б.А. и др.* Современный экономический словарь. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2006. URL: <http://www.consultant.ru>

*В.В. Николаев,*

*аспирант кафедры «Административное и информационное право»  
ФГБОУ ВО «Финансовый университет при Правительстве РФ»*

### **Право человека на доступ к сети «Интернет»: правовые проблемы определения достоверной информации**

*Научный руководитель - к.ю.н., доцент, доцент кафедры  
«Административное и информационное право» ФГБОУ ВО «Финансовый  
университет при Правительстве РФ» Остроушко А.В.,*

Эволюция человеческого общества из года в год приносит новые технологические и промышленные достижения, а иногда и прорывы. Приглядевшись в историю, можно заметить череду судьбоносных открытий, начатых ещё с конца 19 века, от кино-радио-аппаратуры до создания атомного оружия. За полвека люди ощутили на себе плоды прогресса, и в правовом поле было провозглашено третье поколение прав человека. Уже сегодня, с повсеместным появлением информационных технологий, накоплением массивов информации и распространением по всей планете сети «Интернет» можно говорить о четвертом поколении, среди которых, уделено место праву

человека на информацию и информационные технологии<sup>1</sup>. В условиях становления информационного общества и в связи с процессами глобализации, такое выделение вполне оправданно.

Как было уже замечено, возможности науки и техники человек может использовать как во благо, так и во вред для себя подобных. Важное место в регулировании наиболее значимых процессов происходящих в обществе, несомненно, отведено государству. Однако законодатель не всегда поспевает за той динамикой общественных отношений, кои происходят в сети «Интернет». Лишь последние 6 лет мы можем наблюдать ряд специальных мероприятий правовой регламентации распространения отдельных видов информации в сети «Интернет». Постараемся в контексте информационного права проанализировать проблему достоверности информации для пользователей всемирной паутины.

Отталкиваясь от тематики поставленной статьи, кратко затронем основные правовые акты. Начнем с доклада Генеральной ассамблеи.

1. 16 мая 2011 года ООН признало право на доступ к сети «Интернет» базовым (неотъемлимым) правом человека<sup>2</sup>. Данный шаг является важной исторической вехой и позволяет некоторым государствам закрепить данное право в национальном законодательстве, так и на уровне основного закона. Здесь интересен опыт Конституций Греции и Непала, а также ряда нормативных актов других стран<sup>3</sup>.

В правовой литературе отечественных исследователей, можно также зафиксировать ряд публикаций ученых посвященных развитию информационных прав человека<sup>4</sup> и исследованию конституционных гарантий права на информацию<sup>5</sup>. Основные выводы заключаются в том, что сегодня реализация конституционного права на доступ к информации связана с правом на доступ к сети «Интернет», и государство обязано учитывать это в своей правотворческой деятельности.

Реальность наших дней позволяет говорить о важности такого шага, поскольку Интернет открывает множество возможностей и имеет при этом оборотную сторону, обусловленной самой природой человека (об этом далее).

2. Принцип достоверности информации находит своё отражение в ст.3 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Реализация данного принципа находит применение в ряде законодательных актов, например, ст.11 Федерального закона от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» и ст.4 Федерального закона от 22.12.2008 № 262-ФЗ «Об

<sup>1</sup> Белик В.Н. Конституционные права личности и их защита: учеб.пособие. - М.: Юрайт,2015.- С.43.

<sup>2</sup> [http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf) (Дата обращения 03.11.2015)

<sup>3</sup> Подробнее об этом см.: *Середа М.Ю.* Закрепление права на доступ в сеть Интернет в международно-правовых актах и законодательстве зарубежных стран // *Международное публичное и частное право.* 2013. № 5. С. 44 - 47.

<sup>4</sup> См. например: *Белоножкин В.И.* Права человека, общество и государство: информационно-правовые аспекты отношений // *Омбудсмен.* 2013. № 1. С. 14 - 16.;

<sup>5</sup> См. например : *Хуснутдинов А.И.* О соотношении конституционной гарантии свободного распространения информации и права на доступ в Интернет // *Информационное право.* 2014. № 6. С. 31 - 34.

обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» и др.

Полагаем, уже настал такой момент, когда государство, соблюдая баланс интересов, должно применять механизм определения достоверной информации в сети «Интернет». Стоит оговориться, что в Российской Федерации уже имеется определенный опыт по пресечению распространения противоправной и «вредной» информации<sup>1</sup> в Сети. В науке информационного права данные проблемы исследуются преимущественно в рамках института правового обеспечения информационной безопасности<sup>2</sup>. По нашему мнению, сегодня можно ставить вопрос о создании реестра доверенных сайтов, в котором, размещенная информация будет соответствовать принципу достоверности. В настоящее время существует большое разнообразие информационных ресурсов различной контентной направленности. Зачастую, граждане, обращаются к ним через форму поисковой системы (yandex.ru, mail.ru, google.ru и др.), посредством формулирования запроса, и получают соответствующий результат. Видится, что наличествуют угрозы информационной безопасности личности, поскольку существуют и будут существовать сайты в сети «Интернет», за распространение информации на которых, никто не несет ответственности. Тут же, следует дать некоторые уточнения. Согласно разъяснению Роскомнадзора от 30.11.2012 «По вопросу о включении в реестр запрещенной информации ссылок на результаты поисковых запросов в поисковых системах» не могут пополнить список запрещенной информации<sup>3</sup> результаты поисковой выдачи, так как поисковые сервисы не являются владельцами сайтов.

Приведем аналогию с информационными ресурсами кредитных организаций. В середине 2009 года Центральным Банком России издано рекомендательное письмо<sup>4</sup>, в котором кредитные организации информировались о появлении в российском сегменте «Интернета» мошеннических сайтов, имитирующих стиль, оформление и имеющих схожий, с кредитными организациями сетевой адрес. Для предотвращения возможностей злоумышленников, на сайте ЦБ РФ (<http://www.cbr.ru>) ведется актуализированный список сетевых адресов официальных web представительств кредитных организаций. Справедливости ради стоит отметить, что необходимость в формировании аналогичного списка сайтов испытывают и микрофинансовые организации, которые в последние годы

---

<sup>1</sup> Подробнее об этом см.: *Смирнов А.А.* Негативный контент: проблемы идентификации в контексте правового регулирования // Информационное право. 2015. № 2. С. 18 - 25.;

<sup>2</sup> Организационно-правовое обеспечение информационной безопасности : монография / А. В. Морозов, Т. А. Полякова ; РПА Минюста России. — М. : РПА Минюста России, 2013. — 276 с.; *Чеботарева А.А.* Информационная безопасность личности в системе информационных прав и свобод // Вестник Московского городского педагогического университета. серия: юридические науки, 2015. №4(20). С.73-77.; *Гуров А.И., Остроушко А.В.* Уголовно-правовая охрана информационной безопасности личности // Закон и право, 2015. №4. С.16-18. и тд.

<sup>3</sup> Ст.15.1 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в сети "Интернет" и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети "Интернет", содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено»

<sup>4</sup> <Письмо> Банка России от 25.06.2009 № 76-Т СПС «КонсультантПлюс».

представляют на рынке новые популярные сегменты услуг - онлайн займы и онлайн кредиты.

В результате проведенного краткого анализа правовых проблем определения достоверной информации в сети «Интернет», полагаем существенную значимость последующих исследований в данном направлении.

### **Библиография**

1. Белик В.Н. Конституционные права личности и их защита: учеб.пособие. - М.: Юрайт,2015.- С.43.

2. Белоножкин В.И. Права человека, общество и государство: информационно-правовые аспекты отношений // Омбудсмен. 2013. № 1. С. 14 - 16.;

3. Гуров А.И., Остроушко А.В. Уголовно-правовая охрана информационной безопасности личности//Закон и право, 2015. №4. С.16-18.

4. Организационно-правовое обеспечение информационной безопасности : монография / А. В. Морозов, Т. А. Полякова ; РПА Минюста России. — М. : РПА Минюста России, 2013. — 276 с.;

5. Серeda М.Ю. Закрепление права на доступ в сеть Интернет в международно-правовых актах и законодательстве зарубежных стран // Международное публичное и частное право. 2013. № 5. С. 44 - 47.

6. Смирнов А.А. Негативный контент: проблемы идентификации в контексте правового регулирования // Информационное право. 2015. № 2. С. 18 – 25

7. Хуснутдинов А.И. О соотношении конституционной гарантии свободного распространения информации и права на доступ в Интернет // Информационное право. 2014. № 6. С. 31 - 34.

8. Чеботарева А.А. Информационная безопасность личности в системе информационных прав и свобод// Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: юридические науки, 2015. №4(20). С.73-77.;

*В.В. Олейников,*

*студент юридического факультета*

*Финансового университета при Правительстве РФ*

## **Соотношение международного и внутригосударственного права в области защиты прав человека**

*Научный руководитель: д.ю.н., профессор Попова А.В.*

В современном мире всё большее значение приобретает такое понятие, как глобализация, коснувшаяся практически всех сфер жизни общества. При этом она имеет, как положительные, так и отрицательные черты. Под воздействием глобализации международное право постоянно расширяется, его влияние распространяется теперь не только межгосударственные и иные международные отношения, но и определенные внутригосударственные

отношения. Именно поэтому сегодня встаёт вопрос о сохранении государственного суверенитета в условиях участия Российской Федерации в международных договорах. Одним из примеров таких договоров является Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод.

Авторы Конвенции о защите прав человека и основных свобод, вступившей в силу в сентябре 1953 г., основываясь на положениях Всеобщей декларации прав человека 1948 г., пытались достичь целей Совета Европы по защите и развитию прав и основных свобод человека. Подписанием Устава Совета Европы 28 февраля 1996 г. завершилась длительная процедура вступления России в европейскую организацию, которая началась в 1992 г., когда Российская Федерация подала заявку на вступление в Совет Европы в качестве полноправного члена.

В качестве члена Совета Европы, Россия подписала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод (далее - Конвенция)<sup>1</sup>, Конвенцию о запрещении пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, Европейскую хартию местного самоуправления и Рамочную Конвенцию о защите национальных меньшинств.

За 17 лет с момента вступления в силу Конвенция была дополнена шестнадцатью протоколами. Протоколы №№ 1, 4, 6, 7, 12 и 13 увеличили перечень прав и основных свобод человека, которые были провозглашены Конвенцией. Протокол № 2 предоставил Суду компетенцию выносить консультативные заключения. Протокол № 9 наделил индивидуальных заявителей правом передавать дела в Суд лично в случае, если государство-ответчик ратифицировало Протокол, а заявитель получил одобрение Отборочного комитета. Протокол № 11 усовершенствовал контрольный механизм. Все остальные протоколы затрагивали вопросы организации органов, учрежденных Конвенцией, и их процедуры.

Госдума РФ в декабре 2006 года отказалась ратифицировать 14-й протокол, который был открыт для подписания на 114-й сессии Кабинета министров Совета Европы в 2004г, объяснив свою позицию тем, что, по мнению депутатов, новые нормы регламента суда, предусмотренные протоколом, противоречат основам Конвенции, нарушают установленные ею права человека и могут привести к дискриминационному положению России по сравнению с другими странами Европы. Председатель Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству Павел Крашенинников заявил следующее: «Мы считаем, что эти поправки не отвечают интересам России... Там предлагается единоличное решение судьи, а у нас в законодательстве предусмотрено только коллегиальное решение. В общем, их поправки расходятся с нашим судопроизводством»<sup>2</sup>. Депутаты также сочли необоснованным увеличение срока полномочий судей с 6 до 9 лет.

---

<sup>1</sup>Ратифицирована Федеральным законом от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // Собр. Законодательства Росс. Федерации. 1998. N 14. Ст. 1514.

<sup>2</sup><http://ria.ru/politics/20091228/200968627.html> (дата обращения 21.12.2015г.)

Государственная Дума считает проблемной и статью 8 Протокола № 14. Статья наделяет комитет из трех судей ЕСПЧ правом выносить постановления без обязательного включения в состав комитета судьи от государства-ответчика. Это положение, по мнению депутатов Госдумы, могло поставить под угрозу обоснованность и справедливость постановлений ЕСПЧ, которые в таком случае могут быть приняты без учета особенностей правовой системы этого государства.

Обеспокоенность депутатов Государственной Думы вызывает положение статьи 14 Протокола № 14, которое наделяет ЕСПЧ правом проводить расследование до решения вопроса о приемлемости жалобы. Вопросы у парламентариев вызывают также положения статей 10 и 16 Протокола № 14, которые разрешают Европейскому суду по правам человека в определенных случаях решать, каким образом государству стоит приводить в исполнение постановления ЕСПЧ, посредством заключений и разъяснений по запросам Комитета министров Совета Европы. Данное положение вступает в противоречие с субсидиарной ролью Европейского суда по правам человека.

В 2010 г. Россия ратифицировала Протокол №14, выполнив свое обязательство в качестве члена Совета Европы. Но при подписании Протокола № 14 Россия сделала оговорку, что она имеет право специально просить ввести своего судью в комитеты судей, рассматривающих дела с участием этой страны.

В российской правовой системе, как о том говорится в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, действуют общепризнанные стандарты, принятые в международном сообществе. Поэтому акты ЕСПЧ должны рассматриваться в российской судебной системе по юридической силе подобно актам Конституционного Суда РФ, если в них содержится оценка конституционности норм российских законов. Конституционный Суд РФ же выступает своего рода посредником, адаптируя к реалиям нашей сегодняшней жизни подходы и правовые позиции ЕСПЧ. В своей практике он активно использует правовые позиции ЕСПЧ, выработанные в его решениях по конкретным делам.<sup>1</sup>

Однако в отдельных случаях возможны юридические коллизии, когда правовые акты Европейского суда и акты Конституционного Суда РФ противоречат друг другу. Например, коллизия возникла между постановлением Европейского суда и актом Конституционного Суда РФ по делу военнослужащего К.А. Маркина, который оспаривал свое право на предоставление ему трехлетнего отпуска по уходу за ребенком, поскольку при расторжении брака было заключено соглашение, согласно которому трое его детей, младшему из которых не было и месяца, будут жить с отцом.

Военные суды всех инстанций выносили решения не в его пользу. Определением Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. военнослужащему было отказано в предоставлении такого отпуска. Позиция Конституционного Суда РФ сводилась к тому, что военная служба требует непрерывного исполнения обязанностей и массовое получение

---

<sup>1</sup>Абрамова М.Г., Попова А.В. Проблема соотношения национального и наднационального правового регулирования в системе судебного производства России по правам человека.

военнослужащими-мужчинами отпусков по уходу за ребенком окажет негативное воздействие на боеготовность Вооруженных Сил Российской Федерации. Представление же отпуска до трех лет женщинам-военнослужащим является льготой, которой они вправе пользоваться. Поэтому нельзя признавать, что право мужчин-военнослужащих на отпуск по уходу за ребенком нарушено по признаку пола, тем более что такое право не признано Конституцией РФ. Однако ЕСПЧ постановил, что была нарушена ст. 14 Конвенции ("Запрещение дискриминации") во взаимосвязи со ст. 8 Конвенции ("Право на уважение частной и семейной жизни"). Европейский суд счел, что отказ в предоставлении отпуска военнослужащему-мужчине необоснован.

Обязанность России исполнять предписания Европейского суда вытекает также из содержания ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 года N 54-ФЗ "О ратификации Конвенции о защите прав и основных свобод и Протоколов к ней", а также Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 года N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации". Исполнение постановления Европейского суда означает, что Россия должна внести изменения в действующее законодательство, устранив нарушение прав человека. Однако, согласно ст. 79 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года N 1-ФКЗ "О Конституционном Суде Российской Федерации"<sup>1</sup> его решения окончательны и обжалованию не подлежат. Это дело стало ярким примером юридической коллизии между актами Европейского суда и Конституционного Суда РФ.

В опубликованной статье "Предел уступчивости"<sup>2</sup> Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин подверг резкой критике решение Европейского суда, назвав вывод указанного суда беспрецедентным. А в одном из интервью средствами массовой информации Председатель Конституционного суда Российской Федерации высказался еще более резко, сказав, что Россия не будет исполнять это решение. Фактически указание государству-ответчику на необходимость изменения в законодательстве можно расценивать как нарушение суверенитета Российского государства, тем более что это выходит за рамки компетенции Европейского суда, установленные Конвенцией. Европейский суд дает слишком произвольное толкование положений Конвенции, тем самым вторгается в сферу национальных интересов Российской Федерации.

С этого момента противоречия между ЕСПЧ и Конституционным судом РФ продолжились. 4 июля 2013 г. ЕСПЧ принял постановление по делу «Сергей Анчугов и Владимир Гладков против Российской Федерации»<sup>3</sup>, в котором ЕСПЧ признал не соответствующим Конвенции не просто российское судебное решение или закон, а положение самой Конституции РФ, притом из той ее части, которую вообще нельзя изменить без принятия новой Конституции. Заявители, осужденные и отбывающие наказание в местах

<sup>1</sup>[https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_4172](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4172) (дата обращения 21.12.2015)

<sup>2</sup><http://www.rg.ru/2010/10/29/zorkin.html> (дата обращения: 21.12.2015)

<sup>3</sup>URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ARB;n=351634> (дата обращения 21.12.2015 г.)



лишения свободы, оспорили положение ч.3 ст.32 Конституции РФ, согласно которому «Не имеют права избирать и быть избранными граждане, ... содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда». Заключённые жаловались на лишение их избирательных прав. ЕСПЧ встал на сторону заявителей вопреки аргументам РФ. Решение Суда вызвало большой резонанс в политических кругах России.

Президент Российской Федерации В.В. Путин заявил недавно, что «ещё никому не удавалось и не удастся подчинить своему влиянию Россию», а Председатель Правительства Российской Федерации Д.А. Медведев, разделяя данную точку зрения, отметил, что «мы никогда не передавали такую часть своего суверенитета, которая позволяла бы любому международному суду или иностранному суду выносить решения, изменяющие наше национальное законодательство». Действительно, изменение Конституции страны, ее основного закона, принятого на референдуме в 1993г. путем волеизъявления всего российского народа, решением 19 судей Конституционного суда РФ является явным нарушением народного суверенитета и не может быть исполнено, исходя из принципов суверенности государства и ментальности россиян.<sup>1</sup>

Президент России Владимир Путин 14 декабря 2015г. подписал закон<sup>2</sup>, который разрешает Конституционному суду признавать неисполнимыми решения международных судов, прежде всего Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), в случае если их решения противоречат российской конституции. Принятый Думой законопроект, по замыслу авторов, должен "обеспечить правовой суверенитет" России и "противостоять тенденциозным решениям" международных судов. По сути, эта мера готова стать завершением многолетних споров КС РФ и ЕСПЧ по вопросу о нарушении Европейским судом интересов Российской Федерации и вмешательстве в её внутренние дела. Действительно, Конституционный Суд РФ не может обеспечить принятия постановления Европейского суда как международно-правового акта, поскольку в нем наглядно проявились различия в представлениях и ценностях, приведшие к неадекватному толкованию отдельных положений Конвенции. Конституционный Суд РФ исходит из того, что российское законодательство призвано обеспечить юридическое оформление тех основополагающих идей, которые отвечают интересам общества и государства, не нарушая при этом фундаментальных общечеловеческих принципов жизнеустройства. Поэтому, формируя свою позицию, Конституционный Суд РФ отражает согласованные национальные интересы и интересы всего мирового сообщества.

О необходимости принятия подобного закона неоднократно говорил Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин. Он убеждён, что

---

<sup>1</sup>Абрамова М.Г., Попова А.В., «Соотношение в правовом поле России решений Европейского суда по правам человека и постановлений Конституционного суда РФ» / М.Г. Абрамова, А.В. Попова // Теоретические и практические аспекты осуществления и защиты прав и свобод // Мат-лыIV Всероссийской научно-практической конференции (28 мая 2015 г. Киров ВятГГУ). - Киров: , 2015.

<sup>2</sup>Федеральный конституционный закон от 14.12.2015 № 7-ФКЗ "О внесении изменений в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" // Официальный интернет-портал правовой информации / Режим доступа: pravo.org.com

России необходимо пойти по пути Германии, где Федеральный Конституционный Суд Германии (ФКС) в постановлениях от 11 октября 1985 г., от 14 октября 2004 г. и от 13 июля 2010 г. признал единственно верной правовую позицию «об ограниченной правовой силе постановлений Европейского Суда». Принятый закон отражает правовую позицию В.Д. Зорькина, выдвинувшего модель «инфильтрации» решений ЕСПЧ в правовую систему России.<sup>1</sup>

До последнего момента существования СССР не было конституционных норм, которые бы устанавливали статус международного права в национальной правовой системе и, в частности, возможность применения норм международных договоров в национальной правовой системе. В юридической литературе отмечалось, что ни одна из советских конституций не приняла принцип, который бы провозгласил международное право частью национального права. Российская Федерация встала на путь демократизации своей правовой системы не так давно, и восприятие решений наднациональных организаций воспринимается многими из нас как нарушение суверенитета. Во многом так и есть! Ведь большинство резонансных решений ЕСПЧ очень политизированы и их цель – оказание давления на Россию и изменения её правовой системы под «западный образец», а вовсе не защита прав граждан РФ. Автор поддерживает правовую позицию В.Д. Зорькина в этом вопросе и положительно относится к решению парламентариев, принявших поправки в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», т.к. именно они в нынешней геополитической ситуации, когда не существует полностью независимых международных организаций, помогут России сохранить свой суверенитет и обеспечить безопасность своим гражданам!

### **Библиография**

1. Абрамова М.Г., Попова А.В., «Соотношение в правовом поле России решений Европейского суда по правам человека и постановлений Конституционного суда РФ»/ М.Г. Абрамова, А.В. Попова // Теоретические и практические аспекты осуществления и защиты прав и свобод // Мат-лы IV Всероссийской научно-практической конференции (28 мая 2015 г. Киров ВятГГУ). - Киров: , 2015.

2. Бурков А.Л. Конвенция о защите прав человека в судах России / А.Л. Бурков М.: ВолтерсКлувер, 2010. 448 с.

3. Заявление Государственной Думы // Парламентская газета URL: <http://old.pnp.ru/newspaper/20090925/416.html> (дата обращения: 21.12.15).

4. Зорькин В.Д. Предел уступчивости / В.Д. Зорькин// Российская газета URL: <http://www.rg.ru/2010/10/29/zorkin.html> (дата обращения 21.12.2015 г.)

*А.П. Петрова,*

*магистрант Финансового университета при Правительстве РФ*

---

<sup>1</sup> Зорькин В.Д. Выступление Председателя Конституционного Суда РФ // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Speech/Pages/default.aspx> (дата обращения 21.12.2015 г.)

## **Ипотека: институт государственный или частный?**

*Научный руководитель – д.ю.н. профессор, профессор кафедры «Теория и история государства и права» Финансового университета при Правительстве РФ Шагиева Р.В.*

Можно констатировать, что на сегодняшний день прошло уже около двадцати лет с того времени когда в российское правовое поле была введена дефиниция «ипотека». Не вызывает сомнения то, что на современном этапе правового строительства России проблематика ипотечного кредитования приобретает важное значение в рамках становления новой системы общественных связей. Трансформационные процессы в народнохозяйственном комплексе в частности и в жизнедеятельности населения страны в целом привели к объективным детерминантам, обуславливающим возникновение бумаг на рынке ипотечного кредитования, особенно в сфере кредитования жилой недвижимости. Появлению этого факта в значительной мере способствовали национальные и региональные проекты и программы формирования рынка доступного жилья. Тем не менее следует отметить, что на протяжении отмеченных выше двадцати лет становления современного представления об ипотеке в нашей стране в законодательном плане было проведено множество изменений, не всегда облегчающих (а зачастую и усугубляющих) процесс решения практических проблем в сфере ипотечного кредитования. Кроме того, негативное влияние на ипотечное кредитование оказывали периодически проявляющиеся кризисные явления в экономике.

Как представляется, сегодняшний интерес к институту ипотеки обуславливается тем, что, с одной стороны, имеется ряд вопросов теоретического и практического порядка, неразрешенных с правовой точки зрения, с другой – возрастающей ролью ипотечного кредитования в периоды экономической турбулентности.

С точки зрения В.С. Ем и Е.С. Рогова еще в самом начале процесса развития ипотечного кредитования в нашей стране стало понятно, что правовые институты, обеспечивающие регулирование взаимоотношений в системе ипотечного кредитования, весьма сложны и многогранны. Их формирование и становление связаны с решением сложнейших теоретических и практических задач, что диктует осмысление их сути».<sup>1</sup>

Если рассматривать широкий смысл ипотеки, то можно сказать, что это залог недвижимого имущества или ссуда, выдаваемая под такой залог, а также соответствующий документ.<sup>2</sup> Стоит напомнить, что сам термин «ипотека» появился еще в Древней Греции. Тогда можно было получить кредиты под залог имущества (земельного участка), таким образом, заемщик получал, по сути, ипотечный кредит у кредитора, и, чтобы у первого не было возможности получить деньги под залог этого же имущества у других кредиторов, должен

<sup>1</sup> Демушкина Е.С. Проблемы применимости акцессорности и вещной защиты ипотеки в российском гражданском праве. М.: Юриспруденция, 2013. - 208 с.

<sup>2</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Б. Толковый словарь русского языка. - М.: Аз, 1996. – 923 с.

был на участке, обремененном ипотекой, поставить специальный столб или камень, свидетельствующий о том, что данное имущество находится в залоге.<sup>1</sup>

Как уже отмечалось выше, по своей сущности ипотека – это «залог». Однако следует особо подчеркнуть, что не всякий залог является ипотекой. Здесь следует пояснить, что ипотека – это залог, обладающий публичным характером. Согласно действующему российскому законодательству государственную регистрацию сделок с недвижимым имуществом осуществляет только Росреестр Российской Федерации и никакая другая властная структура не имеет полномочий на проведение данной процедуры. При этом основным законом, регулирующим порядок регистрации, является Закон о регистрации, вступивший в силу 31.01.98 г. С 01.03.13 г. вступил в силу Федеральный закон от 30.12.2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». Кроме того, те или иные положения о регистрации также отражены в Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ), Федеральном законе от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (Закон об ипотеке) и других нормативно-правовых актах.<sup>2</sup>

Мы полагаем, что государственная регистрация прав на недвижимость и сделок с ней представляет собой элемент публично-правового регулирования в частноправовых взаимоотношениях. Однако первое выполняет вторичную роль по отношению к последним. Такое регулирование, на наш взгляд, проводится для уменьшения процента вероятности возникновения негативных сценариев развития гражданских отношений. Требование об отражении изменений вещно-правового положения участников в Едином государственном реестре представляет собой реализацию принципа публичности в обороте недвижимого имущества. При ипотеке недвижимости, органы, регистрирующие сделки, делают соответствующие записи о том, что имущество обременено залогом. Любое заинтересованное лицо может потребовать выписку из Государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, где это будет отражено.

Основной конструкцией в российском праве является ипотека в силу закона представляющей собой способ возникновения ипотечного обязательства, предусматривающий установление федеральным законодательством обстоятельств, входящих в юридический состав, на основании которого устанавливается ипотека. П. 3 ст. 334 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), а также ст.ст. 641, 642 и 77 Федерального закона от 16.07.98 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (Закон об ипотеке) регулируют возникновение ипотеки в силу закона,<sup>3</sup> возникновение которой связано с моментом регистрации права собственности (ст. 77 Закона об ипотеке). В соответствии с п. 2 ст. 20 Закона об

<sup>1</sup> Головин Ю.В. Ипотечное кредитование жилищного строительства // СПб.: Изд-во СПбГУЭФ, 2015.-326 с.

<sup>2</sup> Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. / Под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малеиной. Издательство «НОРМА», 2015 г. // Режим доступа: Система КонсультантПлюс (дата обращения 09.09.2015).

<sup>3</sup> Орлова М. Правовая конструкция законной ипотеки // Российская юстиция. № 9 // Система КонсультантПлюс (дата обращения 15.05.2015).

ипотеке государственная регистрация ипотеки в силу закона осуществляется одновременно с государственной регистрацией права собственности лица, чьи права обременяются ипотекой, если иное не установлено федеральным законом. Закон не связывает возникновение ипотеки в силу закона с таким юридическим фактом, который порождает основное обязательство, как правило, с кредитным договором и никак не упоминает договор в составе юридических фактов, на основании которых вносится запись об ипотеке, включающая, кроме прочего, существенные условия основного обязательства.<sup>1</sup>

Хотелось бы отметить, что ретроспективный анализ развития института ипотеки не только на территориальном пространстве нашей страны, но и в контексте рассмотрения мировой практики свидетельствует о том, что даже в самых «богатых странах» отсутствуют реальные предпосылки для всеобщего охвата населения в части обеспечения его жильем. Эмпирически доказано, что реальные объемы обеспечения жильем граждан составляют не более 15–20% от общей потребности населения в жилье. Для подтверждения данного тезиса достаточно вспомнить опыт реализации инициатив по обеспечению всего населения нашей страны бесплатным жильем в советский период. Как мы помним, данные инициативы в конечном счете потерпели неудачу.<sup>2</sup>

В настоящее время, несмотря не череду экономических кризисов, зарождающихся в основном внутри банковской сферы, можно выделить ряд аспектов отражающих современное состояние развития ипотеки:

- Максимальный срок до 30 лет.
- Минимальный размер первоначального взноса варьируется в среднем в интервале от 20 до 50%, что объясняется проблемами с обращением взыскания на имущество должника, ветхим состоянием многих жилых зданий, «нездоровым» экономическим климатом, сформировавшимся на сегодня в нашей стране, незначительным количеством сделок, которые могли бы служить ориентиром для установления рыночной цены.
- Процентные ставки устанавливаются на уровне от 10 до 20 процентов, если кредит выдается в рублях. Следует отметить, что существуют различные государственные ипотечные программы, предусматривающие выдачу субсидированных ипотечных кредитов в рублях по более низким ставкам. При этом зачастую местные органы власти оказывают бюджетно-финансовую поддержку для возмещения разницы между использованной и рыночной ставками.<sup>3</sup>

Приобретение жилья в ипотеку для россиян, по сравнению с Западом не получило такого широкого распространения. Во многом это предопределено неуверенностью граждан в завтрашнем дне, продиктованной тем, что еще свежа в памяти «плачевная» социально-экономическая ситуация, сложившаяся в конце прошлого столетия. В следствие чего, отмечаем медленное развитие

<sup>1</sup> Демушкина Е.С. Проблемы применимости акцессорности и вещной защиты ипотеки в российском гражданском праве. М.: Юриспруденция, 2013. - 208 с.

<sup>2</sup> Пашов Д.Б. Становление ипотечного кредитования на российском рынке жилья // Жилищное право. 2012. № 6. С. 59.

<sup>3</sup> Современная сущность ипотечного кредитования // Режим доступа: [http://www.banksgroup.ru/sovremennaya\\_sushchnost\\_ipotechnogo\\_kreditovaniya-851-2.html](http://www.banksgroup.ru/sovremennaya_sushchnost_ipotechnogo_kreditovaniya-851-2.html) (дата обращения 30.09.2015).

ипотечного кредитования в нашей стране. Современная логика ипотеки такова, что в этой сделке присутствует три участника: государство, заемщик и банк. Ипотека – это не просто решение жилищного вопроса, о и некие долговые обязательства. Чтобы быть уверенным, что каждая из сторон выполнит свои обязательства в полной мере перед двумя другими, нужно убедиться, что эта сделка выгодна для каждой из сторон: государство берет на себя разработку и обеспечение правовой поддержки реализации программ кредитования ипотеки, банки должны создать более доступные условия предоставления ипотечного кредита, а население, которое заинтересовано в разрешении жилищного вопроса, должно быть готово к исполнению возложенные на него обязанности.<sup>1</sup>

В части касающейся государства, решение жилищной проблемы граждан – это одна из основных задач социально-ориентированной страны. Если рассматривать в этом ключе ипотеку, то можно констатировать, что это один из способов, позволяющих решить проблему модернизации экономики России в короткие сроки. Именно в этой связи стартовал и получил достаточно широкое развитие проект «Доступное жилье». С момента реализации этого проекта рынок выдачи ипотечных кредитов вырос вдвое. С одной стороны, Законодателем принимаются меры для развития ипотеки, вносятся поправки в нормативно-правовые акты, а с другой – эти самые акты несколько тормозят ипотечный рынок. Но в целом, ипотека оказывает благоприятное влияние на экономику России. Совместная работа банка и государства, позволяет вывести «черные» и «серые» доходы граждан из тени, поскольку собирая сведения о доходах заемщиков, кредитные организации, устанавливающие доступные условия и щадящие проценты, учитывают официальную зарплату. К тому же заемщиком ипотеки может стать, только гражданин Российской Федерации, достигший и не превысивший определенный возраст, который имеет стабильную занятость и заработную плату или предпринимательский доход. Также заемщик должен иметь собственные накопления в размерах, обозначенных выше. Таким образом, роль государства в развитии ипотечного рынка очень велика.

Экономические неурядицы, проблемы колебаний на валютных рынках породили множество проблем, включающее в себя кризис ипотечного кредитования (Таблица 1), одним из проявления которого является выселение неплательщика за долги по ипотеке. Обострение ситуации по данному направлению заставило даже вмешаться Президента страны. «Валютным заемщикам по ипотеке необходимо помогать и не допускать выселения за долги из единственного жилья <...>. Эта проблема непростая, но совершенно точно, что людям надо помогать. Это особенно касается единственного жилья, и надо не допускать каких-то диких случаев», – сказал 01.10.2015 г. В.В. Путин на заседании Совета по правам человека при президенте РФ. Тем не менее, глава государства напомнил, что российское правительство неоднократно

---

<sup>1</sup> Русецкий А.Е. Ипотека. Сборник юридических статей. О государственной регистрации ипотеки // Право и экономика. 2012. № 9, 100 с.

обращалось к гражданам с просьбой быть осторожнее с ипотечными кредитами в валюте.<sup>1</sup>

Таблица 1. Объем задолженности по ипотечным кредитам, 2004-2014 гг.<sup>2</sup>

Год	Объем задолженности, млрд. руб.	ВВП, млрд. руб.	Доля задолженности по ипотечным кредитам, %
2014	520,10 <sup>3</sup>	71406	4,93
2013	648,90 <sup>2</sup>	66755	3,97
2012	982,40 <sup>1</sup>	62599	3,17
2011	478,90 <sup>1</sup>	55500	2,66
2010	129,40 <sup>1</sup>	46309	2,44
2009	010,90 <sup>1</sup>	38807	2,6
2008	070,30 <sup>1</sup>	41277	2,59
2007	611,2 <sup>2</sup>	33248	1,84
2006	233,9 <sup>2</sup>	26904	0,87
2005	52,8 <sup>2</sup>	21625	0,24
2004	17,8 <sup>2</sup>	17048	0,1

Ввиду проявления кризисных явлений сложно предположить, что доля ипотечного кредитования в ВВП России (1%) может в скором времени приблизиться к аналогичным показателям, например, стран Евросоюза (более 30%).<sup>3</sup>

Безусловно, если обращаться к главной выгоде заемщика, то в качестве нее представляется решение жилищной проблемы. Понятно, что домовладение или квартира, приобретенные по ипотечной схеме, в итоге будут стоить на много дороже по сравнению с их рыночной стоимостью, однако только на момент получения займа. Но наиболее прогнозируемо то, что на момент

<sup>1</sup> Москва. 1 октября. INTERFAX.RU

<sup>2</sup> Составлено автором на основе данных Росстата и ЦБ РФ.

<sup>3</sup> Экономические термины и понятия. Кредитование. Ипотека // Режим доступа: [http://forexaw.com/TERM/Economic\\_terms\\_and\\_concepts/Loans/1330](http://forexaw.com/TERM/Economic_terms_and_concepts/Loans/1330) (дата обращения 03.07.2015).

выплаты ипотеки стоимость недвижимого имущества также увеличится, и соответственно цена на него выровняется или даже возрастет.

К другим выгодным моментам ипотеки можно причислить: сравнительно низкий процент и первоначальный взнос, отсутствие необходимости трат на аренду квартиры, налоговый вычет, возможность получения различных государственных льгот и субсидий при покупке недвижимости в ипотеку. При этом повышение рыночной стоимости жилья согласно индексу инфляции в сочетании с налоговыми льготами уравнивает, а иногда даже превышает объем процентных выплат по ипотеке.

Известно, что основной доход банков – это проценты, получаемые с заемщиков долгосрочных или краткосрочных кредитов. И если краткосрочные займы – это относительно мгновенная прибыль для кредитной организации, то при долгосрочном кредите все проценты «обнулит» инфляция. Поэтому банки стремятся к тому, чтобы средства, получаемые с ипотеки, работали. Кредиторам выгодно выдавать займы, а, значит, выгодно и развитие ипотеки.<sup>1</sup>

Таким образом, ипотечное кредитование – это мощный стимул для того, чтобы кредиты на покупку жилья уже в ближайшее время стали обыденным делом в России. Ни один банк не может формировать кредитный портфель из долгосрочных займов, при этом опираясь на краткосрочные кредиты. Поскольку несоответствие банковских активов и пассивов по срокам и ставкам поздно или рано приведет к потере ликвидности и банкротству банка. В конечном итоге, коммерческие банки, предоставляющие именно ипотечные кредиты, рискуют меньше всего. Так как убытки кредитная организация может понести только в случае, если одновременно упадут цены на недвижимость, и когда заемщик прекратит выполнять обязательства за полученный ипотечный кредит.

На основе вышеизложенного хотелось бы отметить, что для института ипотеки характерен определенный дуализм, проявляющийся в том, что, с одной стороны, это неотделимая составная часть любой развитой системы частного права, а с другой – важный элемент социально ориентированной рыночной экономики, предопределяющий в своем развитии расширение социально-правовой составляющей гражданского общества.

### **Библиография**

*Головин Ю.В.* Ипотечное кредитование жилищного строительства // СПб.: Изд-во СПбГУЭФ, 2015.-326 с.

*Демушкина Е.С.* Проблемы применимости акцессорности и вещной защиты ипотеки в российском гражданском праве. М.: Юриспруденция, 2013. - 208 с.

Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. / Под ред. *В.П. Мозолина, М.Н. Малечиной.* Издательство «НОРМА», 2015 г. // Режим доступа: Система КонсультантПлюс (дата обращения 09.09.2015).

---

<sup>1</sup> Источник: <http://moezhile.ru/ipoteka/komu-vygodno.html>



*Ожегов С.И., Шведова Н.Б.* Толковый словарь русского языка. - М.: Аз, 1996. – 923 с.

*Орлова М.* Правовая конструкция законной ипотеки // Российская юстиция. № 9 / Система КонсультантПлюс (дата обращения 15.05.2015).

*Р.М. Петросян,  
магистрант РАНХиГС при Президенте РФ*

## **Правовые основы осуществления организации финансового контроля в бюджетной системе Российской Федерации**

*Научный руководитель: к.ю.н., доцент Косаренко Н.Н.*

Поиск путей выхода из экономического кризиса, в котором сегодня оказалась Россия, требует кардинального изменения самой финансовой системы государства, усиления роли контроля за исполнением государственного бюджета. В финансовой системе страны бюджет занимает центральное место и, естественно, выступает очень важным элементом государства, основой его суверенитета. Для реализации целей и задач, стоящих в условиях финансового кризиса перед государством, необходимо эффективно использовать те значительные денежные ресурсы, которые и составляют бюджет страны.

Бюджетная система Российской Федерации - основанная на экономических отношениях и государственном устройстве Российской Федерации, регулируемая законодательством Российской Федерации совокупность федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации, местных бюджетов и бюджетов государственных внебюджетных фондов<sup>1</sup>.

Бюджетная политика является ядром экономической политики государства и отражает все его финансовые взаимоотношения с общественными институтами и гражданами. Бюджетная политика формируется на основе стратегических направлений развития экономики и социальной политики государства. Именно они определяют необходимость, направления и объемы использования финансовых ресурсов. В последние годы бюджетная политика в целом соответствует стратегическим целям экономического развития РФ и направлена на повышение качества жизни и обеспечение безопасности ее граждан.

На основе категории бюджетного потенциала следует оценивать возможности реализации функций государства, включая функции государственного регулирования экономики. Рост и падение бюджетного потенциала сказывается на инвестиционной, социальной, оборонной, регулирующих функциях бюджета и всего государства. Как правило, в условиях экономического и финансового кризиса, происходит существенное уменьшение бюджетного потенциала и наличие большого разрыва между возможным потенциалом и фактическим бюджетом в основном в силу низкой собираемости налогов.

---

<sup>1</sup> Комягин Д. Л. Бюджетное право: учеб. пособие / под ред. Козырина А.Н. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – с. 112

Основные приоритеты бюджетных расходов, предусматривает основные направления налоговой политики, а также определяет политику в сфере межбюджетных отношений. С учетом сложившейся ситуации, бюджетная политика должна быть нацелена на проведение всесторонней модернизации экономики, создание условий для повышения ее эффективности и конкурентоспособности, долгосрочного устойчивого развития, на улучшение инвестиционного климата, достижение конкретных результатов.

Основное требование к бюджетной политике – гарантированное исполнение принятых расходных обязательств, сохранение долгосрочной сбалансированности доходов и расходов, формирование бюджетных расходов, исходя из приоритетов и планируемых результатов государственной политики.

Развитие рыночных отношений в России обуславливает необходимость развития финансово-правовых механизмов управления государственными финансами. Одним из важнейших институтов финансового права является финансовый контроль. Существование финансового контроля объективно обусловлено наличием контрольной функции, присущей финансам. Контрольная функция финансов проявляется через многогранную деятельность государственных органов и органов местного самоуправления.

Экономические меры воздействия конкретно проявляются через финансовые санкции, являющиеся теми рычагами финансового механизма, которые содействуют повышению эффективности производства, его интенсификации, экологическому оздоровлению. Проблема усиления финансовой ответственности, действенности финансового контроля требуют, с одной стороны, сокращения количества применяемых санкций, а, с другой, повышения их результативности.

В странах с рыночной экономикой сфера государственного финансового контроля обеспечивает реализацию бюджетной политики государства. Государственный финансовый контроль в бюджетной сфере распространяется только на звенья системы государственных финансов и охватывает только денежные средства бюджетной системы РФ. Это, прежде всего, составление и исполнение государственного бюджета, внебюджетные государственные фонды, местные финансы и финансы государственных предприятий. Деятельность хозяйствующих субъектов является объектом государственного финансового контроля лишь в части соблюдения финансовой дисциплины при выполнении ими государственных заказов, при предоставлении частным предпринимателям субсидий и кредитов, при составлении ими налоговых деклараций.

Специфика любого контроля как элемента управления - его вторичность: контролировать можно только то, что уже имеется независимо от контроля. Финансовый контроль не является сам по себе инструментом непосредственной организации финансовой деятельности. Он имеет целью устранение или предотвращение ошибок в этой деятельности или улучшение ее. Для осуществления контроля необходимы критерии, с которыми сравнивается действительность.

Теоретической концепцией, определяющей сущность и организацию финансового контроля, является, прежде всего, отличие этих сравнительных критериев и границ вмешательства в финансовую деятельность различных структур контролирующих органов в различных государствах<sup>1</sup>.

Этим определяется и различие в системе органов финансового контроля и конкретных форм и методов работы. Под финансовым контролем понимается наблюдение, определение или выявление фактического положения финансовых показателей деятельности по сравнению с заданным. Проверка направлена на оценку достоверности финансовой отчетности, глубокий экономический анализ финансовой деятельности, оценку финансовой надежности фирмы, предприятия, банка, страховой организации или другого контролируемого юридического лица и подготовку соответствующего заключения.

Понятие «контроль» связано с понятием «управление». Оно происходит от английского глагола «to control», имеющего различные значения. В экономическом смысле он означает управление и наблюдение. Контроль существует только во взаимосвязи с управлением, поэтому сущность и содержание контроля могут быть обстоятельно раскрыты только во взаимосвязи с управлением, которое он обслуживает. Без контроля управление не имеет смысла.

Содержание контроля в управлении экономикой исследователи трактуют в узком и широком смысле. В узком смысле контроль связывают с какой-либо отдельной функцией управления, например планированием, когда с помощью контроля выявляются те или иные погрешности в плане и предотвращается, таким образом, срыв его выполнения.

Под контролем в узком смысле подразумевают также проверку деятельности кого-либо или чего-либо. В широком смысле контроль в управлении экономикой можно рассматривать как проверку соблюдения и выполнения нормативно установленных задач, планов и решений. В данном случае на первый план выдвигается функциональное назначение контроля, его участие на определенной стадии управленческого процесса. Как завершающий этап управленческой деятельности контроль, позволяющий сопоставить достигнутые результаты с запланированными, является одной из установившихся точек зрения в научной литературе.

В теории и практике осуществления финансового контроля нет единого подхода к юридической характеристике определения как понятие государственного финансового контроля, так и иных основных категорий контрольной деятельности, таких как «орган финансового контроля», «система финансового контроля», «метод финансового контроля» и др.

Коллектив авторов под руководством С.В.Степашина рассматривает государственный финансовый контроль в узком и широком смысле. В первом случае государственный финансовый контроль является контролем исполнения федерального закона по полноте поступления доходной части и не превышению расходов расходной части. В широком смысле слова

---

<sup>1</sup> Косаренко Н.Н. Система государственного контроля в Российской Федерации: Монография. - М.: Изд-во Национального института бизнеса. 2008. 288 с.

государственный финансовый контроль – это контроль над формированием, использованием и воспроизводством национального достояния<sup>1</sup>.

На наш взгляд, более верной точкой зрения можно считать точку зрения С.В. Степашина, которая отражает комплексный подход к рассматриваемому в теории понятию. Исходя из этого понятия государственного финансового контроля можно сказать, что его главной целью является обеспечение законности и эффективности использования государственных бюджетных и внебюджетных финансовых средств и государственной собственности.<sup>2</sup>

Предметом финансового контроля в широком смысле слова, т.е. с учетом охвата всех этапов воспроизводства и уровней управления, являются финансы субъектов экономики, отражающие производственные отношения в обществе, складывающиеся в процессе производства, распределения и потребления продуктов. В узком смысле слова, т.е. применительно к государственному бюджету, предметом финансового контроля являются средства консолидированного государственного бюджета как на этапе их формирования, так и на этапах распределения и использования.

Субъектами государственного финансового контроля являются специально уполномоченные контрольные органы и (или) их структурные подразделения, созданные в органах государственной власти и местного самоуправления.

Государственный финансовый контроль организуется и проводится на основе определенных основополагающих правил или принципов: законности, независимости, объективности, гласности, ответственности, разграничения функций и полномочий и системности.

Принцип ответственности предполагает добросовестное отношение сотрудников органов финансового контроля к своим должностным обязанностям. Реализация принципа разграничения функций и полномочий заключается в отсутствии дублирования в деятельности органов государственного финансового контроля.

Принцип системности означает единство правовой базы, установление периодичности в проведении тех или иных финансовых контрольных мероприятий.

Из этих базовых принципов вытекают и другие, носящие прикладной характер, в том числе: результативность, четкость, и логичность предъявляемых контролерами требований; неподкупность субъектов контроля; обоснованность и доказательность информации, приведенной в актах проверок и ревизий; превентивность; презумпция невиновности (до суда) подозреваемых в финансовых преступлениях лиц; согласованность действий различных контролирующих органов и др.

Принимая нормативные акты, прямо или косвенно затрагивающие систему организации финансового контроля, государство должно ориентироваться на вышеназванные принципы.

---

<sup>1</sup> Степашин С.В., Столяров Н.С., Шохин С.О., Жуков В.А. Государственный финансовый контроль: Учебник для вузов. СПб.: Питер, 2004. С. 83.

<sup>2</sup> Степашин С.В., Столяров Н.С., Шохин С.О., Жуков В.А. Указ соч. С. 90.

Профессор С.О. Шохин на основании анализа норм Конституции Российской Федерации и сложившейся в Российской Федерации финансовой системы подчеркивал, что финансовое законодательство, бесспорно, выступает как предмет совместного ведения, что отражено в Конституции РФ и соответствует принципу федерализма. Следовательно, основываясь на том, что органы государственной власти субъектов РФ имеют право принимать законы и правовые акты, которые не могут противоречить федеральным законам, можно сделать вывод, что федеральным законодательством должны быть определены основы осуществления финансового контроля, который позволит в каждом регионе и муниципальном образовании принимать акты, определяющие порядок осуществления контроля за исполнением соответствующего бюджета.

Правовые основы осуществления государственного (муниципального) контроля установлены в главе 26 БК РФ. Указанные нормы кодекса определяют органы государственной власти, осуществляющие финансовый контроль на соответствующем уровне бюджетной системы и формы, в которых он реализуется.

Правда, в Российской Федерации до сих пор нет закона о государственном финансовом контроле, хотя Президент Российской Федерации поручал Правительству Российской Федерации подготовить проект федерального закона «О государственном финансовом контроле в Российской Федерации». В указанном проекте закона необходимо дать понятие государственного финансового контроля, установить единые правовые и методологические основы осуществления государственного контроля в финансовой сфере, состав органов государственного финансового контроля, их компетенцию, цели и задачи, направления деятельности и механизм их взаимодействия.

Данный закон позволит придать стройность системе государственного финансового контроля и упорядочит взаимодействие контролирующих органов. Однако до сих пор вопрос о принятии такого закона окончательно не решен.

Вместе с тем проблемы правового регулирования вопросов государственного финансового контроля возникают на уровне регионов Российской Федерации. На региональном уровне сегодня успешно функционируют также контрольные органы, соответствующих законодательных органов субъектов РФ. Однако отсутствие на федеральном уровне единой методологической базы для деятельности счетных палат в регионах и неоднозначность понимания их функций создают ощутимые проблемы для эффективного функционирования органов государственного финансового контроля, создаваемых органами законодательной власти субъектов Российской Федерации, что приводит к существенному разнообразию в принципах их образования и деятельности на региональном уровне.

Здесь напрашивается вывод о необходимости достижения унификации в правовом статусе и функциях данных контрольных органов. Таким образом, представляется возможным определить основные задачи регионального контрольно-счетного органа:

- организация не только текущего, но также предварительного и последующего контроля исполнения бюджета;

- осуществление нового принципа контроля, основная цель которого не «поймка и наказание» нарушителя бюджетного законодательства, а определение слабых мест в его работе и помощи в их устранении;

- введение в работу контрольно-счетного органа экспертно-аналитических функций, благодаря которым появится возможность не просто выявлять и констатировать факт бюджетного законодательства, но и рассматривать причины и условия возникновения данных нарушений для того, чтобы выработать конкретные предложения по совершенствованию бюджетного процесса.

Существует множество вопросов организационного, правового, методического и методологического характера, которые нельзя решить без изучения и обобщения опыта работы контрольно-счетных органов всех уровней.

Существуют определенные сложности в организации единой «вертикали» финансового контроля. Ведь Россия, являясь федеративным государством, в вопросах государственного бюджета руководствуется принципом бюджетного федерализма, заложенным в Конституции РФ. Поэтому централизация финансового контроля неизбежно вступила бы в противоречие с данным принципом.

Вместе с тем изолированность региональных контрольно-счетных органов, их обособленность друг от друга вряд ли способствуют качественному решению стоящих перед ними задач. Существует множество вопросов организационного, правового, методического и методологического характера, которые нельзя решить без изучения и обобщения опыта работы контрольно-счетных органов всех уровней. И здесь, создание Ассоциации контрольно-счетных органов РФ как добровольного объединения руководителей контрольно-счетных органов трехуровневой бюджетной системы Российской Федерации (федерального, регионального и муниципального) является одним из способов решения этих вопросов.

Таким образом, на основании вышеизложенного, можно сделать следующие выводы:

- государственный финансовый контроль необходимо рассматривать в широком смысле, а именно как контроль над формированием, использованием и воспроизводством национального достояния;

- исходя из определения государственного финансового контроля определено его место в системе государственного управления как функция государственного управления производительными силами и производственными отношениями в обществе.

- правовое регулирование в сфере контроля исполнения бюджетов субъектов Российской Федерации на федеральном уровне можно считать сформированным, однако, на уровне субъектов РФ отсутствует единая нормативно-правовая база, регламентирующая их деятельность.

Отсюда и существует такое понимание государственного финансового контроля, что объектами могут выступать не только хозяйствующие организации, использующие бюджетные средства, но и всякая организация, использующая ресурсы государства, которыми являются: земля и лес, вода и недра, биологические ресурсы, а также государственная собственность.

Помимо этого, необходимо четкое разделение сферы финансовых доходов государства и сферы финансовых расходов. И здесь задачей для государственного финансового контроля в этом случае является эффективность деятельности государственных контролирующих органов на всех уровнях государственной власти. Это предполагает необходимость построения его на строго научной основе.

Существуют определенные сложности в организации единой «вертикали» финансового контроля. Ведь Россия, являясь федеративным государством, в вопросах государственного бюджета руководствуется принципом бюджетного федерализма, заложенным в Конституции РФ. Поэтому централизация финансового контроля неизбежно вступила бы в противоречие с данным принципом.

Вместе с тем изолированность региональных контрольно-счетных органов, их обособленность друг от друга вряд ли способствуют качественному решению стоящих перед ними задач. Существует множество вопросов организационного, правового, методического и методологического характера, которые нельзя решить без изучения и обобщения опыта работы контрольно-счетных органов всех уровней.

По поводу выделения объектов финансового контроля в [javascript://](#)литературе высказаны несколько позиций по данному вопросу. Так, нередко относят к объектам контроля учреждения и организации, в отношении которых данный контроль осуществляется.

Наиболее верной представляется точка зрения, согласно которой объект государственного финансового контроля предлагается рассматривать в двух аспектах: как финансовые ресурсы, которые формируются и расходуются участниками финансовых взаимоотношений и система органов контроля за потоками бюджетных средств.

### **Библиография**

1. Косаренко Н.Н. Система государственного контроля в Российской Федерации: Монография. - М.: Изд-во Национального института бизнеса. 2008. 288 с.
2. Н.Н. Косаренко, В.Н. Назаров. Публичный и частный интерес в сфере налогов: критерии оценки на основе анализа судебной практики //Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. № 1. 2016.
3. Клейменов Я.С., Косаренко Н.Н. Система государственного контроля в Российской Федерации: курс лекций. - М.: Восход-А, 2012.
4. Косаренко Н.Н. Финансовое право. Учебно-методический комплекс. М.: ЮРКОМПАНИ, 2010. 230 с.

5. Косаренко Н.Н. Финансово-правовое регулирование социального страхования. Монография. - М.: Изд-во Национального института бизнеса. 2003.

*А.И. Прокопенко, магистрант РААН*  
**Анализ нововведений в сфере ответственности  
арбитражных управляющих**

*Научный руководитель: к.ю.н., доцент Шагиев Б.В.*

В данной статье я постараюсь подробно рассмотреть ситуацию, сложившуюся вокруг изменений, вносимых в ФЗ №127 «О банкротстве» и КоАП РФ в связи с принятием ФЗ №391 от 29.12.2015.

Подробно остановившись на изменениях, касающихся ответственности арбитражных управляющих.

Проанализировав статистику деятельности арбитражных судов за последние несколько лет, мы видим, что количество исковых заявлений о признании юридических лиц банкротами остается неизменно высоким, хотя и не показало ожидаемого резкого увеличения исков в 2014 и первом полугодии 2015гг. в связи со сложившейся экономической ситуацией в нашей стране.

Такое количество рассмотренных дел о банкротстве позволяет говорить о том, что проблема правового регулирования конкурсных отношений в нашей стране не утратила своей актуальности за последние годы.

В своей работе я хотела бы затронуть одну из составляющих процедуры банкротства, а именно ответственность арбитражных управляющих в актуальном конкурсном праве Российской Федерации.

Эта тема на мой взгляд является наиболее актуальной и в тоже время наиболее противоречивой и дискутируемой в профессиональной среде.

У правовых инициатив, направленных на ужесточение контроля за деятельностью арбитражных управляющих есть как свои сторонники в лице Минэкономразвития РФ, так и противники в лице профессионального сообщества арбитражных управляющих. Что я и постараюсь изложить в данной статье.

Несмотря на принятие Федерального закона от 30 декабря 2008 года N 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» которым существенно изменены и дополнены нормы Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» регламентирующие ответственность и ужесточающих контроль за деятельностью арбитражных управляющих.

Не все арбитражные управляющие следовали принципам, изложенным в ч. 4 ст. 20.3 Закона о банкротстве, согласно положениям которой, при проведении процедур, применяемых в деле о банкротстве, арбитражный управляющий



обязан действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества.

А в виду недостаточной правовой регламентации арбитражные суды первой инстанций не всегда могли адекватно расценить действия недобросовестных участников процедуры банкротства, преследующих свои корыстные цели.

Все эти недостатки ведут к неустойчивости экономических отношений, нездоровому положению в сфере предпринимательства, ее криминализации, и не защищенности участников гражданский правовых отношений.

Изучая статистику правоприменительной практики в делах о привлечении арбитражных управляющих к ответственности за совершенные ими нарушения, мы видим, что наказание зачастую не соответствует вине.

Штрафы минимальны, дисквалификация применяется в единичных случаях. В тоже время экономические последствия от деятельности таких управляющих могут быть огромны для всех сторон, вовлеченных в процедуру банкротства, как для должников, так и для кредиторов.

Полагаю, что, отчасти руководствуясь этими обстоятельствами, сложившимися вокруг процедуры банкротства, Минэкономразвития РФ разработало законопроект «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части усиления ответственности арбитражного управляющего».

ФЗ №391 был подписан Президентом РФ от 29 декабря 2015 года, и существенно ужесточил ответственность арбитражных управляющих внеся соответствующие изменения в статьи КоАП РФ и ФЗ №127 «О банкротстве».

ФЗ №391 от 29 декабря 2015 года предлагает:

- Увеличить срок давности привлечения арбитражных управляющих к административной ответственности – от одного года до трех лет.
- В тоже время, при первичном нарушении в ч. 3 ст. 14.13 КоАП РФ появляется санкция в виде предупреждения. Дисквалификацию предлагается применять за повторное нарушение.
- Если арбитражный управляющий отстранен по жалобе конкурсного кредитора в связи с нанесением ему убытков, арбитражный управляющий в течении года не сможет быть утвержден в новом деле о банкротстве.
- Предлагается запретить приглашение специалистов арбитражным управляющим с превышением установленного лимита расходов на их услуги.
- Предлагается внести изменение в ст. 25.1 Закона о банкротстве. Поднять минимальный размер компенсационного фонда саморегулируемых организации арбитражных управляющих до 50 миллионов рублей, а размер выплаты по единичному случаю увеличить до 50% фонда.
- Также предлагается увеличить верхний предел штрафа при совершении административного правонарушения арбитражным управляющим при исполнении возложенных на него обязанностей. Теперь он будет составлять 50 тысяч рублей.

Все эти изменения, по моему мнению, призваны снизить количество злоупотреблений со стороны арбитражных управляющих, например, таких как необоснованное привлечение специалистов, а также повысить лимит и меру ответственности связанных с их профессиональной деятельностью.

В свою очередь профессиональное сообщество арбитражных управляющих крайне негативно восприняло предлагаемые поправки. По их мнению, принятие ФЗ №391 приведет к дефициту кадров, так как заставит многих уйти из профессии. О чем были направлены соответствующие письма членов сообщества в Минэкономразвития РФ и Председателю правительства РФ Медведеву Д.А.

Основными доводами приводимыми членами сообщества арбитражных управляющих за отмену предлагаемых поправок являются:

- Не проводилось общественного обсуждения данного законопроекта, с профессиональными сообществами, деятельность которых затрагивает данный законопроект.

- Опасение того, что избыточное правовое регулирование позволит контролирующим органам отстранять от деятельности неудобных им арбитражных управляющих по формальным признакам за незначительные административные правонарушения.

- Уменьшение суммы вознаграждения арбитражного управляющего при одновременном увеличении возможных финансовых потерь со стороны управляющего, может привести к появлению серых схем финансирования.

- Увеличение размера компенсационного фонда и лимита ответственности по единичному делу может привести к снижению количества саморегулируемых организаций.

- Несоответствие предлагаемых норм принципу того, что меры юридической ответственности должны быть соразмерны степени совершенного правонарушения и значимости защищаемых интересов.

В заключение хочу выразить свое отношение к выше перечисленным пунктам.

На мой взгляд, предлагаемые в №391-ФЗ от 29.12.2015 изменения статьи 14.13 КоАП РФ в части применения дисквалификации за повторные нарушения, совершаемые арбитражным управляющим, на срок от 6 месяцев до 3 лет, носят принципиальный характер по сравнению с предыдущей редакцией КоАП. И именно это изменение вызвало наибольший резонанс в профессиональной среде из опасения применения данной меры наказания за незначительные формальные административные нарушения в виду слишком общей формулировки данной статьи. В этом случае я разделяю опасения профессионального сообщества. Однако хочу обратить внимание на наличие статьи 2.9 КоАП «Возможность освобождения от административной ответственности при малозначительности административного правонарушения».

Опасения же на счет того, что чрезмерная регуляция приведёт к злоупотреблениям со стороны должностных лиц, скорее относится к проблемам

правоприменительной и судебной практик нежели к законодательной так, как в свою очередь недостаточная регуляция процедуры банкротства также приводит к подобным последствиям.

Что касается изменений в п. 11 статьи 25 ФЗ №127 о увеличении компенсационного фонда саморегулируемой организации арбитражных управляющих с 20 до 50 миллионов рублей и увеличении выплат по единичному делу до 50% компенсационного фонда, то они, по моему мнению, преследуют цель обеспечить выполнение норм ответственности установленных новой редакцией КоАП РФ и являются экономически обоснованными и соразмерными убыткам которые могут быть нанесены действиями арбитражных управляющих.

В тоже время, значительное увеличение материальной ответственности арбитражного управляющего в виду того, что компенсационный фонд саморегулируемой организации формируется за счет взносов ее членов, не соответствует тому что в новой редакции пункта 10 статьи 20.6 ФЗ № 127 касающихся суммы вознаграждения арбитражных управляющих, эта сумма ограничена 60 тысячами рублей.

Суммируя вышеперечисленное, я сделала вывод, что №391-ФЗ от 29.12.2015, вносит существенные изменения в правовые акты, регулирующие сферу деятельности арбитражных управляющих. И эти изменения, в целом, призваны ужесточить наказания за нарушение совершаемые арбитражными управляющими в ходе осуществления своих профессиональных функций.

Что в целом положительно скажется на законности прохождения процедуры банкротства.

### **Библиография**

1. Электронные фонд правовой и нормативно технической документации, решение арбитражного суда дело № А66-9223/201 <http://docs.cntd.ru/>
2. Интернет ресурс Арбитражного суда Иркутской Области, Справка,
3. Ткачёв В.Н. Конкурсное право. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) в России [Электронный ресурс] ЮНИТИ-ДАНА, 2012. — 255 с
4. Рассмотрение дел о несостоятельности (банкротстве) в 2008 - 2013 гг., Архив Федеральных Арбитражных судов. <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/totals/> Электронная версия
5. Рассмотрение дел о несостоятельности (банкротстве) в 2014 - 2015 гг.

*М.С. Прокошин,*

*кандидат юридических наук, доцент кафедры правового регулирования экономики и финансов РАНХиГС при Президенте РФ*

## **Административно-финансовая гарантия права человека на антикоррупционную безопасность**

Развитие права человека на антикоррупционную безопасность обусловлена происходящими в современном мире, в том числе и в России, реформами управления и модернизацией отношений, направленных на укрепление государственности, обеспечение ее демократического, правового и социального содержания с учетом новой реальности.

Модернизация предполагает повышение качества государственного регулирования, создание эффективного механизма финансового администрирования, свободного от коррупционных структур и процессов. Управленческое и административно-финансовое право, противодействуя коррупции, призваны внести важный вклад в реализацию права человека на антикоррупционную безопасность как средства подъема уровня национальной безопасности и обеспечения правопорядка.

«Этому противостоит другая тенденция, противоположный вызов, – отмечал В.В. Путин в 2012 году, – склонность к застою, к иждивенчеству, неконкурентность элит и высокий уровень коррупции... Нам надо научиться компенсировать негативные социальные последствия рыночной экономики и органически порождаемого ею неравенства. Так, как это научились делать страны, которые давно живут при капитализме»<sup>1</sup>. В 2015 году Президент Российской Федерации констатирует: «Коррупция — препятствие для развития России»<sup>2</sup>.

Модернизация, преодоление сложностей в экономике призваны в значительной степени компенсировать понесенные российским обществом потери в результате нарушения права человека на антикоррупционную безопасность как следствие коррупции, охватившей все сферы человеческих отношений. Необходимо усилить престиж государственной антикоррупционной политики как на внутренней, так и на международной арене, а также доверие граждан к государственной власти, дать обновленную стратегию борьбы с коррупцией. Предстоит создать административно-финансовый правовой механизм на пути укрощения разрастающейся коррупции, добиваясь его соответствия Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года, Федеральному закону о стратегическом планировании и Стратегии национальной безопасности Российской Федерации<sup>3</sup>.

Сегодня ситуация, в которой есть признаки личной заинтересованности, коррупционеров и конфликта интересов мгновенно попадает в зону повышенного внимания контролирующих и правоохранительных органов. И, конечно, основного субъекта гражданского общества – гражданина.

Борьба с коррупцией должна вестись по всем направлениям: от совершенствования законодательства, работы правоохранительной и судебной систем до воспитания в гражданах нетерпимости к любым, в том числе бытовым проявлениям этого социального зла. Чтобы успешно бороться с коррупцией, все сферы государственного управления должны стать открытыми для

<sup>1</sup> Путин В.В. Россия сосредотачивается — вызовы, на которые мы должны ответить // Известия. 2012. 6 января.

<sup>2</sup> Путин В.В. Мы не имеем право быть уязвимыми // Российская Газета. 2015. 5 декабря.

<sup>3</sup> Российская Газета. 2015. 31 декабря.

общества, включая деятельность органов государственной власти, судов и органов судейского сообщества. Именно на это направлены и соответствующие законы: об открытости государственных органов и об обеспечении доступа к информации о деятельности судов...<sup>1</sup>.

Коррупция не представляет собой локальную проблему, она стала распространенным явлением, которое затрагивает общество, финансы и экономику в целом. Не случайно в 2015 году возросло число обращений граждан о коррупционных нарушениях в кредитно-финансовой сфере.

Правоохранительные органы осуществляют комплекс мер по выявлению и устранению нарушений законодательства в деятельности финансовых организаций, предоставляющих кредиты и займы. Так называемые коллекторские агентства нередко занимаются неприкрытым вымогательством, маскируя его под законную деятельность. Прокурорами выявлены факты запугивания граждан, распространение порочащих сведений и даже применения насилия с признаками коррупции.

Совершенствование законодательства Российской Федерации, а также реализация правовых мер мирового сообщества в области противодействия коррупции невозможны без учета положительной практики России и международного опыта. Это предполагает проведение сравнительных исследований национальных законодательств, концепций, доктрин и мониторинга правоприменения.

Однако, несмотря на наличие большого количества научных работ, посвященных этой теме, явно недостаточно высказанных предложений по административно-финансовой обеспеченности права человека на антикоррупционную безопасность. Речь идет о совершенствовании правового регулирования противодействия коррупции на основе управленческого и административно-финансового права в сфере антикоррупционной безопасности.

Причем, необходимо учитывать, что проблема коррупции не может быть разрешена только путем уголовных репрессий. Преступление — это свершившийся акт, которому предшествовали определенные обстоятельства. Именно на предотвращении коррупционных правонарушений с помощью управленческого и административно-финансового права следует сосредоточиться законодателям, правоприменителям и всем исследователям темы регулирования противодействия коррупции. Правозащитная практика требует именно регулирования, основанного на заинтересованности человека и гражданина в создании атмосферы антикоррупционной безопасности личности.

Не менее важно учитывать, что в научных трудах по отраслям публичного права отсутствуют комплексные исследования, охватывающие управленческое, административное и финансовое правовое развитие противодействия коррупции в интересах защиты человека.

Безусловно, объектом исследования должны стать общественные отношения, возникающие в процессе противодействия коррупции не только ад-

---

<sup>1</sup> См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации 12 ноября 2009 года // [www.news.kremlin.ru/transcripts/5979/print](http://www.news.kremlin.ru/transcripts/5979/print).

министратий, чиновников, но и все совокупности норм управленческого права и финансово–правового противодействия коррупции с участием граждан – основных участников формирования антикоррупционной безопасности. Поэтому необходимо в управленческих структурах сделать предметом обязательного изучения правовые основы развития борьбы с коррупцией и правоприменение законодательства служащими всех рангов, опираясь на мнение граждан, всего общества.

Такой комплексный анализ теоретико–практических положений управленческого и административно–финансового права о противодействии коррупции позволит выработать отдельные предложения и рекомендации по совершенствованию законодательства в правоприменительной сфере. Указанная выше цель обуславливает постановку и решение соответствующих задач по использованию современных общенаучных и специальных методов управления и анализа, позволяющих выявить сущность и особенности участия граждан в правовом противодействии коррупции. Здесь, в качестве нормативной базы, нельзя обойти международное законодательство о борьбе с коррупцией: международные глобальные и региональные конвенции и протоколы к ним, декларации и иные документы международных организаций; действующее российское законодательство, особенно на этапах приватизации и модернизации.

Основные положения, рассматриваемые в контексте концепции административно–финансовой обеспеченности права человека на антикоррупционную безопасность, исходят из теории и практики институционализма, в силу которого коррупция — социальное явление, несводимое к взяточничеству и иным формам подкупа. Коррупция охватывает широкий спектр корыстных деяний, включая коммерческий подкуп, совершаемых субъектами власти и управления в публичном и частном секторах со злоупотреблением своего положения (статуса), вопреки интересам граждан. В юридическом определении коррупции целесообразно отразить политическую, социальную и экономическую вредность коррупции, особенно под влиянием рыночной стихии в ее нецивилизованной форме; запрещенность нормами управленческого и административно–финансового права коррупции социально–экономического содержания; корыстную мотивацию коррупционеров – должностных лиц, структур хозяйствующих организаций и др. В структуру коррупции входят не только коррупционные преступления, но административные, дисциплинарные, финансово–правовые и иные правонарушения, направленные на коррупционное перерождение работников, занятых в экономике, финансах, управлении и многих других отраслях, сферах.

Понятие «административно–финансовая гарантия права человека на антикоррупционную безопасность» следовало бы сформулировать в законодательстве, конкретизирующем стратегическое планирование антикоррупционного развития России.

Учитывая, что коррупция – планетарное явление и ее последствия оказывают отрицательное влияние на общемировое развитие прав человека, необходимо коррупционные деяния, угрожающие безопасности личности и

криминализация которых осуждается международными конвенциями, включить в структуру законодательства национального государства.

Теоретическое и практическое значение административно-финансовых гарантий заключается в том, что сформулированные на их основе теоретико-практические положения относительно обеспеченности конкретного права человека могут быть использованы не только в научном и образовательном процессе, но и при совершенствовании действующего законодательства, управленческой, правоприменительной деятельности.

В этих целях представляется необходимым создание правового механизма взаимодействия правоохранительных и иных государственных органов с общественными и парламентскими структурами по вопросам противодействия коррупции в опоре на граждан и всех институтов гражданского общества.

Неотложным делом является принятие управленческо-правовых, административно-финансовых, социально-экономических и иных мер, направленных на привлечение не только государственных и муниципальных служащих, но и объединений граждан к более активному участию в защите человека от угрозы всеобщей коррупции, к формированию в обществе негативного отношения к коррупционному поведению.

Нужна дальнейшая систематизация антикоррупционного законодательства, связанная с решением задач антикоррупционной безопасности личности, решение которых представляется возможным объединить не только в целях концептуализации законодательства, но и распространения среди граждан знаний о действии правовых институтов борьбы с коррупцией.

Для решения этих и многих управленческо-правовых и административно-финансовых проблем в сфере противодействия коррупции с учетом рыночных отношений нужно формировать стратегическую модель правоприменения, нацеленную на улучшение жизни граждан за счет сокращения объема коррупции и решения таких вопросов, как создание эффективного механизма защиты прав и законных интересов индивидуальных предпринимателей, хозяйствующих организаций с сокращением затрат времени и денег; повышение авторитета публичных органов исполнительной власти с понижением уровня бюрократизма и коррупции, введение эффективного финансово-правового администрирования – важнейшего средства обеспечения права человека на антикоррупционную безопасность.

*Е.В. Позднякова,*

*кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и  
трудового права Юго-Западного государственного университета*

**Административно-правовая трансформация  
и защищенность интересов граждан на основе верховенства  
закона**

Административно-правовая трансформация представляет собой комплекс общественных отношений, связанных с развитием территориальной и функциональной организации управления, предполагающей антикризисное решение вопросов жизнеобеспечения, эффективного устройства и функционирования федеральной, региональной и муниципальной систем управления в соответствии с предоставленными полномочиями в интересах защищенности прав человека.

Методологические основания административно-правовой трансформации развиваются именно в таком направлении, чтобы предусмотреть в отдельном Федеральном законе правовой иммунитет от возможного сворачивания достигнутого уровня взаимодействия государственной, региональной и муниципальной властей по использованию политических, правовых и экономических ресурсов во имя стратегических интересов обеспечения защищенности жизненных интересов народа.

Россия как федеративное государство не в состоянии будет обеспечивать эффективное управление экономическими, административно-правовыми и социальными процессами в обществе, если не гарантируется высокий результат укрепления единства конституционных и управленческо-правовых принципов трансформации управления процессом защиты жизненных интересов граждан.

Научно обоснованная модель административно-правовой трансформации деятельности органов исполнительной власти основывается на расширении сферы применения этими органами целевых программ развития конкуренции и партнерства на рынках услуг населению, включающих возможность привнесения в практику реализации государственных решений оптимальных форм и методов организации управления защитой жизненных интересов населения. Эти решения охватывают управление территориальными комплексами и кластерами; использование лицензирования, квотирования, увязки на договорной основе общих межрегиональных программ; стимулирование научно-технических инноваций; внедрение новых технологий, интенсификацию инвестиционных потоков и др.

Трансформация деятельности органов исполнительной власти в условиях новой реальности – это непрерывный процесс: отменяются и изменяются устаревшие решения, издаются новые, так как жизнь, система управления, практика жизнеобеспечения идут вперед. Интенсивно разворачивается работа по упорядочению этого процесса в связи не только с действием управленческой политики Российского государства, но и с необходимыми мерами по проведению в жизнь международной политики жизнеобеспечения народов под эгидой Организации Объединенных Наций.

Осуществление органами исполнительной власти России, с учетом международного порядка, новых мер по защите жизненно важных интересов россиян, невозможно без официальных решений, направленных на «расчистку» управленческих отношений от устаревших, фактически утративших свое жизненное значение актов.

Система органов управления, выступающих в качестве субъектов обеспечения благополучия и защищенности граждан, предполагает способность



этих органов выполнять свои функции с учетом не только цели и задач, но и степени благоприятности юридической, экономической и политической среды. Благополучие России становится достижимой целью в новой, правовой атмосфере, требующей пересмотра административно-правового статуса субъектов управления, находящихся на охране интересов граждан. Субъектность, самодостаточность управленческо-правовой трансформации взаимодействия данной системы обеспечиваются, в значительной мере, принадлежащими Российской Федерации, ее субъектам, муниципальным образованиям ресурсами, которые, подразделяясь на материальные, информационные и человеческие, нуждаются в современном правовом развитии, подчиненном интересам единства жизнеобеспечения граждан.

Мониторинг правоприменения статуса субъектов управления жизнеобеспечением, в свою очередь, означает возможность укрепления механизма взаимодействия государственной власти и местного самоуправления, в том числе на основе консолидации нормотворческих усилий государственных и муниципальных органов управления как условия активного сотрудничества и партнерства.

Механизм такого взаимодействия должен охватывать как прямые нормы федерального законодательства о внесении соответствующих изменений и выделении предметов совместного ведения органов государственного управления субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, так и многоуровневые программы комплексного социального и экономического развития регионов в целом. Органы власти субъекта Российской Федерации и местного самоуправления являются полноправными участниками сотрудничества в процессе выполнения этих проектов и программ, включая стратегическое планирование.

В условиях изменения полномочий органов управления в сфере исполнительной власти под влиянием трансформации выявляется реальность административно-правового трансформирования на пути к благополучию России. Причем в этом процессе необходимо делать ставку в первую очередь на развитие правовых и экономических основ сотрудничества государственных органов, общественных структур и муниципальных образований, которые в административно-территориальных рамках являются самыми массовыми институтами гражданского партнерства. В данной административно-территориальной сфере целесообразно создать систему участия представителей общественных формирований, муниципальных образований в составе общественных палат.

Нужны правовые механизмы взаимодействия общественных палат с органами государственной власти и местного самоуправления, которым граждане, как наиболее близко стоящие к власти на местах, направляют свои обращения по самым различным вопросам социальной и экономической жизни. Механизмами такого взаимодействия могут стать административно-правовые основы взаимодействия государственных, муниципальных органов управления, общественных некоммерческих партнерств и организаций, специально учрежденных для этих целей и не требующих собственно бюджетного

финансирования, но поддерживающих территориальное самоуправление как форму общественного сотрудничества в интересах углубления управленческо-правовой трансформации. Наиболее конкретно просматривается такая трансформация на примере нового качества административно-правовых связей государственной службы с муниципальной службой в управлении жизнеобеспечением на основе верховенства закона.

Интересы территориального партнерства, равно как и каждого субъекта трансформируемого управления, необходимо связывать, объединять в программах комплексного социально-экономического развития с решением кадровых проблем, налоговых, арендных льгот и других нужд работников учреждений, предприятий и организаций.

Административно-правовая и экономико-правовая основы взаимодействующих органов государственного и муниципального управления понимаются как самостоятельные институты, способы, виды правового развития публичной власти в современной России. Такой подход позволяет укрепить убеждение в правовой трансформации деятельности государственной системы управления, а также в развитии всех основ сотрудничества государственных структур, местного самоуправления, общественных организаций, исходя из закона, не допуская при этом государственного давления, диктата и ручного управления. Развитие административно-правовой основы взаимодействия и партнерства этих структур под влиянием трансформации, являясь важнейшим условием безопасности и жизнеобеспечения населения, по своей природе и сущности одновременно выступает средством, формой самоорганизации граждан.

Одновременно правовая трансформация деятельности государственной системы управления подчинена охране, защите от угроз, поползновений кризисных явлений. Используемый для этого весь арсенал институционально-управленческой трансформации настоящего взаимодействия должен опираться на более совершенные нормативные правовые акты.

Такие комплексные меры могут стать составной частью Концепции Федерального закона «О системе структурных преобразований в управлении защитой интересов граждан», направленной на повышение уровня взаимодействия и партнерства органов управления в рамках регионов и муниципалитетов, основанной на инновационной политике государства. Цель трансформационных мер заключается в создании по месту нахождения предприятий, учреждений и организаций различной ведомственной принадлежности, расположенных на территории региона, системы административно-территориального партнерства, управления территориями опережающего развития с использованием инноваций, а также новых информационных ресурсов и технологий.

Не менее необходимы: создание федерального фонда поддержки инновационной деятельности территорий и расположенных на них предприятий и организаций, оказывающих консолидирующие услуги населению; разработка нормативных правовых актов, конкретизирующих

федеральные законы и поддерживающие развитие территориального сотрудничества.

На современном этапе административно-правовой трансформации процесса обеспечения благополучия России большое значение будут иметь договоры и соглашения между органами государственной власти и органами муниципальных образований, общественных организаций о сотрудничестве и о совместном решении вопросов дальнейшего развития жизнеобеспечивающих свойств административно-правовой основы трансформации по эффективному управлению в регионах.

Вопросы сотрудничества и единства действий управленческих структур органов исполнительной власти всех уровней на трансформационном направлении имеют особое значение для регионов в кризисных условиях, где их дифференциация нередко требует использования специальных правовых стимулов. Издаваемые здесь правовые акты оказывают непосредственное воздействие на субъекты управления. Несогласованность, неоправданная дифференциация содержащихся в нормах федеральных и региональных правовых актов могут иметь отрицательное влияние на процесс консолидационной деятельности по правовому обеспечению благополучия граждан России.

Необходимо иметь в виду структурные изменения в управлении процессом жизнеуровневого преобразования как задачи «двойной сложности». Их решение возможно лишь в результате институционально-управленческой трансформации при одновременной экономии бюджетных средств. Эти трансформации признаны в России приоритетными направлениями деятельности Правительства, всех органов исполнительной власти.

В последнее время все четче проступают очертания несущих конструкций новой теории жизнеобеспечения человека, которую можно назвать, в первом приближении, «управленческо-правовой трансформатологией современного мира». Но этот процесс еще далек от завершения. В лучшем случае его можно охарактеризовать как переходный этап. От характера и интенсивности дальнейшего движения по пути осуществления этой теории в ближайшие годы зависит оформление окончательного содержания настоящей новой сферы общественности.

Более углубленное ее изучение необходимо с учетом того, что эта сфера находится в состоянии стремительных, повседневных изменений.

Категории «трансформация», «трансформатика», «реформа», «модернизация» отражают комплексный процесс социального развития, сущность которого заключается в приведении органов исполнительной власти в федеральном центре и на местах в состояние, соответствующее социальному прогрессу.

Не менее важно учитывать опыт трансформации госаппарата, которая проводится в зарубежных государствах. Отсюда критерии оценки эффективности этого процесса различны. Один важнейший из них — степень социальной эффективности экономических затрат на модернизацию, в том числе управленческого аппарата.

Среди показателей необходимо в полном объеме использовать рост уровня удовлетворенности населения услугами управленческих органов; снижение напряженности в отношениях между гражданином и чиновниками при обращении в органы исполнительной власти; доступность информации об услугах этих органов; повышение уровня удовлетворенности населения исполнительно-распорядительной работой аппарата управления в целом. Конкретность показателей эффективности управленческо-аппаратной деятельности органов исполнительной власти имеет в условиях новой реальности первостепенное значение. Речь идет о связях используемых финансов, ресурсов с качеством управления в форме экономии, эффективности и результативности.

Естественно, поиск путей повышения эффективности управления, осуществляемого этими органами, необходимо вести с учетом условий для адаптации законодательства, экономики и финансов к инновационной среде. Кризисные явления и антикризисные меры государства должны сопровождаться обновлением компетенции органов исполнительной власти и инноватизацией служебно-правовых и партнерских, корпоративных отношений; расширением инновационных возможностей управленческо-правовой трансформатики.

*А.В. Середа,*

*Магистрант ФГОБУ ВО «Финансовый университет при Правительстве РФ»*

### **Институт суперфиция: из Древнего Рима в XXI веке**

***Научный руководитель — д.ю.н., профессор, профессор кафедры «Теория и история государства и права» Финансового университета при Правительстве РФ Шагиева Р.В.***

Полноценное реформирование российского гражданского законодательства было бы невозможно без приведения норм части первой Гражданского кодекса РФ, регулирующих вещные права как самостоятельную юридическую категорию, в соответствие с фактически сложившимися общественными отношениями в данной сфере. Так, в научной литературе неоднократно отмечалась недостаточность выбора ограниченных вещных прав на земельные участки, которых, на настоящий момент, существует всего три: право пожизненного наследуемого владения, право бессрочного пользования и сервитут.<sup>1</sup> В связи с этим, в «Концепции развития гражданского законодательства РФ» и Проекте Федерального закона № 47538-6 "О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации" (принят ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012, далее - Проект) была

---

<sup>1</sup> Демкина А. Ограниченные вещные права в проекте ГК [Электронный ресурс] // ЭЖ-Юрист. 2012. №48. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

выдвинута идея о необходимости закрепления в российском законодательстве ряда новых ограниченных вещных прав, в том числе, и права застройки чужого земельного участка (права суперфиция).

Прототип данного института был известен еще римскому частному праву, поэтому его историко-правовой анализ может быть полезен с точки зрения возможного внедрения права застройки в современную российскую систему ограниченных вещных прав. Возникновение «предшественника» современного права застройки – наследуемого и отчуждаемого права пользования в течение длительного срока строением, возведенным на чужом земельном участке – относится к IV-I векам до нашей эры (период существования Республики).<sup>1</sup> В то время право застройки имело публично-правовой характер: по мнению некоторых исследователей,<sup>2</sup> это было обусловлено существованием запрета на передачу государственных земель частным лицам на праве собственности, для частичного преодоления которого государство предоставляло гражданам возможность долгосрочного<sup>3</sup> возмездного использования земельного участка под строительство жилых домов. В дальнейшем, с увеличением спроса на жилые помещения, подобным образом стали поступать и частные лица, и право застройки приобрело частноправовой характер.<sup>4</sup> Однако оно по-прежнему имело обязательственно-правовой характер, что лишало застройщика вещно-правовых способов защиты своих прав. Единственным способом защиты прав суперфициара был личный иск против собственника, в то время как самостоятельные иски против третьих лиц, нарушающих права владения и пользования, у застройщика отсутствовали. Данное положение не могло обеспечить надлежащий уровень защиты прав и законных интересов суперфициара, поэтому, как отмечает Ю. Барон, предоставление застройщику самостоятельных средств защиты от посягательств со стороны третьих лиц было требованием справедливости. Именно поэтому суперфициару были предоставлены специальный интердикт о суперфиции, защищавший его право пользования предоставленным участком, а также аналогичный иски о собственности вещный иск, который мог быть направлен, в том числе, и против собственника земельного участка и имел своей целью восстановление нарушенного права. После того, как предоставление таких способов защиты перестало зависеть от усмотрения магистрата и приобрело универсальный характер, суперфиций окончательно отделился от найма и приобрел вещно-правовую природу.<sup>5</sup> На нормативном уровне право суперфициара на вещную защиту было впервые закреплено в Дигестах Юстиниана, при этом обязательным условием предоставления такого права являлось установление суперфиция «на долгое время».<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Митилино М.И. Право застройки. Опыт цивилистического исследования института. С. 11-15

<sup>2</sup> Круглова О.А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы: Дис. ... канд. юрид. наук / О.А. Круглова. – М., 2014. – С. 16

<sup>3</sup> Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. II. Кн. 3. М., 1898. С. 128

<sup>4</sup> См. Паделетти Г. Учебник истории римского права. Одесса: Тип. П.А.Зеленого, 1883. С. 51-52, 117-118

<sup>5</sup> Круглова О.А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы: Дис. ... канд. юрид. наук / О.А. Круглова. – М., 2014. – С. 18

<sup>6</sup> Дигесты Юстиниана. Книга XLIII, титул XVIII, § 3. URL: <http://digestaiust.narod.ru>.

Сформировавшееся в Древнем Риме право суперфиция имеет ряд общих черт со своим современным аналогом - правом застройки, однако между ними наличествуют и существенные отличия, возникших в ходе исторического развития данного института. Так, объектом суперфиция в римском праве являлся земельный участок – как свободный от построек, так и уже застроенный. Проектной редакцией ГК РФ предусматривается предоставление права застройки в отношении чужого участка в целях *возведения на нем* зданий (или сооружений) и последующей их эксплуатации. В то же время, зарубежный опыт свидетельствует о возможности распространения суперфициальных отношений на строительство и эксплуатацию объектов, расположенных *под* поверхностью земельного участка.<sup>1</sup> Иными словами, право застройки может предоставляться только для строительства объектов, имеющих неотрывную связь с землей; установление суперфиция для иных целей (например, прокладки коммуникаций) невозможно.<sup>2</sup>

Как отмечается в научной литературе,<sup>3</sup> предложенная в Проектной редакции ГК РФ формулировка права застройки не содержит в себе прямого запрета на предоставление такого права в отношении уже застроенного земельного участка. Более того, некоторые положения ч.1 ст. 300.1 и ч.1 ст. 300.2 проектной редакции ГК РФ<sup>4</sup> косвенно подтверждают возможность предоставления права застройки в целях реконструкции и дальнейшего использования уже существующего здания. Иными словами, современное право застройки по-прежнему может предоставляться как в отношении свободного от построек земельного участка, так и в отношении уже застроенного участка. Следует отметить, что по законодательству ряда зарубежных стран (в частности, Испании, Бельгии, Нидерландов и др.) суперфиций может предоставляться и в целях осуществления сельскохозяйственных работ на полученном земельном участке, а по законодательству Аргентины может быть предоставлен «лесной суперфиций», который предоставляет право ведения лесного хозяйства. В данных случаях происходит сращивание двух вещно-правовых институтов – суперфиция и эмфитевзиса, который, согласно Проекту, будет представлять собой особое вещное право постоянного землевладения, поэтому рецепция вышеназванных положений зарубежного законодательства видится нецелесообразной. Кроме того, необходимо уточнить определение понятия права застройки (ст. 300 проектной редакции ГК РФ) путем закрепления возможности установления такого права в отношении уже застроенного участка с целью реконструкции находящихся на нем построек либо возведения новых.

---

<sup>1</sup> Cornelius Van Der Merwe, Alain-Laurent Verbeke. Op. cit. P. 411, 496.

<sup>2</sup> Свистунова М.В. Право застройки и сфера его применения [Электронный ресурс] // Актуальные проблемы российского права. 2013. №11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Круглова О.А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы: Дис. ... канд. юрид. наук / О.А. Круглова. – М., 2014. – С. 83

<sup>4</sup> О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации: проект федерального закона N 47538-6 (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012) [Электронный ресурс] / Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Одним из основных отличий суперфиция как института римского права от его современного аналога является правовой режим здания или сооружения, возведенного суперфициаром на предоставленном ему участке. Согласно «принципу приращения», сформулированному еще в Институциях Гая, здание, возведенное на чужом земельном участке, поступает в собственность владельца этого участка.<sup>1</sup> Аналогичный подход содержался и в российском Законе о праве застройки 1912 года, однако, согласно Проекту, все здания и сооружения, возведенные застройщиком, переходят в его собственность до окончания срока действия договора о предоставлении права застройки. Схожим образом данный вопрос регулируется и в гражданском законодательстве Франции, Италии, Австрии, Швейцарии и Украины. Французское законодательство также содержит в себе норму, согласно которой собственник и застройщик вправе установить в договорном порядке правовой режим возведенного объекта в случае прекращения права застройки. Представляется возможным включить аналогичную норму и в российское гражданское законодательство, закрепив при этом возможные варианты судьбы строения (в частности, наличие преимущественного права у застройщика на приобретение постройки и земельного участка в собственность).

В римском праве существовало несколько оснований возникновения суперфиция. В первую очередь, он мог быть оформлен путем заключения договора купли, мены, найма или дарения либо быть завещан «по легату» (завещательному отказу). Существовала возможность приобретения такого права и на основании судебного решения, однако российской цивилистической наукой был реципирован только один способ – на основании договора об учреждении права застройки, специальная конструкция которого нашла свое отражение в Проектной редакции ГК РФ. В то же время, нормативное определение понятия такого договора в Проекте отсутствует, в связи с чем некоторыми исследователями предлагается дополнить им нормы ст. 300.2 проекта ГК РФ.<sup>2</sup>

По своей правовой природе договор об установлении права застройки будет являться консенсуальным (право застройки подлежит государственной регистрации), возмездным (плата за пользование участком отнесена законодателем к числу существенных условий договора), двусторонне обязывающим (предусматривает обязанность собственника передать земельный участок суперфициару и обязанности последнего по возведению здания или сооружения, а также по своевременному внесению платы) договором. Следует отметить, что согласно римскому праву, суперфиций мог быть предоставлен и на безвозмездной основе,<sup>3</sup> однако в современном законодательстве данное положение своего отражения не нашло.

---

<sup>1</sup> Памятники римского права: Законы XII таблиц; Институции Гая; Дигесты Юстиниана. С. 53

<sup>2</sup> Круглова О.А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы: Дис. ... канд. юрид. наук / О.А. Круглова. – М., 2014. – С. 92-93

<sup>3</sup> Подробнее см.: Марецолль Т. Учебник римского гражданского права. М.: Тип. А. Мамонтова и Унив. Тип. (Катков и К), 1867. С. 215; Ерофеева Д.В., Шагиева Р.В. Римское право: учебник. М., 2015.

Согласно Проектной редакции ГК РФ, право застройки носит срочный характер и может быть установлено на срок от 50 до 100 лет. Аналогичный подход содержится в законодательстве Германии, Австрии, Швейцарии и Франции. В то же время, современное итальянское гражданское законодательство (как и римское право) предусматривает возможность предоставления бессрочного суперфиция.

Определенный интерес представляет вопрос о возможности выплаты собственником участка компенсации застройщику при прекращении права застройки за оставляемое им на чужом земельном участке строение. Согласно Проекту, такая компенсация предусмотрена только в случае изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд либо его реквизиции. В то же время, европейское законодательство предусматривает три различных варианта решения данной проблемы:

1) закрепление обязанности собственника по выплате такой компенсации застройщику в императивном порядке (Германия, Австрия, Швейцария), причем в германском и австрийском законодательстве установлен минимальный размер суммы такой компенсации;

2) предоставление собственнику и застройщику права самостоятельно определить наличие обязанности по выплате такой компенсации и ее размера (Эстония, Украина);

3) отсутствие каких-либо правовых предписаний в законодательстве, что, впрочем, не лишает сторон договора об установлении права застройки возможности включить в данный договор нормы о компенсации за оставленные постройки (Италия, Франция).

В этой связи, представляется возможным закрепить в Гражданском кодексе РФ положение о необходимости выплаты компенсации застройщику за оставленные объекты жилого фонда и предусмотреть минимальный размер такой компенсации в виде определенной доли от стоимости права застройки.

Таким образом, современный институт права застройки чужого земельного участка сохранил в себе многие черты своего прототипа – суперфиция, появившегося в римском праве более двух тысяч лет назад, однако по мере развития экономических отношений потребовалось внесение соответствующих изменений в правовое регулирование данного ограниченного вещного права. Его введение в российское гражданское законодательство видится планомерным шагом на пути к построению новой системы вещных прав, отвечающей постоянно возрастающим потребностям рыночной экономики в эффективном правовом регулировании. При этом выявленные пробелы правового регулирования института права застройки должны быть ликвидированы непосредственно на этапе рассмотрения Проектной редакции Гражданского кодекса РФ, поскольку в противном случае они могут усложнить внедрение такого права и породить значительное количество практических споров, бремя разрешения которых ляжет на российскую судебную систему.

### **Библиография**



1. Круглова О.А. Право застройки чужого земельного участка: гражданско-правовые проблемы: Дис. ... канд. юрид. наук / О.А. Круглова. – М., 2014. – 204 с.
2. Марецолль Т. Учебник римского гражданского права / Т. Марецолль. - М.: Тип. А. Мамонтова: Унив. тип. (Катков и К0), 1867. 525 с.
3. Памятники римского права: Законы 12 таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. - М.: Зерцало, 1997. - 608 с
4. Свистунова М.В. Право застройки и сфера его применения [Электронный ресурс] // Актуальные проблемы российского права. 2013. №11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. Шагиева Р.В., Ерофеева Д.В. Римское право: учебник. М.: РААН, 2016.

*Е.Г. Смирнова,*

*доктор исторических наук, профессор кафедры рекламы, связей с общественностью и дизайна РЭУ им. Г.В. Плеханова*

### **Правовое регулирование возвращения на родину культурного наследия России**

Современное информационное общество характеризуется многосторонними, иногда противоречивыми явлениями и процессами, которые пока недостаточно изучены. К таковым следует отнести два наиболее актуальных в правовой сфере. Во-первых, развитие рынка художественных ценностей в России, о котором, традиционно сведения и аналитика более замалчиваются, чем обсуждаются в научных сообществах и средствах коммуникации. Во-вторых, правовое регулирование возвращения на родину культурных ценностей, созданных в России и по тем, или иным причинам, оказавшихся за рубежом в частном владении и коллекциях. Время от времени достоянием общественности становятся факты, имеющие значимый вес для отечественного правосознания и поисков правовых решений в пользу российского меценатства.

Всё чаще в отечественной и зарубежной прессе появляются материалы о мировом рынке русского искусства (см., например, журнал «Компания», научно- исторический журнал «Антиквар», интернет-издание «Меценат» и другие). Но специалисты в этой сфере деятельности отмечают, что в России рынок русского искусства существует не в том виде, каким его знает Запад.

Несколько фактов. В декабре 2004 года Лондонская неделя русского искусства впервые была трансформирована в европейский месяц русского искусства. Этому способствовали рекордные продажи произведений русского искусства в Лондоне, когда три аукционных дома получили за них почти 43 млн. долларов. Затем последовали аукционы в Париже, в Стокгольме, Уппсале, Хельсинки и Москве (Гелос). А завершился декабрь вернисажем выставки «Celebrities» в самой феешенбельной деревне мира – Санкт-Морице в «Галерее Гмуржинска».

К фактором, тормозящим развитие рынка художественных произведений в России собиратель Валерий Дудаков, председатель Московского клуба коллекционеров, относит не только неуверенность в стабильности и предсказуемом развитии политической и социально-экономической ситуации в стране; он отмечает также несовершенство таможенного и налогового законодательства.

По его мнению, по-прежнему, хотя и в меньшей степени, чем некоторое время назад. Антикварная торговля остаётся в зоне « пристального внимания криминалитета». Как следствие этого, продолжает московский коллекционер, ни те, кто продаёт, ни те, кто покупает, ни те, кто собирает, предпочитают не «засвечиваться», ни со своими коллекциями, ни со своими сделками. Осуществление последних – когда речь идёт о дорогих вещах (от 50 тысяч долларов и выше, как их определил Олег Стецюра, президент старейшего в России аукционного дома «Гелос»), - происходит, как правило, в обстановке строжайшей конфиденциальности, и оплата за покупки, по его словам, идёт чёрным налом<sup>1</sup>.

Достоинством общественности и специалистов иногда становятся информационные материалы, подготовленные для средств массовой коммуникации специалистами по пиар. Из них поступали известия о том, что выставлены на аукцион за рубежом произведения мастерской Фаберже, картины художника Зверева, вещи Высоцкого.

На конференции «Капитализация рынка искусства: новые возможности», проходившей в Москве в рамках XVII Антикварного салона 26 октября 2004 года, представитель одной из страховых компаний заявил, что «по отдельным оценкам, объём операций с произведениями искусства в России оценивается в 1,5-2 млрд. долл. в год». Это объясняет интерес к художественному рынку и криминалитета, и государства, его правовых структур, а также внимание западных антикваров. В первом Международном салоне изящных искусств, проходившем с 31 мая по 7 июня 2004 года в помещении галереи Церетели, 30 известных Европы и Америки приняли участие. Двое из участников, известные на мировом рынке парижский антиквар Э. Аарон и нью-йоркский дилер Р. Фейген открыли антикварный магазин в самом центре Лондона, свой первый вернисаж они приурочили к неделе русских торгов.

Специалисты отмечают, что за последние десятилетия в торговле русским антиквариатом за пределами России, и в меньшей степени в самой России произошли изменения – как качественного, так и количественного характера, ставшие основой для продолжения формирования мирового рынка русского искусства. Изменились и тематические разделы, содержание каталогов аукционов, и профиль покупателя. Росту числа покупателей из России способствовали такие актуальные изменения, как вступление в силу 1 января 2004 г. Нового Таможенного кодекса. Коллекционерам-владельцам

---

<sup>1</sup>Гаврилова Т.А. Искусство как капитал. – М.: РГТЭУ, 2014.

произведений искусства уже не надо было платить на таможне почти 30 % от заявленной стоимости ввозимых предметов искусства, как это было до сих пор.

Результаты применения нового Таможенного кодекса были впечатляющие. Уже в январе 2004 года в Россию русским коллекционером был ввезен купленный на Западе Рубенс стоимостью 15 миллионов долларов. Он, так же как и принадлежащие ему два других Рубенса, с февраля 2005г. выставлен в Эрмитаже. По старым правилам ввоза «товаров». К ним относились и предметы искусства, новому владельцу пришлось бы заплатить на таможне за возвращение российского национального достояния около 5 миллионов долларов. Даже состоятельные коллекционеры не готовы позволить себе такого. Начальник Управления по сохранению культурных ценностей Росохранкультура сказал, что только за 2004 год в Россию было ввезено и зарегистрировано Росохранкультурой 6674 предмета искусства. Из них свыше 2 тысяч составляют произведения живописи и графики. Более 700 - предметов декоративно-прикладного искусства, быта, мебели, религиозного культа, около тысячи единиц фалеристического и нумизматического материала, свыше 500 единиц огнестрельного и холодного антикварного, а также художественного оружия. Точную оценку ввозимого Федеральная служба не ведёт, так как ввозятся все предметы искусства без взимания платежей, но предположить цифру, определяющую стоимость ввозимых культурных ценностей можно обозначить – десятки миллионов долларов. Таможенный кодекс заработал на Россию.

Правовое сопровождение формирования и деятельности цивилизованного рынка антиквариата в России необходимо и актуально. Только тогда кто-то на нем будет безбоязненно расставаться с фамильными реликвиями. Кто-то эти реликвии будет приобретать для коллекции семейных ценностей, передаваемых в роду от поколения к поколению, а кто-то - создавать комфортные условия для безболезненного перехода столь особенного «товара» от первых названных лиц ко вторым и получать за это законные солидные комиссионные. Закон и право призваны сохранять для потомства культурные объекты и ценности, в конечном итоге способствовать приращению культурного достояния российской нации.

### **Библиография**

1. Жданухин Д.Ю. Право и справедливость  
<http://www.kreml/org/opinions/144370831>
3. Рихтер А. Зарубежный опыт регулирования рекламы // Законодательство и практика масс-медиа.-2008.-№1.
4. Самойленкова Ж. Использование судебного пиара в адвокатской практике <http://www.publex.ru/news/34/>

*А.А. Смирнова,  
студентка Финансовый университет при Правительстве РФ*

## Проблемы реализации прав человека в РФ и пути их решения

*Научный руководитель: к.ю.н., доцент Николукин С.В.*

Признание прав и свобод высшей ценностью — фундаментальная норма конституционного строя. Этот принцип лежит в основе законодательства нашей страны. Его осуществление возможно только при верховенстве и совершенстве закона, причем не только декларативном, но и фактическим. Однако на современном этапе развития законодательства России существуют проблемы реализации прав человека в различных сферах: социальное обеспечение, здравоохранение, жилищное право.

Примером ограничения права на социальное обеспечение выступает ужесточение условий получения пособий по временной нетрудоспособности лицами, осуществляющими уход за детьми в случае их болезни.

Социальное обеспечение согласно ч. 1 ст. 39 Конституции РФ является одним из прав граждан. Однако с реализацией этого права нередко возникают проблемы.

Федеральный закон от 26.12.2006 . N 255-ФЗ "Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством" вызывает некоторое недоумение со стороны родителей несовершеннолетних детей. По закону ограничен период выплаты пособия по уходу за больным ребенком младше семи лет: пособие выплачивается не более чем за 60 календарных дней в году по случаю всех болезней ребенка. А для ухода за заболевшим ребенком от семи до пятнадцати лет пособие выдается лишь за 15 дней, а продолжительность дней, за которые производятся социальные выплаты в течение года, не должна превышать 45 календарных дней.

Если учесть статистику заболеваемости детей (до 12 раз в год у детей до 7 лет), время, которое законодатель определяет для болезни детей, отличается от реальной ситуации. Не во всех семьях есть неработающие родственники, которые могли бы ухаживать за больным ребенком, более того, мать-одиночка, воспитывающая ребенка, в РФ не редкость. В таком случае родителям приходится брать отпуск за свой счет, что отрицательно сказывается на зарплате, с учетом того, что нужны средства на лечение.

Более того, в законодательстве появилось ограничение сроков выплаты пособий в случае ухода за ребенком-инвалидом в возрасте до 15 лет, которое составляет 120 календарных дней в году по всем случаям ухода за этим ребенком. Прежние правовые нормы не содержали ограничения срока выплаты пособия по уходу за ребенком-инвалидом, не достигшим 18 лет. Это ограничивает права человека. Во-первых, уход за ребенком инвалидом нужен всегда, обострение может случиться в любой момент. Данная мера может привести к росту числа хронических заболеваний несовершеннолетних, поскольку родителям нужно приступать к работе, иначе они будут лишены

средств к существованию в виде пособия, независимо от того, выздоровел ребенок или продолжает болеть.

Еще одним нюансом в социальном обеспечении, связанном с нетрудоспособностью, является отсутствие законодательства о пособии по уходу за здоровым ребенком. В таком случае получается, что отказ работодателя в оплате листа нетрудоспособности отцу малолетнего ребенка в случае болезни и стационарного лечения матери правомерен. Однако в соответствии с Конституцией Российской Федерации права родителей по уходу за детьми и заботой о них равны, значит, отец имеет право на социальную выплату на время болезни матери. Этот вопрос был поставлен перед Конституционным Судом РФ, который признал отсутствие в Федеральном законе от 26.12.2006 . N 255-ФЗ "Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством" нормы о социальном пособии по уходу за здоровым ребенком, не противоречащим Конституции. Данная проблема могла быть решена путем прекращения отпуска матери, что дало бы отцу право требовать от своего работодателя предоставления отпуска по уходу за ребенком с выплатой пособия. Конституционным Судом было отмечено: «Такая процедура, сама по себе требующая организационных и временных затрат, в ряде случаев не может быть доведена до завершения (например, если мать тяжело больна или находится на лечении в стационаре) и, следовательно, не может гарантировать в полной мере защиту интересов семьи и ребенка... Это предполагает необходимость дальнейшего совершенствования правового регулирования с целью максимального упрощения процедуры оформления - в случае болезни матери, находящейся в отпуске по уходу за ребенком, - отцом ребенка (другим родственником) отпуска по уходу за ребенком на этот период и назначения полагающегося ему в таком случае в соответствии с законом пособия по обязательному социальному страхованию»<sup>1</sup>.

Таким образом, в современной России существуют проблемы с реализацией прав человека из-за несовершенства закона и необходимости урегулирования отдельных моментов.

Трудности реализации прав возникают в связи с распоряжением материнским капиталом. Предусмотренный законом механизм и ограниченное количество возможных направлений расходования (получение образования ребенком, формирование накопительной части трудовой пенсии матери, улучшение жилищных условий) затрудняют использование предоставленных средств. Это ярко иллюстрирует тот факт, что на 1 января 2010 года лишь 0,9% семей воспользовались сертификатом.

Важно отметить, что процедура реализации права на материнский капитал подразумевает использование услуг посредников (риелторы, кредитные организации). Часть средств, адресованных семье, осядет в руках

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 06.02.2009 N 3-П "По делу о проверке конституционности части 1 статьи 5 Федерального закона "Об обеспечении пособиями по временной нетрудоспособности, по беременности и родам граждан, подлежащих обязательному социальному страхованию" в связи с запросом Автозаводского районного суда города Тольятти Самарской области"

этих посреднических организаций. Думается, было бы более разумным упростить процедуру распоряжения материнским капиталом, чтобы максимально учитывались именно интересы семьи. Необходимо также расширить направления использования средств материнского капитала: высокотехнологичная медицинская помощь ребенку, получение образования матерью, покупка машины

На основе вышесказанного можно сделать вывод о том, что проблемы реализации прав порождаются из-за недостатков законодательства и на основании правоприменительной практики. Чтобы решить данные проблемы следует выработать долгосрочную стратегию социального обеспечения, соответствующую интересам человека и внести изменения в законодательство.

Другим важным конституционным неотчуждаемым правом человека является право на охрану здоровья. Жизнь и здоровье признаются обществом высшими ценностями. Однако реализация этого права вызывает немало трудностей в современном мире.

В ст. 41 Конституции РФ указывается, что медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно. Тем не менее, в действительности получить качественные медицинские услуги бесплатно бывает очень сложно.

Согласно данным ВЦИОМ Большинство россиян недовольно качеством услуг в государственных поликлиниках (65% респондентов)<sup>1</sup>. Это ярко иллюстрирует диаграмма по результатам социологического опроса: «Как вы оцениваете качество услуг в государственных медицинских учреждениях» (Приложение 1)

Чтобы человеку получить бесплатную медицинскую помощь по серьезным заболеваниям нужно ждать довольно длительный срок очереди. Во время ожидания состояние пациента может ухудшиться, может даже наступить смерть. В этом случае право человека на бесплатную медицинскую помощь не будет реализовано вообще.

Российская государственная система здравоохранения имеет существенный недостаток: у пациента нет возможности выбора врача. Более того, система оказания медицинской помощи характеризуется слабым внедрением новых методов лечения, диагностики, профилактики, недостаточностью условий раскрытия творческого потенциала врачей и существенным недостатком финансирования. Большинство поликлиник в маленьких городах не имеет высококвалифицированных кадров, в итоге гражданам не оказывается медицинская помощь надлежащего качества. Об этом свидетельствует сравнительная характеристика уровня охраны здоровья населения России и других развитых стран мира (Приложение 2), а также сравнение причин смертности людей (Приложение 3)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Пресс-выпуск №2919 Доступность и качество российского здравоохранения: оценки пациентов: [Электронный ресурс]// Всероссийский центр изучения общественного мнения. URL: <http://wciom.ru/index.php?id=236&uid=114767> (Дата обращения: 20.12.2015).

<sup>2</sup> По данным Федеральной службы государственной статистики

Следовательно, обеспечение реализации права человека на бесплатную медицинскую помощь имеет в РФ перспективы развития. В данном случае совершенствовать нужно не законодательную базу, а материальную: улучшать учреждения здравоохранения, повышать заинтересованность врачей. Необходимо совершенствовать систему здравоохранения, ведь от уровня медицинского обслуживания зависит качество жизни людей, а значит и процветание всего государства.

Таким образом, реализация прав человека по современному законодательству РФ имеет ряд проблем. Их решение напрямую зависит от признания всеми гражданами принципа верховенства закона и его соблюдения. В России для этого следует повышать правовую культуру граждан, совершенствовать законодательную базу и обеспечивать финансирование институтов, необходимых для осуществления законов. Только в этом случае может сложиться гражданское общество и правовое государство, в котором разрешится проблема реализации прав человека.

*А.Е. Стецура,*  
*студентка юридического факультета*  
*Финансового университета при Правительстве РФ*  
**Особенности верховенства закона и права**  
**в Российской Федерации**

*Научный руководитель: д.ю.н., профессор Альбов А.П.*

В данной статье я бы хотела затронуть вопрос верховенства закона и права, так как эта тема всегда была актуальной и остается таковой и по сегодняшний день. Положение о верховенстве права и закона является одним из важнейших характеристик правового государства, наряду с разделением властей и связанностью государства и граждан взаимными правами и обязанностями. Сущность идеи правового государства – его последовательный демократизм, утверждение суверенитета народа как источника власти, подчинение государства обществу. Правовым является такое государство, которое признает в качестве своих непереносимых особенностей и институтов разделение властей, независимость суда, законность управления, правовую защиту граждан от нарушения их прав государственной властью и возмещение ущерба, нанесенного им публичным учреждением.

Главное в идее правового государства – связанность государства правом, гарантирующая предсказуемость и надежность действий государства, подчинение государства праву, защиту граждан от возможного произвола государства и его органов.

Правовое государство характеризуется, прежде всего тем, что оно само ограничивает себя действующими в нем правовыми нормами, которым обязаны

подчиняться все без исключения государственные органы, должностные лица, общественные объединения и граждане. Его важнейшим принципом является верховенство права.

Верховенство права означает, прежде всего, верховенство закона. Оно выражается в том, что главные, ключевые, основополагающие общественные отношения регулируются законами.

Через верховенство закона в общественной жизни, во всех ее сферах, во всех политических институтах воплощаются высшие правовые начала, дух права. Тем самым обеспечиваются реальность и незыблемость прав и свобод граждан, их надежный правовой статус, юридическая защищенность.

Верховенство закона означает также его всеобщность. То есть, не должны оставаться неурегулированными законом наиболее существенные области жизни общества, куда могли бы «прорваться» и другие акты, оттесняя законы, и разрастись там.

Верховенство закона означает, наконец, утверждение его господства, т.е. такого положения закона, когда выраженные в нем начала и устои общества оставались бы непоколебимыми, а все субъекты общественной жизни без всякого исключения подчинялись бы его нормам. «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы», – указывается в ст. 15 Конституции Российской Федерации.

Вместе с тем, объективно существующее несовпадение права и закона заставляет рассматривать верховенство права и верховенство закона отдельно. В литературе даже отмечается, что идея верховенства права исторически значительно старше идеи верховенства закона.

Верховенство закона чаще всего означает: верховенство конституции; особую процедуру принятия и изменения закона; обязательное соответствие всех иных нормативных актов закону; наличие механизмов реализации и защиты закона; конституционный надзор, обеспечивающий непротиворечивость всей законодательной системы.

Верховенство или господство права предполагает, прежде всего, наличие законов с правовым содержанием (правовых законов), а также связанность государственной власти с правовыми законами, то есть правом.

В марте 1990 г. в Москве и Ленинграде состоялся семинар, посвященный «верховенству права», на котором с докладами выступили 15 ведущих российских и американских юристов - ученых и практиков. Американский профессор Джон Нортон Мур в своем докладе выделил пять основных принципов верховенства права:

- правительство народа, управляемое народом и существующее для народа;
- разделение властей и принципы взаимосвязи между законодательной, исполнительной и судебной властью;
- представительная демократия, процедурные и существенные ограничения в отношении правительственных действий, направленных против частных лиц (защита личной свободы и личного достоинства);



- ограниченное правительство и федерализм;
- судебное разбирательство независимой системой судебных органов как центральный механизм проведения конституционных законов в жизнь.

Продвинуть принципы верховенства права жизнь стремится Совецание по Безопасности и Сотрудничеству в Европе (СБСЕ). В июне 1990 г. в Копенгагене состоялось историческое заседание СБСЕ по Человеческому Измерению, на котором 35 государств, входящих в СБСЕ, заявили о своем намерении поддерживать и выдвигать принципы справедливости, которые определяют основу верховенства права. Они считают, что «верховенство права означает не просто формальную законность, которая обеспечивает регулярность и последовательность при достижении и приведении в исполнение демократического порядка, но и справедливость, основанную на признании и полном принятии высшей ценности человеческой личности и гарантированную учреждениями, обеспечивающими рамки ее наиполнейшего выражения».

Конечно, в правовом государстве должны соблюдаться все правовые нормы. Однако, исключительно важно, чтобы сами эти нормы в полной мере отвечали воле и интересам народа. Добиться такого положения можно только в том случае, если все правовые нормы будут соответствовать законам – нормативным актам, принятым законодательным органом Российской Федерации и регулирующим наиболее важные общественные отношения.

Являясь высшей формой выражения государственной воли народа, законы обладают наибольшей юридической силой по отношению ко всем иным нормативным актам государства и составляют основу всей системы права.

Поэтому провозглашая и обеспечивая верховенство закона, правовое государство тем самым утверждает в обществе коренные принципы и ценности конституционного строя, закрепленные в законах, а также проводит в жизнь его главные идеи.

Законом вводятся в жизнь, прежде всего, нормы, выражающие народовластие. Закон является также гарантом демократии. Он призван обеспечивать действенные средства и механизмы, стоящие на страже осуществления демократических принципов, форм и институтов.

Исключительно важно и то, что с помощью закона обеспечивается порядок в реализации и демократических институтов и прав, введение их в наиболее целесообразную с точки зрения интересов общества процедуру. Это необходимо и потому, что сами по себе демократические формы и институты, не обеспеченные надежным законодательным регулированием, могут быть источником их негативного использования, несовместимого с целями и идеалами прогресса и демократии. Создавая возможность для реализации народовластия, эти демократические формы и институты открывают в тоже время и некоторый простор для стихийных процессов, для произвольных действий, антидемократических по своей сути.

Господство закона – неотъемлемый признак правового государства. Однако, господство закона не означает его всемогущество. Решая сегодня стоящие перед ним проблемы, общество, разумеется, не может обойтись без права как

одного из важнейших факторов развития. И здесь, роль права, несомненно, будет возрастать по мере полной переориентации нашей правовой системы с командно-административных методов руководства с их многочисленными запретами и мелочной регламентацией на методы подлинно демократические, преимущественно экономические. Однако, это не означает, что право – панацея от всех наших бед, что достаточно принять хороший закон – и любая острая проблема будет решена.

Правовое государство – прекрасная среда, без которой сегодня уже немислимо прогрессивное развитие общества. Однако такое развитие зависит не только от фактора правового. На развитие общества существенное влияние оказывают многие факторы – экономические, идеологические, нравственные и др.

Только в своей совокупности эти факторы могут помочь достигнуть желаемого результата. Таким образом, подлинно правовое государство не имеет ничего общего ни с правовым нигилизмом, мешающим его формированию, ни с фетишизацией права, извращающей суть правового государства и реальные возможности закона, на котором оно базируется.

Важнейшей предпосылкой формирования правового государства и одновременно характерной его чертой является наличие целостной системы законодательства, охватывающей все сферы жизни общества. Отсюда требуется, прежде всего, динамичное правовое регулирование общественных отношений посредством научно обоснованных правовых норм, отвечающих объективным потребностям всестороннего прогресса общества.

*К.А. Тагибов,*

*магистрант РАНХиГС при Президенте РФ*

## **Государственное регулирование в сфере страховой деятельности в Российской Федерации**

***Научный руководитель: к.ю.н., доцент Косаренко Н.Н.***

Страхование представляет собой один из элементов финансовой системы государства и выполняет три взаимосвязанные функции:

1) защита имущественных интересов публичных и частных субъектов; посредством осуществления страховой деятельности государство получает возможность компенсировать свои потери или потери иных субъектов права, возникшие в результате непредвиденных или неблагоприятных обстоятельств. Страхование представляет собой эффективный инструмент осуществления государством социальной политики;

2) накопление публичных финансовых средств за счет привлечения страховых взносов от иных субъектов; реализуя данную функцию, государство аккумулирует и обособляет дополнительные финансовые средства;

3) снижение риска непредвиденных бюджетных расходов.

В процессе осуществления государством деятельности в сфере страхования складываются правоотношения, которые имеют свое содержание.

Объектами страхования могут быть имущественные и неимущественные субъективные интересы, возможность страхования которых юридически признана. К таким объектам относятся интересы:

- 1) связанные с жизнью, здоровьем, трудоспособностью и пенсионным обеспечением страхователя или застрахованного лица;
- 2) связанные с владением, пользованием, распоряжением имуществом;
- 3) связанные с возмещением страхователем причиненного им вреда личности или имуществу физического или юридического лица.

Страховые правоотношения складываются не только относительно защиты каких-либо интересов, но и в процессе осуществления страховой деятельности. Поэтому объектами страховых правоотношений также являются:

- страховой риск — предполагаемое событие, на случай наступления которого проводится страхование;
- страховой случай — совершившееся событие, предусмотренное договором страхования или законом, с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести страховую выплату страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю или иным третьим лицам;
- страховая выплата — страховое возмещение или страховое обеспечение, которое обязан произвести страховщик в пользу страхователя, застрахованного лица, выгодоприобретателя или иного третьего лица.

Субъектами страховых правоотношений являются страхователи, страховщики, страховые агенты и страховые брокеры.

Страхователи — это юридические лица и дееспособные физические лица, заключившие со страховщиками договоры о страховании третьих лиц в пользу последних (застрахованных лиц).

Страховщики — юридические лица любой организационно-правовой формы, предусмотренной законодательством РФ, созданные для осуществления страховой деятельности и получившие лицензию на осуществление страховой деятельности<sup>1</sup>.

В качестве страховщиков могут выступать страховые организации и общества взаимного страхования. Законодательством установлено правовое ограничение относительно видов деятельности страховщиков: предметом их непосредственной деятельности не могут быть производственная, торгово-посредническая и банковская деятельность. Относительно создания иностранными юридическими лицами и иностранными гражданами страховых организаций на территории России могут быть установлены дополнительные законодательные ограничения.

Страховые агенты — физические или юридические лица, действующие от имени страховщика и по его поручению в соответствии с предоставленными полномочиями.

---

<sup>1</sup> Косаренко Н.Н. Государственно-правовое регулирование страховой деятельности страховщиков в Российской Федерации // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2014. № 1. с. 116-120.

Страховые брокеры — юридические или физические лица, зарегистрированные в установленном порядке в качестве предпринимателей, осуществляющие посредническую деятельность по страхованию от своего имени на основании поручений страхователя либо страховщика.

Многообразие страховых отношений позволяет их классифицировать по различным основаниям<sup>1</sup>. В зависимости от формы организации страхования выделяют:

1) добровольное страхование, осуществляемое на основании договора имущественного или личного страхования, заключаемого физическим или юридическим лицом (страхователем) со страховой организацией (страховщиком);

2) обязательное страхование, осуществляемое в силу закона, основные условия которого также определяются соответствующими законами РФ. Обязательное страхование может быть двух видов: негосударственное и государственное;

3) обязательное негосударственное страхование, которое возможно в силу указания закона на необходимость и обязанность страхователей страховать жизнь, здоровье или имущество других лиц либо свою гражданскую ответственность перед другими лицами за свой счет или за счет заинтересованных лиц. В частности, обязательному страхованию подлежит ответственность нотариусов, ответственность владельцев автотранспортных средств, наличная иностранная валюта, перемещаемая уполномоченными банками через таможенную границу РФ;

4) обязательное государственное страхование, возникающее только в силу прямого указания закона на необходимость страхования жизни, здоровья и имущества за счет средств соответствующего бюджета.

В зависимости от объектов страхования выделяют: 1) личное страхование - имущественная защита жизни, здоровья, трудоспособности, пенсионное обеспечение; 2) имущественное страхование - защита интересов, связанных с правом собственности на какие-либо объекты; 3) страхование ответственности - защита интересов, связанных с возмещением вреда, причиненного личности или имуществу.

Экономическое значение имущественного страхования состоит в возмещении ущерба, возникшего вследствие страхового случая - свершившегося события, предусмотренного договором страхования или законом, с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести страховую выплату страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю или иным третьим лицам.

По договору имущественного страхования могут быть, в частности, застрахованы следующие имущественные интересы:

- риск утраты (гибели), недостачи или повреждения определенного имущества;

---

<sup>1</sup> Косаренко Н.Н. Особенности публично-правового обеспечения государственных интересов в сфере страхования // Монография. Саратов, 2012.

- риск ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, а в случаях, предусмотренных законом, также ответственности по договорам — риск гражданской ответственности;

- риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов — предпринимательский риск.

По договору страхования риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, может быть застрахован риск ответственности самого страхователя или иного лица, на которое такая ответственность может быть возложена. Страховым риском является предполагаемое событие, на случай наступления которого проводится страхование. Событие, рассматриваемое в качестве страхового риска, должно обладать признаками вероятности и случайности наступления.

Лицо, риск ответственности которого за причинение вреда застрахован, должно быть названо в договоре страхования. Если это лицо в договоре не определено, считается застрахованным риск ответственности самого страхователя.

По договору страхования предпринимательского риска может быть застрахован риск только самого страхователя и только в его пользу.

Договор страхования предпринимательского риска лица, не являющегося страхователем, ничтожен. Договор страхования предпринимательского риска в пользу лица, не являющегося страхователем, считается заключенным в пользу страхователя.

По договору личного страхования страховщик обязуется за обусловленную договором страховую премию, уплачиваемую страхователем, выплатить единовременно или выплачивать периодически страховую сумму в случае причинения вреда жизни или здоровью самого страхователя или другого названного в договоре застрахованного лица, достижения им определенного возраста или наступления в его жизни иного предусмотренного договором страхового случая. Право на получение страховой суммы принадлежит лицу, в пользу которого заключен договор.

Гражданский Кодекс РФ закрепляет существенные условия договора страхования. Так, при заключении договоров имущественного страхования и личного страхования между страхователем и страховщиком должно быть достигнуто соглашение:

- об определенном имуществе либо ином имущественном интересе, являющемся объектом страхования или о застрахованном лице — для договора личного страхования;

- о характере события, на случай наступления которого осуществляется страхование;

- о размере страховой суммы;

- о сроке действия договора.

На основании ст. 943 ГК РФ условия договора страхования могут быть определены в стандартных правилах страхования соответствующего вида. Правила страхования должны быть приняты, одобрены или утверждены страховщиком либо объединением страховщиков.

Условия, содержащиеся в правилах страхования и не включенные в текст договора страхования, обязательны для страхователя, если в договоре прямо указывается на применение таких правил и правила изложены в одном документе с договором или приложены к нему. В последнем случае вручение страхователю при заключении договора правил страхования должно быть удостоверено записью в договоре.

При заключении договора страхования страхователь и страховщик могут договориться об изменении или исключении отдельных положений правил страхования и о дополнении этих правил.

Объект может быть застрахован по одному договору страхования несколькими страховщиками совместно. Подобный случай страхования называется сострахованием.

В договоре страхования должны содержаться условия, определяющие права и обязанности каждого страховщика. В противном случае они солидарно отвечают перед страхователем за выплату страхового возмещения по договору имущественного страхования или страховой суммы по договору личного страхования.

Страховая деятельность регулируется государством посредством лицензирования, осуществляемого на основе и в соответствии с Законом Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации». Страховщиками признаются юридические лица, созданные для осуществления страховой деятельности и получившие в установленном порядке лицензию на осуществление страховой деятельности.

Лицензия удостоверяет право ее владельца на проведение страховой деятельности на территории страны при соблюдении им условий и требований, оговоренных при выдаче лицензии. В ней указываются конкретные виды страхования, которые вправе осуществлять страховщик.

Государство не является монополистом в сфере предоставления страховых услуг с 1992 года. В начале 1990-х гг. в процессе реформирования экономики одна из важнейших функций государства - материальная защита частных и публичных субъектов от непредвиденных или негативных обстоятельств - была в значительной степени передана профессиональным страховым организациям.

Как следствие, у государства возникла обязанность нормативно обеспечивать и всесторонне регулировать деятельность негосударственных страховщиков.

Органом государственного надзора за страховой деятельностью в разные годы являлись: Росстрахнадзор в 1992—1998 годы, Департамент страхового надзора Минфина РФ в 1998—2004 годы, Федеральная служба страхового надзора (ФССН) в 2004—2011 годы, Федеральная служба по финансовым рынкам (ФСФР) в 2011—2013 годы. В настоящее время органом страхового

надзора и регулирования является Банк России. Разработкой законопроектов Банк России не занимается.

Государственное регулирование страхования осуществляется следующими методами: прямое участие государства в страховой деятельности; законодательное обеспечение функционирования национального страхования; государственный надзор за страховой деятельностью.

Прямое участие государства в страховой деятельности осуществляется посредством определения основ страхования некоммерческих рисков по защите инвестиций, а также в страховании экспортных кредитов. За счет средств федерального бюджета финансируются программы обязательного государственного страхования, оказывается поддержка государственным страховым компаниям, предоставляются дополнительные гарантии при размещении средств страховщиков, привлекаемых в рамках приоритетных видов страхования в форме нерыночных государственных ценных бумаг с гарантированным доходом<sup>1</sup>.

Одним из наиболее важных элементов страховой компетенции государства является формирование целевых резервов, предназначенных для компенсации несостоятельности отдельных страховых организаций при исполнении ими обязательств по договорам долгосрочного страхования жизни и пенсионного страхования граждан.

В страховые правоотношения государство может вступать в качестве страховщика или страхователя. Наиболее распространенными видами обязательного государственного страхования являются те, в которых государство выполняет функции страхователя. В правоотношениях по обязательному государственному страхованию, одной из сторон которых выступает государство в виде страхователя, как правило, законодательно устанавливаются повышенные требования к контрагенту публичной власти - страховщику.

Прямое участие государства в страховой деятельности заключается также в разработке и реализации государственной политики в области страхования, определении порядка участия страховых организаций в государственных программах страхования.

Законодательное обеспечение страховой деятельности как метод государственного регулирования заключается в нормативно-правовом обеспечении субъектов страховых отношений. Приоритетными направлениями данного метода являются: определение и конкретизация условий допуска иностранных страховщиков на российский страховой рынок; выработка законодательных процедур, позволяющих эффективно предотвращать незаконную деятельность иностранных страховщиков, брокеров и иных субъектов страховых отношений на внутреннем страховом рынке; регламентация перестраховочной деятельности в целях предотвращения необоснованного оттока валютных средств за рубеж.

---

<sup>1</sup> Косаренко Н.Н. Государство и страхование: проблемы государственно-правового регулирования страхования в Российской Федерации. – М.: РУСАЙНС, 2015.

Наиболее важные формы и методы *государственного надзора* за деятельностью субъектов страхового дела определены Законом РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации». Согласно этому Закону государственный надзор в сфере страхования осуществляется в целях соблюдения страхового законодательства, предупреждения и пресечения его нарушений, обеспечения защиты прав и законных интересов страхователей, иных заинтересованных лиц и государства, эффективного развития страхового дела. Осуществляется страховой надзор на принципах законности, гласности и организационного единства.

Государственный надзор за страховой деятельностью включает ряд процедур контрольного характера, основными из которых выступают организация надзора за страховыми организациями; разработка процедур финансового оздоровления страховых организаций; установление специальных правовых режимов по отношению к страховым организациям, оказывающим услуги населению по долгосрочному страхованию жизни и пенсий; определение порядка и условий лицензирования страховой деятельности; установление санкций, применяемых к страховым организациям за нарушение предъявляемых к ним требований, а также принципов добросовестной конкуренции.

### **Библиография**

1. Косаренко Н.Н. Страховое право. Курс лекций. Сер. Экономика и управление. - М., 2011.
2. Косаренко Н.Н. Особенности публично-правового обеспечения государственных интересов в сфере страхования //Монография. Саратов, 2012.
3. Косаренко Н.Н. Государственно-правовое регулирование страховой деятельности страховщиков в Российской Федерации // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2014. № 1. с. 116-120.
4. Косаренко Н.Н. Социальное страхование: возможные риски и осознание их реальности //Монография. – М.: ЮСТИЦИЯ, 2016.

*А.Ж. Такеева,  
студент «Университет КАЗГЮУ»*

## **Меры по противодействию терроризму и право на неприкосновенность частной жизни: обеспечение правового баланса**

Терроризм – деяние, совершаемое общественно опасным способом, посягающее на национальную, экономическую, общественную и иную безопасность государства и мира, создающее панику и страх у населения, а также у круга лиц, от которых зависит решение поставленной террористами задач. Сегодня пресса пестрит информацией об угрозе религиозного экстремизма для Казахстана, причем зачастую данные сообщения ничем не



обосновываются и, тем более, никак не подтверждаются. Но сбрасывать со счетов возможность экстремистских проявлений нельзя, учитывая геополитическое расположение страны: Казахстан является своего рода перекрестком Запада и Востока, близлежащие «горячие точки» грозят распространиться и на Казахстан. Как правильно отмечено Назарбаевым Н.А. – «совершенно очевидно, что каковы бы ни были геополитические причины происхождения терроризма в лице отдельных террористов или террористических групп, терроризм окончательно вышел из-под контроля мировых и региональных держав»<sup>1</sup>.

Ни одно государство в мире не может гарантировать факт того, что в нем никогда не произойдет террористических актов. Ввиду этого, мы должны выработать определенный план по предупреждению и появлению терроризма. Какими же способами это можно сделать?!

Во - первых, необходимо повысить уровень грамотности населения. Слепой фанатизм абсолютно чужд психологии и менталитету нашего миролюбивого народа. В данный момент в мире имеются огромное количество направлений ислама, которые неправильно толкуют текст священной Книги. Так, проповедники ваххабизма намеренно искажают религиозные писания, подталкивая людей на совершение противоправных действий. На основании вышесказанного, в качестве предложений следует развивать систему религиозно-образовательного образования; в качестве учебной дисциплины в юридических вузах ввести «Предупреждение терроризма и экстремизма» (в качестве воспитательной программы такой курс можно предусмотреть и в средних школах). Положителен тот факт, что с начала 2012 года в исправительных учреждениях Карагандинской области проводится определенная работа по профилактике религиозного экстремизма и терроризма - для осужденных читаются лекции на тему: «Формирование культуры межконфессионального общения и вопросы предупреждения религиозного экстремизма», до осужденных доводится информация о недопущении распространения религиозного экстремизма, об укреплении толерантности и согласия в межконфессиональных и межнациональных отношениях. В данной связи считаем необходимым регламентировать в УИК РК норму, предусматривающую порядок обязательного прохождения курсов, направленных на противодействие терроризму и экстремизму лицами, которые были признаны виновными в совершении террористических и экстремистских уголовных правонарушений, что обосновано тем, что в УК РК предусматривается 3 цели наказания, одной из которых является исправление осужденного. Во-вторых, необходимо максимально обеспечить политическую активность на местах и выражение мнения населения, дабы граждане не пытались решить проблемы радикальными способами - из-за отсутствия диалога с властью и запрета на большинство политических акций, народ будет вынужден решать проблемы крайне жесткими способами. Необходимо учесть, что такие «недовольные» легко попадают под влияние салафитов, которые

---

<sup>1</sup> Назарбаев Н.А. Критическое десятилетие. – Алматы: Атамұра, 2003. – 240 с.

предлагают простые и понятные рецепты наведения социальной справедливости. Государству нужно периодически распространять информацию о способах и возможности проведения политических акций, чтобы граждане были с правовой точки зрения уведомлены надлежащим образом. Европейский суд постановил, что государство обязано охранять свои институты и, хотя ведение политическими партиями кампаний за изменение законодательства и структуры государства полностью соответствует закону и нормам в области прав человека, политические партии должны отвечать следующим требованиям: используемые средства должны быть законными и демократичными во всех отношениях; предлагаемые изменения должны быть совместимыми с основополагающими демократическими принципами. Ясно, что объединения, которые пропагандируют недемократические ценности, могут объявляться незаконными, даже если они пользуются электоральной поддержкой со стороны населения.

В-третьих, важную роль в противодействии терроризму выполняет экономическая стабильность государства. Низкий уровень дохода населения при возрастающих ценах не несет в себе положительных эмоций; правильная экономическая политика является ключом для предотвращения совершения многих видов уголовных правонарушений, включая и терроризм.

Функционирует ряд международных документов, которые направлены на защиту прав и свобод человека и гражданина (Декларация прав человека и гражданина 1948 года, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года). Поскольку возможность отступать от стандартов в области прав человека способна подорвать совокупность целей и значение международной защиты прав человека, органы, ответственные за выполнение и защиту договоров в области прав человека (Комитет по правам человека и Европейский суд по правам человека), сформулировали определенные принципы, которым должно соответствовать отступление от прав, чтобы его можно было считать правомерным.

В Международном пакте о гражданских и политических правах заложены положения, от которых нельзя отступать даже во время чрезвычайного положения в государстве: право на жизнь; запрет пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания либо проведение медицинских и научных опытов без согласия лица; запрещение рабства, работорговли и подневольного состояния; запрет на лишение свободы на том только основании, что лицо не в состоянии выполнить какие-либо договорные обязательства; принцип законности в области уголовного права; признание правосубъектности каждого человека; свобода мысли, совести и религии. Террористические акты направлены против национальной, экономической, общественной и иной безопасности государства и мира, создают панику и страх у населения, террористы тоже являются людьми, у которых есть определенные права и свободы. Ведь нередки случаи, когда молодые люди становятся жертвами религиозных сект и на совершение противоправных деяний их подталкивают искаженные религиозные писания. Проблемы защиты прав человека и гражданина могут возникнуть и при других

обстоятельствах (например, при столкновении интересов между противодействием терроризму и правом на неприкосновенность частной жизни). Согласно Конституции РК 1995 года, Республика Казахстан провозглашает себя светским, правовым, демократическим государством, высшими ценностями которого является человек, его жизнь, права и свободы. В обязанности органов национальной безопасности входят выявление, предупреждение и пресечение терроризма и иной деятельности, направленной на насильственное изменение конституционного строя, нарушение целостности и подрыв безопасности РК. Для осуществления данных обязанностей, органы национальной безопасности вправе в пределах своих компетенций проводить негласные мероприятия, носящие цель – предотвращение террористической деятельности, но в ходе их проведения волей неволей нарушаются права отдельных лиц. Неприкосновенность частной жизни является основным правом человека, которое было определено в качестве презумпции того, что в жизни частных лиц должна существовать область, связанная с их независимым развитием, взаимодействием и свободой, т.е. сфера "частной жизни", при наличии или отсутствии отношений с другими лицами, которая является свободной от вмешательства государства, а также свободной от чрезмерного нежелательного вмешательства со стороны других лиц, не имеющих на это разрешения.

Для достижения целей противодействия терроризму, государства с каждым годом расширяют области своих действий. Например, полномочия по задержанию и личному обыску лиц. На примере ст.128 УПК РК можно наглядно посмотреть, что основаниями задержания являются как сам факт обнаружения лица при совершении уголовного правонарушения или непосредственно после его совершения; когда очевидцы прямо укажут на данное лицо как на лицо, совершившее уголовное правонарушение; когда на этом лице или его одежде, при нем или в его жилище будут обнаружены явные следы преступления, так и когда в полученных в соответствии с законом материалах оперативно – розыскной деятельности и негласных следственных действий в отношении лица имеются достоверные данные о совершенном или готовящемся уголовном правонарушении. Государство расширило полномочия по контролю и надзору, наблюдению за гражданами (государства ужесточили меры безопасности в аэропортах и других местах транзита, сканируя сетчатку глаза и отпечатки пальцев пассажиров, фотографируя их, собирая их паспортные данные. Государства уже давно разрешили службам безопасности вести наблюдение за гражданами, в том числе прослушивать их телефонные разговоры и применять устройства слежения. Некоторые государства в последние годы значительно расширили права спецслужб на ведение наблюдения. Поскольку их работа связана со сбором информации о гражданах, они вмешиваются в их личную жизнь. В этой связи встают вопросы относительно методов защиты данных. Вмешательство в личную жизнь происходит и в процессе проверки и обыска людей. Государства осуществляют сбор персональных данных о гражданах. Персональные данные, касающиеся конкретных граждан, должны должным образом защищаться от произвольного

и незаконного использования. Несмотря на ограниченность правовой практики в этой области, Комитет по правам человека в своем Замечании общего порядка № 16 (1988) указал на то, что государства должны принимать эффективные меры к тому, чтобы информация, касающаяся личной жизни какого-либо лица, не попадала в руки лиц, которые не имеют разрешения на ее получение, обработку и использование, и к тому, чтобы такая информация никогда не использовалась в целях, не совместимых с целями Международного пакта о гражданских и политических правах. Стандарты сбора и обработки персональных данных разработали и другие организации. В руководящих принципах Совета Европы в отношении прав человека и борьбы с терроризмом говорится, о том, что вторжение в сферу частной жизни возможно в случае, «если такой сбор и обработка, регулируются надлежащими положениями внутреннего права; соразмерны цели, для которой их предполагалось осуществить; могут контролироваться внешним независимым органом»<sup>1</sup> [12, 64]. Необходимо стремиться к обеспечению более четкого осуществления прав человека, особенно в том, что касается самоопределения, внутригосударственного этнического и политического представительства, а также экономического или культурного разделения общества на классы. Права человека не являются чем-то второстепенным для успешной кампании против терроризма. По сути, именно они являются ключом для обеспечения подлинного успеха в этой жизненно важной и неотложной борьбе.

#### **Библиография**

1. Абдрахманов С.Т. Уголовная ответственность за терроризм по законодательству Республики Казахстан: Автореферат дисс. на соиск. уч. степ. к.ю.н. – Бишкек, 2005. – 25с.
2. Косжанов Т.А. Некоторые вопросы борьбы с терроризмом силами ОВД на территории республики Казахстан // Вестник Карагандинской Академии МВД РК. – Караганды, 2011. – №3. – С.71 – 74.
3. Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Джонтан Купер. - 312 с.
4. Залужный А.Г. Экстремизм. Сущность и способы противодействия // Современное право. – 2002, № 12. – С.27-31.
5. Lord Lester and D. Pannick (eds.), Human Rights Law and Practice (London, Butterworth, 2004), para. 4.82.
6. См. п. 1 ст.17 Международного пакта о гражданских и политических правах, п.2 ст.8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и п. 2 ст.11 Американской конвенции о правах человека.
7. См. Комитет по правам человека, Соображения относительно сообщения № 35/1978, *против Маврикия*, 9 апреля 1981 года (А/36/40, приложение XIII, пункт 9.2 b) 2 i) 8).

---

<sup>1</sup> Права человека, терроризм и борьба с терроризмом. Изложение фактов №32. -106 с.

*А.М. Фатхутдинова,  
к.ю.н., доцент кафедры «Теория и история государства и права»  
Финансового университета при Правительстве РФ,*

## **Правотворческая деятельность Петра I**

Внутреннее и международное положение России в конце XVII века настоятельно требовало проведения энергичных мер в области экономики, военного дела, государственного управления, внешней политики, здравоохранения, образования и культуры.

Приход Петра I на царствие ознаменовал собой новую веху в истории. Произошли не только коренные ломки существующего порядка, европеизация страны, но усовершенствование и развитие законодательства. Большое число издаваемых актов до Петра I требовало систематизации и кодификации. Изначально Петр хотел издать новое Уложение, но пошел по пути создания отдельных кодексов, которые дополняли Уложение 1694 года. В 1700 году Палатой об уложении была предпринята первая попытка кодификации уже существующих правовых норм. В первую очередь систематизации подверглись нормативные акты, связанные с военным делом, также проекты о суде, о процессе в криминальных, розыскных и пыточных делах, о наказаниях и рассмотрении гражданских дел.

В 1703 году был закончен проект Новоуложенной книги, нормы которого сохраняли структуру Соборного уложения, однако существенно обновились. Петр I не одобрил этот проект. Кодификационные работы продолжались и в 1714 году, когда канцелярией Сената были утверждены Воинские Артикулы в составе воинского устава, утвержденного императором 30 марта 1716 года при Данциге во время Северной войны. Воинский Устав состоит из самого Устава (68 глав), в котором изложены военно-учредительные законы и из Воинского Артикула, содержащего 209 статей, краткого содержания судебных процессов и судебных тяжб, состоящий из 3 частей и 14 глав. Воинский артикул представлял собой свод уголовных норм, предназначенных для военнослужащих. Во многом принятие Артикула связано, с тем, что Петр I стремился укрепить армию для победы в Северной войне (1700-1721 года), для этого требовалось укрепить дисциплину в армии системой жестких наказаний для солдат и офицеров. Во многом здесь сыграла личность императора. Петр I по своему характеру был сильный, волевой человек, привыкший жить в лишениях. Обычно подобные люди хотят, чтобы и другие были на них похожи. В Воинском Артикуле произошла систематизация составов преступлений и ужесточились наказания за них. Например, теперь преступлениям считались не только нападение на старшего по званию, но также и обнажение шпаги перед ним. Издание Артикула во многом определило оформление уголовного права как самостоятельной отрасли права. Все новые законодательные акты, изданные при Петре I, как правило, ужесточали, расширяли и конкретизировали уголовные наказания, которые были предусмотрены Соборным Уложением 1649 года. В общем взгляде на сущность преступления законодательство Петра Великого развивало воззрения Уложения, только

отдаляя на второй план религиозное значение преступных действий. Преступление было ослушанием государственной воли. При условиях преобразовательной деятельности Петра, при могучей ломке всего государственного строя неисполнение и требований, то есть нарушение законодательства было не только неуважением к запретам всемогущей верховной власти, но и отрицанием самых основ обновления России. Подобные ослушники государственного порядка считались врагами всего общества, вредителями государственных интересов, а значит, интересов императора. При самодержце углубляется различие преступных деяний по стадиям совершения преступления, по соучастию в преступлении (наряду с подстрекателями, организаторами и исполнителями наказывались попустители, укрыватели, недоносители), по обстоятельствам, отягчавшим или смягчавшим вину. Например, отягчавшим вину обстоятельством признавалось опьянение, сам факт которого рассматривался преступным. Основательно был разработан в законодательстве институт необходимой обороны. Вред, причиняемый нападавшему, должен быть соразмерен нападению. При этом учитывались все обстоятельства. Не считалось необходимой обороной убийство, совершенное зачинщиком драки. Деяния, совершенные в состоянии крайней необходимости (сдача крепости, обороняемой «до последнего человека», кража пищи от крайнего голода), наказывались мягче или не наказывались совсем. Как и раньше особо опасными преступлениями были государственные преступления, казнокрадство, преступления против религии и церкви. Как известно из достоверных источников, издавна русские люди любили употреблять спиртные напитки, что не лучшим образом отражалось на поведении и дисциплине солдат и офицеров, уменьшало работоспособность, поэтому, по мнению Н. И. Павленко – известного историка -, именно для того, чтобы исправить данное положение, Петр первый ввел новый вид преступлений – кормчество (незаконное производство, продажа и покупка спиртных напитков).

Таким образом, усиление при Петре I давления государства на общество повлияло на ужесточение уголовного наказания. При Петре I понятие «преступление» отделилось от христианского понятия «грех». Уголовное право имело одну цель карать и наказывать. Петр I вдвое увеличил число правонарушений, по которым полагалась смертная казнь, придуманы новые виды смертной казни: колесование, четвертование, расстрел. Также увеличилось число членовредительских и болезненных наказаний. Введены каторжные работы.

Петра I лично участвовал в уголовных процессах. Это обуславливалось в большей мере не требованием закона, а его интересом к конкретным разновидностям уголовных дел. Из числа таковых особенное внимание царя-реформатора привлекали дела по государственным преступлениям, а также дела по обвинениям высокопоставленных должностных лиц в преступлениях против интересов службы.

Помимо уголовного права, большую роль при императоре играло гражданское право. Именной Указ Петра I «О порядке наследования в движимых и недвижимых имуществах» от 25 марта 1714 года установил, что

право распоряжения вотчинами и поместьями становится совершенно одинаковым. Одинаковые же принципы устанавливаются и для наследования этих вотчин и поместий. Сами понятия вотчины и поместья сливаются в одно «недвижимое имение». Это привело к установлению единого правового режима для поместий и вотчин, в том числе и для передачи недвижимого имущества только одному наследнику. По этому указу вотчины и поместья можно было завещать только одному из сыновей, при их отсутствии – одной из дочерей.

Как известно, Петр первый в своих преобразованиях ориентировался на Запад. В странах Западной Европы существовал принцип майората, согласно которому наследником оказывался старший сын, по русской же традиции наследником обычно оказывался младший сын. Хотя Петр I был сильным, независимым человеком, который стремился во всем навести порядок, он все же боялся новых восстаний, поэтому решил пойти на компромисс: наследником мог быть любой сын, которого назначит наследодатель. Однако наследование осуществлялось не только по завещанию, но и по закону, в данном случае действовал принцип майората – недвижимость наследовал старший сын.

В указе о единонаследии, в объекты недвижимого имущества, кроме вотчин и поместий включались также дворы и лавки. Это является одним из показателей роста значения купечества, в развитии имущественных прав которого очень большую роль играло государство.

При Петре I в России начало формироваться семейное право. До Петра I вопросы семьи регулировались церковью. В интересах общества и государства был поднят брачный возраст до 20 лет для жениха и 17 лет для невесты. Для государственной службы, для учебы за границей требовались неженатые молодые люди. Однако петровский закон отвергал канонические нормы, а именно правила византийской Кормчей, а также старинные обычаи, допускавшие значительно более ранние браки. В связи с этим данные нормы не соблюдались даже в царских семьях. Одновременно с тем в 1721 году Петр I установил только для гардемарин брачный возраст в 25 лет. Эта норма соблюдалась на протяжении всего XVIII века.

Были введены новые условия как для вступления в брак, так и для расторжения брака, которое законом было немного упрощено. Запрещалось жениться слабоумным (по терминологии указа от 6 апреля 1722 года «дуракам»), неграмотным дворянам, офицерам без согласия начальства, также не приветствовались браки между лицами с большим разрывом в возрасте. Был отрегулирован институт опеки, применяемый на Руси с давних времен. Опека могла быть установлена над умалишенными или жестокими помещиками.

Воззрения Петра I на вопросы материнства и детства можно назвать революционными. Именно Петра I поднял вопросы охраны здоровья матери и ребенка, они впервые приобрели государственное значение и получили правовое закрепление. Начало его правления отразило в законе созерцательный и познавательный интерес монарха к «младенцам, рожденным уродами». В именном Указе от 28 января 1704 года «О погребении умерших в третий день, и о подтверждении повивальным бабкам, под смертною казнию, чтобы они младенцев, рожденных уродами, не убивали», имевшем отношение к Монастырскому Приказу и

«призрению» этим ведомством инвалидов детства. Монастырскому Приказу предписывалось также осуществлять сбор сведений об умерших беременных женщинах, которые «имеют зачатых младенцев во чреве от 5 до 9 месяцев», в силу Именного Указа от 30 мая 1705 г. «Об обязанности приходских священников доносить Монастырскому Приказу об умерших беременных женщинах». Статистические данные, в свою очередь, позволяли ответить на вопрос о причине подобных явлений. За неисполнение указа со священников взималась «пеня».

В Регламенте или Уставе Главного Магистрата, утвержденном Петром I 16 января 1721 года приказывалось объявлять в государстве «об учреждении Магистратском и о произведении онаго во всех Губерниях и Провинциях» (гл. I «О присяжной должности»). Глава XX носила название «О цухгаузах (или смирительных домах) и гошпиталях (или больницах)», в ней сформулированы видение по организации психиатрической помощи и развития сети госпиталей. При отсутствии адекватной экспертной оценки душевнобольных в начале XVIII века их могли помещать в смирительные дома вместе с наркологическими больными, тунеядцами, трудновоспитуемыми детьми и преступниками. Всех их рекомендовалось по возможности определять на работу, чтобы они могли себе заработать на пропитание. 31 января 1712 года Петр I принял указ «Об учреждении по всем Губерниям госпиталей для увечных и младенцев». Появление этого закона было обусловлено не только бедственным положением нетрудоспособных инвалидов войн, но и участвовавшими случаями убийств новорожденных детей, родившихся вне брака. Восстановление здоровья увечных воинов объединялось в законе вместе с заботой государства о малолетних детях, подчеркивая их взаимосвязь в обеспечении боеспособности армии, в которой остро нуждался Петр I.

Впервые именно Петр I обратил внимание на полное отсутствие правового регулирования недропользования и рационального использования земель. Указом 1719 года были установлены правила пользования недрами земли. В связи со срочной необходимостью поднятия экономики государство за счет добычи, использования и экспорта полезных ископаемых по уставу Петра I «все в собственных и чужих землях имеют право искать, плавить, варить и чистить металлы и минералы». Первый опыт упорядочения геологоразведочных работ в России был положен указом Петра I от 24 августа 1700 года о создании особого Приказа рудокопных дел – поисково-разведочного государственного учреждения. Создание Петром I Приказа рудокопных дел положило начало геологической службе России.

Указ Петр I 1718 года об охране водоемов положил начало основам регулирования пользования и охраны водных объектов. Из нововведений стоит отметить запрет на слив «нечистот» в любой водоем. В противопожарных целях было запрещено разводить костры ближе 2 сажен от деревьев. Уставом о рыбной ловле 1704 года Петр I утвердил основы регулирования рыбной ловли, заодно запретив истребительные способы ее добычи. Всего при Петре I было принято более 60 указов, регулирующих природопользование, которые положили начало экологическому праву России.



Таким образом, принятие нового законодательства во всех областях жизни общества имело огромное значение. Введение системы жестких наказаний в армии укрепило дисциплину в армии, что способствовало победе в Северной войне (1700-1721 годах). Указ о единонаследии способствовал укреплению дворянства. Реформы в военной, финансовой, церковной сферах и сфере государственного управления Петр I провел более решительно, продуманно, последовательно, что способствовало развитию системы государственного аппарата, судебной системы, промышленности, экономики, охране окружающей среды. Реформы Петра I находят свое отражение и в более поздних нормативных актах.

### **Библиография**

1. Рубаник, В. Е. История государства и права России : учебник для бакалавров / под общ. ред. В. Е. Рубаника. — М.: Издательство Юрайт, 2014.
2. История отечественного государства и права : учеб. пособий для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. Г.Ю. Курсковой, Н.В. Михайловой. — М. : Издательство ЮНИТИ-Дана, 2012.
3. История отечественного государства и права в 2 частях: учебник для академического бакалавриата /под ред. О.И.Чистякова — М.: Издательство Юрайт, 2014.
4. Павленко Н. И. Петр I — М.: Молодая гвардия, 2007.
5. Фатхутдинова А.М. Проблемы соотношения государства и нравственности //Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. - 2015. - №2(37).

*В.В. Хохлова,*

*студентка ФГОБУ ВО «Финансовый университет при Правительстве РФ»*

### **Историко-правовой анализ развития патентного законодательства в России и за рубежом**

***Научный руководитель – д.ю.н., профессор, профессор кафедры «Теория и история государства и права» Финансового университета при Правительстве РФ Шагиева Р.В.***

Изобретения сопровождали человечество на протяжении всей истории его существования и развития: ещё в третьем тысячелетии до н.э. в Вавилоне было изобретено мыло, первый компас появился в Древнем Китае в IV веке до н.э., во II веке н.э. появляется первая бумага, в XIII веке в Италии были изобретены очки, в XVI веке мир узнаёт про новое изобретение - микроскоп. Однако медленные темпы технического прогресса на докапиталистических стадиях развития общества сдерживали распространение технических новшеств<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Городов О.А. Право промышленной собственности: Учебник. - М.: Статут, 2011. С. 12.

Почва для изменения роли технических изобретений и осознания необходимости правового регулирования отношений, складывающихся в обществе по их поводу, была подготовлена научной революцией XVII века, результатами которой явились географические и естественнонаучные открытия, а также развитие книгопечатания<sup>1</sup>. Принято считать, что правовое регулирование данных отношений появилось лишь в период становления капиталистического производства на уровне машинного и промышленного<sup>2</sup>.

Первая патентная система со своей административной структурой появилась в XV веке в Венецианской республике<sup>3</sup>, которая тогда была мировым экономическим лидером с процветающей торговлей и промышленностью. В то время патенты выдавались в основном на технические новшества, связанные с горнорудным делом. Тогда же и появились первые законы, посвящённые изобретениям.

Однако большинство исследователей в качестве первого нормативного акта, регулирующего отношения в сфере патентного права и оказавшего значительное влияние на эволюцию данного правового института, рассматривают английский Статут о монополиях 1623 г.<sup>4</sup> Важно отметить, что Статут не давал изобретателям право требования на предоставление патента, даже если изобретение отвечало всем предусмотренным законом признакам, т.е. не устанавливал так называемого облигаторного принципа выдачи патента. Позднее соответствующие законы впервые были приняты и в других странах.

С совершенствованием способа производства в каждой стране менялось и патентное законодательство. Новый этап в его развитии был связан с переходом к облигаторному принципу, согласно которому государство обязано было выдать заявителю патент на любое изобретение, которое отвечает требованиям законодательства. В большинстве промышленно развитых стран была введена проверочная система квалификации изобретений (США - 1836 г., Германия - 1877 г., Англия - 1905 г.). Кроме того, изменения коснулись установления режима служебных изобретений, а также норм, регулирующих патентные отношения с участием иностранного элемента<sup>5</sup>.

Важнейшую роль в наступлении следующего этапа развития патентного законодательства, который начался после Второй мировой войны, сыграла научно-техническая революция. Именно в этот период в большинстве стран были приняты новые патентные законы или внесены существенные изменения в действующее законодательство. В 1963 г. был принят новый патентный закон в Нидерландах, в 1967 г. - в Скандинавских странах, в 1967 г. и 1976 г. - в ФРГ, в 1968 г. - во Франции, в 1970 г. - в Индии и Японии, в 1977 г. - в Англии. Значительные изменения в данный период были внесены в нормы патентного

---

<sup>1</sup> Городов О.А. Право промышленной собственности: Учебник. - М.: Статут, 2011. С. 12.

<sup>2</sup> Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Изобретательское право. - М.: Госюриздат, 1960. С. 20.

<sup>3</sup> Frank D. Prager. A history of intellectual property from 1545 to 1787 // Journal of the Patent Office Society, 1944. P. 711.

<sup>4</sup> Галиакберов А.С. Истоки правовой охраны интеллектуальной собственности в форме патента: от Средних веков к современности // История государства и права, 2014. - № 11.

<sup>5</sup> URL: <http://oaji.net/articles/2014/743-1406012947.pdf> (дата обращения: 01.10.2015).

законодательства Италии, Канады, США<sup>1</sup>. Изменения коснулись, в частности, увеличения числа признаваемых патентоспособными изобретений в различных отраслях промышленности: химия, электроника, микробиология и т.д. В этот же период произошёл переход многих стран к системе отсроченной экспертизы патентных заявок, что позволило освободить патентные ведомства от рассмотрения многих бесперспективных предложений<sup>2</sup>.

Римским договором 1957 г., заложившим основу для Европейского экономического сообщества, положено начало процессам унификации законодательства, которые были, в первую очередь, направлены на упрощение процедуры зарубежного патентования, а также на сокращение его расходов<sup>3</sup>. Изменялись и национальные патентные законы, стирались грани между англосаксонской, романской и германской патентно-правовыми системами. Получили, к примеру, широкое распространение унифицированные критерии патентоспособности (новизна, изобретательская деятельность, промышленная применимость)<sup>4</sup>.

Тенденции, связанные с изменением и совершенствованием патентного законодательства зарубежных стран, сохраняются и в настоящее время.

В нашей стране становление и развитие патентного законодательства имело некоторые особенности. Известный российский правовед А.А. Пиленко дает следующую периодизацию истории привилегий на изобретения в дореволюционной России: от Петра I до 1812 г.; от 1812 г. до 1870 г.; от 1870 г. до 1896 г.<sup>5</sup>

Ещё при Петре I появляются особые грамоты, которые давали привилегии в сфере отечественной промышленности лицам, вкладывающим свой труд и капитал в заведение новых промыслов.

Первая половина XIX века стала для России эпохой подготовки и начала промышленного переворота. Постепенно распространяются мануфактуры, главным направлением технологического прогресса становится транспорт. Изменения в промышленном производстве стали следствием новых основных направлений в области изобретательства (производство тканей, использование паровых машин и т.д.)<sup>6</sup>.

Первым нормативным актом, который установил общие правила выдачи привилегий на изобретения в России, стал Высочайший манифест от 17 июня 1812 г. «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художественных промыслах», именуемый в дореволюционной литературе законом Сперанского<sup>7</sup>. Согласно данному акту устанавливалась выдача привилегий по явочной системе на собственные и ввозимые из-за границы изобретения на три,

<sup>1</sup> Богатых Е.А., Левченко В.И. Патентное право капиталистических и развивающихся государств. М., 1978. С. 9.

<sup>2</sup> Городов О.А. Право промышленной собственности: Учебник. - М.: Статут, 2011. С. 13.

<sup>3</sup> URL: <http://oaji.net/articles/2014/743-1406012947.pdf> (дата обращения: 01.10.2015).

<sup>4</sup> Городов О.А. Право промышленной собственности: Учебник. - М.: Статут, 2011. С. 13.

<sup>5</sup> Право изобретателя / Пиленко А.А.; Редкол.: Козлова Н.В., Корнеев С.М., Кулагина Е.В., Панкратов П.А. - М.: Статут, 2001. С. 136.

<sup>6</sup> Афанасьева В.И. Патентное право в России первой половины XIX в. (Положение о привилегиях 1833 г.) // Внешнеторговое право, 2008. - № 1.

<sup>7</sup> Право изобретателя / Пиленко А.А.; Редкол.: Козлова Н.В., Корнеев С.М., Кулагина Е.В., Панкратов П.А. - М.: Статут, 2001. С. 151.

пять и десять лет. Приоритет устанавливался не с момента подачи прошения, а с момента выдачи привилегий.

Практически в неизменном виде Манифест просуществовал более двадцати лет. Изменения и дополнения к нему были утверждены императором Николаем I 22 ноября 1833 г. в виде Положения о привилегиях, подготовленного Министерством финансов и Министерством внутренних дел.

Основными нововведениями Положения о привилегиях 1833 г. стали возможность выдачи привилегий на более короткие сроки, расширение прав владельца привилегии (теперь привилегия признавалась «неотъемлемой и исключительной собственностью» изобретателя), введение более высоких требований к заявочным материалам (в частности, к полноте раскрытия изобретения)<sup>1</sup>.

Также устанавливалось, что теперь в случае если на одно и то же изобретение разными лицами испрашивались привилегии, то они не выдавались никому, «так как это доказывало известность предмета».

Несмотря на множество положительных моментов, введенных Положением, сохранилась факультативность выдачи привилегий. Необходимо было изобретать в том направлении, которому правительство в данное время покровительствовало, и только тогда выдавалась милость - привилегия. В большинстве остальных случаев следовал отказ. Для того чтобы получить привилегию, проситель считал немаловажным перечислить свои заслуги, которые могли, по его мнению, способствовать принятию решения в его пользу<sup>2</sup>.

С принятием закона от 30 марта 1870 г. порядок выдачи привилегий был существенно изменен. В соответствии с данным документом выдача привилегий стала оформляться административным подзаконным актом, издаваемым Министерством финансов<sup>3</sup>.

Следующий этап развития патентного законодательства был связан с принятием 20 мая 1896 г. Положения о привилегиях на изобретения и усовершенствования, направленного на охрану изобретений в области промышленности, имеющих существенную новизну. В соответствии с данным документом правовой охране не подлежали изобретения, явно противоречащие законам природы, например, вечные двигатели; предметы, угрожающие государственным или общественным интересам; изобретения, уже привилегированные в России и т. д.<sup>4</sup> Кроме того, Положением создавался специальный орган – Комитет по техническим делам, который обязан был рассматривать заявки и выдавать привилегии.

Важно отметить, что с середины XIX века с принятием Закона от 11 июля 1864 г., утвердившим Положение о праве собственности на фабричные рисунки и модели, объектом правовой охраны становятся промышленные образцы<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Афанасьева В.И. Патентное право в России первой половины XIX в. (Положение о привилегиях 1833 г.) // Внешнеторговое право, 2008. – № 1.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Городов О.А. Право промышленной собственности: Учебник. - М.: Статут, 2011. С. 16.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> URL: <http://oaji.net/articles/2014/743-1406012947.pdf> (дата обращения: 03.10.2015).

После Октябрьской революции 1917 г. формально сохраняло своё юридическое значение Положение 1896 г., однако нормы, которые оно содержало, уже не могли отвечать интересам нового правительства.

Важную роль в развитии патентного законодательства в первые годы Советской власти сыграл В.И. Ленин. 30 июня 1919 г. им был подписан первый Декрет, которым утверждалось Положение об изобретениях<sup>1</sup>. В соответствии с ним, любое изобретение, которое признавалось полезным Комитетом по делам изобретений, могло быть объявлено достоянием РСФСР. При этом в ст. 2 Положения закреплялось правило, в соответствии с которым изобретения, объявленные достоянием РСФСР, за исключением секретных, по опубликовании об этом должны были поступать в общее пользование всех граждан и учреждений на особых условиях, оговоренных в каждом конкретном случае<sup>2</sup>.

Нормы, содержащиеся в Положении 1919 г. получили дальнейшее развитие в Положении о Комитете по делам изобретений от 9 декабря 1920 г. В нём был расширен круг объектов изобретательского права (изобретения и модели), а также разграничивались полномочия структурных подразделений Комитета, которые устанавливали новизну, полезность изобретения и вели учет применения изобретений<sup>3</sup>.

Новым законодательным актом в области патентного права стало Постановление от 12 сентября 1924 г. «О введении в действие постановления о патентах на изобретения», которое было принято в связи с переходом страны к новой экономической политике. Постановлением устанавливалась экспертиза новизны и патентоспособность изобретения, предусматривалась возможность перехода патента по наследству, вменялась обязанность по уплате ежегодных пошлин<sup>4</sup>.

Колебания в экономической политике двадцатых годов прошлого века и политическое признание факта построения фундамента социализма в СССР повлекли новые изменения в законодательстве<sup>5</sup>. 9 апреля 1931 г. было принято Положение об изобретениях и технических усовершенствованиях. Важной особенностью Положения было то, что им устанавливалось две альтернативных формы правовой охраны: авторское свидетельство и патент. При выдаче авторских свидетельств право использования изобретения в пределах СССР принадлежало государству, а также кооперативным и другим организациям обобщественного сектора. Изобретателю при этом выплачивалось вознаграждение. Автор имел также ряд льгот по подоходному налогу, поступлению на учебу, занятию должностей научных работников,

---

<sup>1</sup> Декрет СНК РСФСР от 30.06.1919 «Об изобретениях (Положение)» (утратил силу) // Известия ВЦИК, 04.07.1919. - № 144.

<sup>2</sup> Декрет СНК РСФСР от 30.06.1919 «Об изобретениях (Положение)» (утратил силу) // Известия ВЦИК, 04.07.1919. - № 144.

<sup>3</sup> Положение о Комитете по делам изобретений при научно-техническом отделе ВСНХ РСФСР // СУ РСФСР, 1920. - № 39, ст. 523.

<sup>4</sup> Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 12.09.1924 «О введении в действие Постановления о патентах на изобретения» // СЗ СССР, 1924. - № 9, ст. 97.

<sup>5</sup> Городов О.А. Право промышленной собственности: Учебник. - М.: Статут, 2011. С. 17.

дополнительные отпуска, жилищные, пенсионные и другие льготы<sup>1</sup>. Патент выдавался сроком на пятнадцать лет, при этом патентообладатель обретал исключительное право на использование изобретения. Другие лица имели право на использование изобретения только с разрешения обладателя патента и на условиях, определенных в лицензионном соглашении с ним. Выдача патента льготами не сопровождалась<sup>2</sup>.

Следующим значимым этапом в развитии патентного законодательства стала централизация системы управления изобретательством. В 1956 г. был создан Комитет по делам изобретений и открытий при Совете Министров СССР, который наделялся полномочиями по руководству развитием изобретательства в стране, внедрением в народное хозяйство изобретений и открытий, а также был наделен контрольными функциями за деятельностью министерств и ведомств в соответствующей области<sup>3</sup>.

Последующий период развития советского патентного законодательства охарактеризован принятием кодифицированных актов союзного и республиканского значения. Правовой охране открытий, изобретений и рационализаторских предложений были посвящены специальные разделы в принятых 8 декабря 1961 г. Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик и аналогичные подразделения в Гражданских кодексах.

21 августа 1973 г. постановлением Совета Министров СССР принимается новое Положение об открытиях, изобретениях и рационализаторских предложениях. Данное Положение, а также изданные в его развитие нормативные акты составили целостную систему нормативного регулирования изобретательских отношений, действовавшую практически два десятилетия<sup>4</sup>.

После распада СССР в 1991 г. Россия столкнулась с необходимостью создания собственного патентного законодательства. Был принят Патентный закон Российской Федерации от 23 сентября 1992 г. № 3517-1, который оказался одним из наиболее стабильных законов, принятых в эпоху экономических перемен<sup>5</sup>. К числу его нововведений следует отнести закрепление права на использование изобретения за работодателем, модификацию союзной модели экспертизы заявок, установление правовой охраны полезных моделей и т.д.<sup>6</sup>

Примечательно, что в конструкции Патентного закона РФ были использованы и некоторые зарубежные модели. Например, модель правовой охраны одним законом трех объектов промышленной собственности - изобретений, полезных моделей и промышленных образцов - заимствована из Патентного закона Китайской Народной Республики от 12 марта 1984 г.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Постановление ЦИК СССР № 3, СНК СССР № 256 от 09.04.1931 «О введении в действие Положения об изобретениях и технических усовершенствованиях» // СЗ СССР, 1931. - № 21, ст. 180.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> URL: <http://oaji.net/articles/2014/743-1406012947.pdf> (дата обращения: 03.10.2015).

<sup>4</sup> Городов О.А. Право промышленной собственности: Учебник. - М.: Статут, 2011. С. 18.

<sup>5</sup> Там же. С. 20.

<sup>6</sup> Патентный закон Российской Федерации от 23.09.1992 № 3517-1 (утратил силу) // Российская газета, 14.10.1992. - № 225.

<sup>7</sup> Городов О.А. Право промышленной собственности: Учебник. - М.: Статут, 2011. С. 20.

1 января 2008 года Патентный закон РФ утратил силу: он был с некоторыми изменениями трансформирован в самостоятельное подразделение части четвертой Гражданского кодекса РФ. Обусловлено это было не только стремлением к совершенствованию нормативного материала, но и динамичностью общественных отношений, регулируемых патентным правом. Тем не менее, изменения по большей части коснулись лишь структурного оформления самостоятельных подразделений, фразеологии, используемой законодателем при формулировке некоторых норм, а также разбивки отдельных статей прежнего закона на более мелкие фрагменты.

Сегодня наметилась несомненная тенденция к совершенствованию законодательства в данной сфере. За последнее время, исходя из общего количества поправок, глава 72 Гражданского кодекса РФ, посвящённая патентному праву, претерпела самые большие изменения по сравнению с иными главами части четвертой Кодекса. Однако российское патентное законодательство ещё имеет немало пробелов и противоречий, в связи с чем необходимой представляется дальнейшая работа в данном направлении.

### **Библиография**

Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Изобретательское право. - М.: Госюриздат, 1960. 227 с.

Афанасьева В.И. Патентное право в России первой половины XIX в. (Положение о привилегиях 1833 г.) // Внешнеторговое право, 2008. – № 1.

Богатых Е.А., Левченко В.И. Патентное право капиталистических и развивающихся государств. М., 1978. 197 с.

Городов О.А. Право промышленной собственности: Учебник. - М.: Статут, 2011. 942 с.

Право изобретателя / Пиленко А.А.; Редкол.: Козлова Н.В., Корнеев С.М., Кулагина Е.В., Панкратов П.А. - М.: Статут, 2001. 688 с.

*С.В. Чурилова,  
магистрант РААН*

## **Орган управления общества с ограниченной ответственностью**

Важное значение среди положений, определяющих организацию и функционирование общества с ограниченной ответственностью связаны с образованием и деятельностью органов управления общества. Так как любое юридическое лицо вступает в различные гражданские правоотношения с третьими лицами (физическими и юридическими) через систему своих органов управления. В зависимости от правильного выбора структуры органов управления и определения их компетенции зависят эффективность управления обществом, а также реализация основных цели, ради которых общество создается.

Особенности управления в обществе объясняются его спецификой как одной из организационно-правовых форм юридических лиц, предусмотренных Гражданским Кодексом Российской Федерации.

Общество с ограниченной ответственностью является и объединением капиталов, и объединением лиц, но капиталистический элемент, несомненно, преобладает. В этом - универсальность и преимущество общества с ограниченной ответственностью. Участники общества могут, по общему правилу, принимать личное трудовое участие в основной деятельности созданного ими общества и в связи с этим приобретать двойной статус: с одной стороны - быть участником общества (с его правами и обязанностями), а с другой - работником этого же юридического лица. Максимальная численность участников общества не должна превышать пятидесяти человек, тем самым можно сделать вывод, что общество с ограниченной ответственностью как правовая форма более подходяще для малых и даже семейных предприятий, а также для средних. Эти предприятия, как было сказано, вовлекают в свой оборот сравнительно небольшое количество людей, и поэтому в процессе правового регулирования законодатель, вмешиваясь в деятельность общества и ставя ей пределы, все же чаще использует нормы диспозитивного характера ("если иное не предусмотрено законом").

Управление в обществе с ограниченной ответственностью не отличается особой сложностью, однако российское законодательство довольно подробно регламентирует деятельность основных органов управления общества.

Высшим органом общества является общее собрание участников общества. Общее собрание участников общества может быть очередным или внеочередным.

Согласно п. 2 ст. 32 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» к исключительной компетенции общего собрания участников общества относятся: определение основных направлений деятельности общества, принятие решения об участии в ассоциациях и других объединениях коммерческих организаций; изменение устава общества, в том числе изменение размера уставного капитала общества; образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий, а также принятие решения о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества коммерческой организации или индивидуальному предпринимателю, утверждение такого управляющего и условий договора с ним; избрание и досрочное прекращение полномочий ревизионной комиссии (ревизора) общества; утверждение годовых отчетов и годовых бухгалтерских балансов; принятие решения о распределении чистой прибыли общества между участниками общества; утверждение (принятие) документов, регулирующих внутреннюю деятельность общества (внутренних документов общества); принятие решения о размещении обществом облигаций и иных эмиссионных ценных бумаг; назначение аудиторской проверки, утверждение аудитора и определение размера оплаты его услуг; принятие решения о реорганизации или ликвидации общества; назначение ликвидационной комиссии и утверждение



ликвидационных балансов; решение иных вопросов, предусмотренных ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания участников общества, не могут быть переданы им на решение совета директоров (наблюдательного совета) общества (за исключением случаев, предусмотренных Законом), а также на решение исполнительных органов общества.

Федеральный Закон №14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" от 08 февраля 1998 года называет следующие органы управления общества: общее собрание участников общества, совет директоров (наблюдательный совет), единоличный исполнительный орган (генеральный директор, президент и другие), коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция и другие), ревизионная комиссия. Также ФЗ №14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" предусматривает различные модели управления обществом с ограниченной ответственностью от которого зависит объем компетенции каждого из них.

Однако если без общего собрания участников и без единоличного исполнительного органа управление обществом осуществляться не может и эти органы должны присутствовать в структуре органов независимо от желания участников, то совет директоров (наблюдательный совет) и коллегиальный исполнительный орган формируются только по инициативе участников общества.

Уставом общества, где состоит сравнительно много лиц, может быть предусмотрено создание Совета директоров (наблюдательного совета). Его компетенция определяется уставом общества. Им может быть предусмотрено, что к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества относятся образование исполнительных органов общества, досрочное прекращение их полномочий, решение вопросов о совершении крупных сделок в случаях, предусмотренных Законом, решение вопросов о совершении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, решение вопросов, связанных с подготовкой, созывом и проведением общего собрания участников общества, а также решение иных вопросов, предусмотренных Законом. В случае если решение вопросов, связанных с подготовкой, созывом и проведением общего собрания участников общества, отнесено уставом общества к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества, исполнительный орган общества приобретает право требовать проведения внеочередного общего собрания участников общества.

Очередное общее собрание участников общества проводится в сроки, определенные уставом общества, но не реже одного раза в год. Очередное общее собрание участников общества созывается исполнительным органом общества, а в случае, если уставом предусмотрено образование совета директоров, этот вопрос может быть отнесен к его компетенции.

Внеочередные общие собрания участников — это все собрания, которые проводятся помимо очередных собраний по инициативе самих участников или органов управления общества в случаях, определенных уставом общества, а

также в любых иных случаях, если проведения такого общего собрания требуют интересы общества и его участников.

В соответствии со ст. 35 ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" внеочередное общее собрание участников общества созывается:

исполнительным органом общества по его инициативе (если решение вопросов, связанных с подготовкой, созывом и проведением общего собрания участников общества, отнесено уставом общества к компетенции совета директоров (наблюдательного совета);

по требованию совета директоров (наблюдательного совета) общества;

по требованию ревизионной комиссии (ревизора) общества; по требованию аудитора;

по требованию участников общества, обладающих в совокупности не менее чем одной десятой общего числа голосов участников общества.

Руководство текущей деятельностью общества осуществляется единоличным исполнительным органом общества или единоличным и коллегиальным исполнительными органами общества.

Если участниками общества выбирают наличие одновременно единоличного и коллегиального исполнительных органов, то в уставе общества должна быть определена компетенция каждого из них. В этом случае в одном лице совмещаются функции единоличного исполнительного органа и председателя коллегиального исполнительного органа общества.

В соответствии со ст. 42 ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" общество вправе передать по договору полномочия своего единоличного исполнительного органа управляющему.

Единоличный исполнительный орган общества (генеральный директор, президент и др.) избирается общим собранием участников общества на срок, определенный уставом общества, если уставом общества решение этих вопросов не отнесено к компетенции совета директоров (наблюдательного совета) общества. Единоличный исполнительный орган общества может быть избран также не из числа его участников.

В качестве единоличного исполнительного органа общества может выступать только физическое лицо, за исключением случая, когда общество, если это предусмотрено в его уставе, вправе передать полномочия единоличного исполнительного органа управляющему на основании соответствующего договора; этим управляющим может быть и организация. Договор с управляющим подписывается от имени общества лицом, председательствовавшим на общем собрании участников общества, утвердившем условия договора с управляющим, или участником общества, уполномоченным решением общего собрания участников общества (ст.42 Закона).

Единоличный исполнительный орган общества:

без доверенности действует от имени общества, в том числе представляет его интересы и совершает сделки;

выдает доверенности на право представительства от имени общества, в том числе доверенности с правом передоверия;

издает приказы о назначении на должности работников общества, об их переводе и увольнении, применяет меры поощрения и налагает дисциплинарные взыскания;

осуществляет иные полномочия, не отнесенные Федеральным законом или уставом общества к компетенции общего собрания участников общества, Совета директоров (наблюдательного совета) общества и коллегиального исполнительного органа общества.

Порядок деятельности единоличного исполнительного органа общества и принятия им решений устанавливается уставом общества, внутренними документами общества, а также договором, заключенным между обществом и лицом, осуществляющим функции его единоличного исполнительного органа.

Уставом общества может быть предусмотрено образование коллегиального исполнительного органа наряду с единоличным исполнительным органом.

Коллегиальный исполнительный орган избирается общим собранием участников общества в количестве и на срок, которые определены уставом общества.

Членом коллегиального исполнительного органа общества может быть только физическое лицо, которое может не являться участником общества. Полномочия коллегиального исполнительного органа общества также определяются уставом.

Согласно п. 6 ст. 32 ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" уставом общества может быть предусмотрено образование ревизионной комиссии (избрание ревизора) общества. Но в обществах, имеющих более пятнадцати участников, образование ревизионной комиссии является обязательным.

Ревизионная комиссия (ревизор) общества избирается общим собранием участников общества на срок, определенный уставом общества, для осуществления контроля за финансово-хозяйственной деятельностью общества.

Ревизионная комиссия является выборным контрольным органом общества. Принятие решения по избранию членов ревизионной комиссии (ревизора) общества и досрочному прекращению их полномочий относится к исключительной компетенции общего собрания участников общества.

ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью" устанавливает ограничение по составу членов ревизионной комиссии. Членами ревизионной комиссии не могут быть:

члены совета директоров (наблюдательного совета) общества;

лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа общества;

члены коллегиального исполнительного органа.

Порядок деятельности ревизионной комиссии (ревизора) общества определяется уставом и внутренним документом общества, которое утверждается общим собранием участников общества. Ревизионная комиссия

(ревизор) имеет доступ ко всей документации, касающейся деятельности общества, и вправе в любое время проводить проверки его финансово-хозяйственной деятельности. По требованию ревизионной комиссии (ревизора) члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, лицо, осуществляющее функции единоличного исполнительного органа, и члены коллегиального исполнительного органа общества, а также работники общества обязаны давать необходимые пояснения в устной или письменной форме.

Ревизионная комиссия (ревизор) общества в обязательном порядке должна проводить проверку годовых отчетов и бухгалтерских балансов общества до их утверждения общим собранием участников общества. Поэтому общее собрание участников общества не вправе утверждать годовые отчеты и бухгалтерские балансы общества при отсутствии заключений ревизионной комиссии (ревизора) общества.

### **Библиография**

1. Суханов Е.А. // учебник: Гражданское право, том 1, 2-е изд., 2000г. (стр.226).
2. Комментарий к Федеральному закону РФ «Об обществах с ограниченной ответственностью». Под ред. М.Ю. Тихомирова // М., 1998. С. 164.
3. Хоскинг А. Курс предпринимательства // М., 1999. – С. 417.
4. Кашанина В.Г. Хозяйственные товарищества и общества: правовые основы внутрифирменной деятельности // М.: ТЕИС, 1999. – С. 65.

*Р.В. Шагиева,*

*д.ю.н., профессор, профессор кафедры «Теория и история государства и права» ФГОБУ ВО Финансового университета при Правительстве РФ,  
проректор РААН*

### **Политико-правовой механизм обеспечения общественной безопасности гражданского общества**

Использование термина «гражданское общество» в западноевропейской науке становится возможным с XVII в., хотя, как пишет французский исследователь Доминик Кола, впервые оно было упомянуто уже в XVI веке в комментарии к «Политике» Аристотеля. В немецком языке это понятие стало употребляться в двух значениях: и как гражданское общество в общепринятом смысле, и как буржуазное общество. Такая двойственность не случайна, ибо гражданское общество как относительно самостоятельная сфера социальной жизни начинает формироваться вместе со становлением буржуазного общества. До этого времени по своей сути общество и государство совпадали, причем государство доминировало над обществом в форме то восточной деспотии, то Римской империи, то средневековой монархии, навязывая ему свои представления о должном и возможном. Отделение государства от общества и

превращение его и общества в относительно самостоятельные феномены произошло в результате буржуазных революций. Общество, освободившееся от тирании государства и объединившее отдельных самостоятельных субъектов, и получило название *гражданского*<sup>1</sup>. Своей зрелости и суверенности гражданское общество достигает не только на самой высокой ступени развития буржуазного строя.

*Гражданское общество* сформировалось как реальность в виде системы экономических, духовно-культурных, нравственных, религиозных и других отношений индивидов, свободно и добровольно объединившихся в гражданские ассоциации, союзы, корпорации для удовлетворения своих материальных и духовных интересов, потребностей. Гражданское общество строится на принципе самоуправления, оно защищено традициями, обычаями, моральными нормами и правовыми законами от прямого вмешательства со стороны государства.

Гражданское общество защищает себя от опеки и регламентации государственных властей. Когда общество почувствовало, что государство может представлять опасность для граждан (поскольку у него появляются собственные интересы и оно начинает издавать законы, направленные против граждан), тогда и начинает формироваться новое социальное пространство, защищенное от «оккупации» его государством.

Основными «кирпичами» фундамента гражданского общества являлись *собственность (имущество); труд; семья*<sup>2</sup>.

Это традиционное понимание гражданского общества берет свое начало от Локка<sup>3</sup>. Гражданское общество, по определению Гегеля, есть объединение частных лиц. «В гражданском обществе, – писал он, – каждый для себя – цель, все другое для него ничто»<sup>4</sup>. Гражданское общество глубоко эгоистично, включая в себялюбивых индивидов, объединяемых прежде всего нуждой. Поскольку каждый из них преследует собственные цели, коллективность эта подвержена разного рода случайностям и нуждается в более высокой «форме всеобщности» – в государстве. Таким образом, по Гегелю, гражданское общество – связующее звено, находящееся между разрозненными индивидами и государством как высшей формы человеческой организации.

Сейчас в мировой науке получил признание подход к *гражданскому обществу как к комплексу общественных отношений, независимому от государства, но взаимодействующему с ним*. Гражданское общество включает в себя:

---

<sup>1</sup> С этого момента термин «гражданское общество» употребляется в трех основных значениях. В первом случае гражданское (civil), цивильное (самоорганизованное) общество противопоставляется нецивилизованному, варварскому обществу. Во втором случае имеется в виду феномен античного полиса – гражданская община. Наконец, в третьем – гражданское общество трактуется как буржуазное общество, в котором сфера частных дел и интересов освобождается от прямого воздействия государственно-властных институтов, становится автономной, непосредственно не зависящей от государства сферой жизнедеятельности людей (См.: Гегель Г.В.Ф. *Философия права*. М., 1990. С. 228).

<sup>2</sup> См. : Шагиева Р.В. *Актуальные проблемы права: учебное пособие*. М., 2014. С. 24.

<sup>3</sup> См.: Конституционная комиссия РСФСР// Конституционный вестник. 1991. № 4. С. 12-13.

<sup>4</sup> См.: Гегель Г.В. Соч. В 14 т. М., 1929-1956. Т.7. С. 211.

— добровольно, спонтанно сформировавшиеся первичные самоуправляющиеся общности людей (семья, кооперации, ассоциации, хозяйственные корпорации, общественные организации, профессиональные, творческие, спортивные, этнические, конфессиональные и другие объединения);

— совокупность негосударственных (неполитических), экономических, социальных, духовных, нравственных и других общественных отношений;

— производственную и частную жизнь людей, их обычаи, традиции, нравы;

— сферу самоуправления свободных индивидов и их организаций, огражденную законом от прямого вмешательства в нее со стороны государственной власти и политики.

Следовательно, гражданское общество представляет собой некую негосударственную ассоциацию граждан, объединенных по различным признакам, служащую целям удовлетворения их индивидуальных потребностей и реализации потенциальных возможностей на благо всех и каждого.

Строго говоря, гражданское общество не является предметом изучения юриспруденции, и ученые-юристы интересуются лишь теми его аспектами, которые касаются участия граждан в формировании органов государственной власти, определения их политики, контроля за государством и подчинения государственным интересам граждан, объединенным в составе этого общества.

Очевидно, что те субъекты гражданского общества, организующая деятельность которые влияют на эти аспекты, – политические партии и иные политические общественные объединения – не могут не обладать соответствующими властными полномочиями<sup>1</sup>.

Переходя к характеристике современного гражданского общества, в нем можно выделить три уровня общественных отношений.

*Первый уровень* связан с производством самого человека и охватывает сферу семьи, быта и культуры (в частности, образования).

*Второй уровень* охватывает область экономики, включая в себя производство, распределение, обмен и производительное потребление (личное потребление осуществляется на первом уровне – быту). Именно здесь реализуется тот процесс обмена вещами (товарами) и деятельностью, который объединяет изолированных индивидов в общественный коллектив.

Субъектами отношений здесь выступают, во-первых, индивиды; во-вторых, социальные группы, в которые оказались объединенными индивиды, занимающие одинаковые места в системах общественного разделения труда, собственности, культуры и т. д., и которые образуют социальный состав гражданского общества; в-третьих, различные объединения индивидов (профессиональные союзы, союзы предпринимателей, общества потребителей и т. п.). Все эти субъекты устанавливают между собой разнообразные по своему характеру связи помимо государства (в частности, договорные), которые

---

<sup>1</sup> См.: Дмитриев Ю.А. Соотношение понятий политической и государственной власти в условиях формирования гражданского общества // Государство и право. № 7. 1994. С. 30-31.

позволяют в определенных пределах обеспечивать гармоническое развитие гражданского общества без вмешательства государства как политической силы. Последнее присутствует здесь лишь потенциально.

Таким образом, характерной чертой гражданского общества является его саморегулируемость, самодетерминированность. То, что оно способно к саморазвитию, и то, что оно – результат свободного объединения индивидов, расширяет возможности гражданского общества определять свое развитие. Если оно окажется способным преодолевать возникающие противоречия, то сможет избегать революций, как средства насильственной замены одного общественного строя другим.

На *третьем уровне* гражданского общества его члены вступают в политическую жизнь. Политика – область общественных отношений, в которых реализуется борьба за участие в общих делах населения, осуществляемых государством, и в определении направлений его деятельности. Субъектами политического процесса в современных его формах являются индивиды (граждане), их политические объединения – организации (партии, движения, «фронты», союзы и т. п.) и государство<sup>1</sup>.

Суть государства, его назначение, типология и многие другие аспекты наглядно раскрываются в его взаимоотношениях с гражданским обществом. Государство и гражданское общество существуют как две стороны противоположности, вне которой не может быть понято ни то, ни другое. В них заключены два противоположных механизма консолидации населения. Гражданское общество объединяет людей сложным переплетением свободно реализуемых частных интересов, а государство как особый, специально сконструированный для этой цели механизм – принуждением.

Гражданское общество и государство взаимосвязаны, взаимно дополняют друг друга. Гражданское общество олицетворяет материю, тело социального организма, государство – это сознание.

Государство выступает в качестве субъекта управления по отношению к гражданскому обществу. А значит, их взаимосвязь можно рассматривать как единство прямой и обратной связей в системе управления обществом. Различия в содержании этой взаимосвязи, в соотношении двух ее противоположных компонентов порождают принципиальные отличия и в характере политической власти. Они могут быть положены в основу классификации политических систем и режимов.

При наличии развитых и эффективных механизмов социальной обратной связи, ее приоритете, обеспечивающем представительство и влияние в органах государственной власти широкого спектра имеющихся в гражданском обществе частных интересов, правомерно говорить о *демократическом режиме*. В отсутствие таковых механизмов или при ограниченной, блокированной обратной связи, когда налицо доминирующая роль прямого воздействия государства на гражданское общество, возникает противоположный демократическому *авторитарный режим*.

---

<sup>1</sup> См.: Спиридонов Л.И. Теория государства и права: учебник. СПб., 1995. С. 33 - 34.

Государственность имеет тенденцию приобретать те формы и тот характер, которые соответствуют уровню развития и характеру гражданского общества. Государство обслуживает гражданское общество, а не наоборот. Попытки идти вразрез с этим естественным соотношением, приводить гражданское общество в соответствие с велениями государственной власти, неизменно, в конечном счете, имели разрушительные последствия и не давали искомого результата<sup>1</sup>.

Это особенно актуально для современной России. Не случайно В.В. Путин в четвертой программной предвыборной статье «Демократия и качество государства» от 6 февраля 2012 г. писал, что «сегодня качество нашего государства отстает от готовности гражданского общества в нем участвовать».

Наше гражданское общество стало несравненно более зрелым, активным и ответственным. Нам надо обновить механизмы нашей демократии. Они должны «вместить» возросшую общественную активность»<sup>2</sup>. Одним из таких механизмов способен выступить *политико-правовой механизм обеспечения общественной безопасности гражданского общества как система взаимодействующих субъектов, применяющих последовательно и целенаправленно юридические средства в целях достижения состояния его защищенности*. Остановимся подробнее на характеристике его элементов.

Узловым институтом, связывающим демократическое государство и общество, являются *партии*. Важное назначение партий заключается в установлении взаимосвязи между корпорациями гражданского общества и группами депутатов в выборных органах власти. Решения парламентов, всегда представляющие собой компромисс между основными депутатскими группами, должны подкрепляться готовностью к адекватному компромиссу в гражданском обществе.

Нахождение такого консенсуса способны обеспечить партии в той, разумеется, мере, в которой они выражают интересы корпораций гражданского общества и пользуются влиянием в парламенте. И наоборот, население воспримет с пониманием самые непопулярные, казалось бы, решения, если им будет обеспечена поддержка партий, обладающих авторитетом среди своего электората.

Без таких легитимных партий решения законодателя повисают в воздухе и их исполнение (как и установление какого бы то ни было порядка) становится возможным только за счет особых мер принуждения. Перед законодателем возникает необходимость усиления исполнительной власти, которая затем его же и подминает, о чем свидетельствуют события 20-летней давности в России.

Партии – не единственный посредник между государством и гражданским обществом. Сходные функции выполняют и другие институты, которые, однако, уже не являются исключительно политическими. Это *средства массовой информации, профсоюзы и другие общественные объединения, трудовые коллективы* и т. п. Все они по своему прямому назначению принадлежат главным образом гражданскому обществу, и лишь в некоторых

---

<sup>1</sup> См.: Шабров О. Ф. Политическая система: демократия и управление обществом // Государство и право, 1994. № 5. С. 119-125.

<sup>2</sup> URL:<http://putin2012.ru/#index>.



ситуациях, обычно когда власть не обеспечивает условий для их нормального функционирования, «прорастают» в политическую систему, включаются в политический процесс.

Политическая характеристика гражданского общества наилучшим образом концентрируется ныне в понятии «правовое государство». Нерасторжимые и проникающие друг в друга, они олицетворяют целостность общества, подчиняющуюся законам кибернетики, а не логике известной притчи о «курице или яйце»<sup>1</sup>.

Своеобразным звеном политико-правового механизма обеспечения общественной безопасности гражданского общества и правового государства призвана выступать *правовая деятельность*. Дело в том, что она в современных условиях является единственной целесообразной формой внесения организованности, точности в их взаимосвязях. Требуется использование всей системы правовой деятельности – наряду с урегулированными нормами частного права отношениями по производству всех социальных благ в гражданском обществе, большое значение приобретает та ее разновидность, которая выступает в качестве способа существования политических отношений и не выходит за рамки политической сферы жизнедеятельности общества в соответствии с нормами публичного права. К тому же не следует забывать, что эта «собственно» правовая (а точнее – юридическая) деятельность также нуждается в правовом упорядочении со стороны процессуально-правовых норм. Соответственно все функционирование современного общества ставится на правовую основу. Современный этап развития цивилизованных обществ, характеризующийся развитием множества процессов, вышедших из-под разумного контроля, *объективно нуждается в расширении границ правового регулирования, осуществляемого государством*. В этих целях необходимо встает проблема совершенствования политико-правового механизма обеспечения общественной безопасности гражданского общества, основными звеньями которого выступают его институты – политические партии, средства массовой информации, профсоюзы и другие общественные объединения, трудовые коллективы и осуществляемая ими *правовая деятельность*, направленная на обеспечение сохранности основных правовых параметров, ценностей и принципов гражданского общества, на выявление и нейтрализацию угрожающих ему вредоносных природных и иных факторов окружающей среды, на предупреждение правонарушений и иных правовых аномалий, способствующих возникновению и (или) развитию правовой энтропии.

Рассматриваемый механизм встроен в правовую систему общества как её необходимое дополнение и направлен на поддержание правопорядка и гармонизацию правовых отношений, он способствует достижению баланса интересов и целей всех участников правового общения. Благодаря этому механизм обеспечения общественной безопасности гражданского общества позволяет праву должным образом реализовывать свои функции, вносить в

---

<sup>1</sup> См.: Теория права и государства: учебник / Под ред. Г.Н. Манова. М., 1995. С. 249.

общественную жизнь начала справедливости, гуманизма, демократизма и другие позитивные социальные ценности.

### **Библиография**

Дмитриев Ю.А. Соотношение понятий политической и государственной власти в условиях формирования гражданского общества // Государство и право. № 7. 1994.

Спиридонов Л.И. Теория государства и права: учебник. - СПб., 1995.

Шабров О. Ф. Политическая система: демократия и управление обществом. // Государство и право, 1994. № 5.

Шагиева Р.В. Актуальные проблемы права: учебное пособие. - М.: Норма: ИНФРА-М, 2014.

*А.Д. Шадрин,*

*студент юридического факультета Финансового университета при  
Правительстве РФ*

### **Легализация однополых браков – социально-политическая деформация или признание законом основного права человека**

*Научный руководитель: к.ю.н., доцент Николюкин С.В.*

Российская Федерация – молодое государство, появившееся на международной арене чуть более 20 лет назад в результате распада мощной авторитарной империи СССР. Изначально, основной тенденцией в развитии молодого государства была выбрана демократизация: создание органов, реально представлявших интересы народа, легитимные выборы Президента, разрушение геронтократического аппарата власти и запуск принципа циркуляции политических элит. Однако совершенствоваться пришлось не только политические институты государства, но и право, которое не соответствовало ни временным запросам, ни демократическим принципам и идеалам, и в этом направлении был выбран чёткий вектор европеизации системы права. Пришлось фактически создавать новую нормативно правовую базу, которая носила бы не декларативный, а максимально реальный характер и была бы действительно возможна в реалиях развития России того времени.

Сегодня актуальным стал вопрос защиты прав человека и гражданина, о несовпадении принципа верховенства закона и прав человека пишут многие блогеры и оппозиционеры, вменяя государству в вину нарушение этих прав. Однако так ли безобиден этот, казалось бы, вполне цивилизованный, адекватный принцип верховенства прав и свобод личности и всегда ли уместно верховенство прав личности над законом? Этот вопрос я планирую более детально рассмотреть на примере права человека на половую свободу (свободу определения половой принадлежности) и регламентации правом положения лиц, желающих сменить пол.

Уже на протяжении нескольких лет в мире поднимается проблема легализации однополых браков, при этом есть государства, рассматривающие процесс легализации с позитивной стороны, то есть включают в своё законодательство положения разрешающие заключения браков лицами одного пола, и страны, в их числе Россия, которые не считают необходимым включение в национальную систему права положений о разрешении однополых браков, считающие это противоречием менталитету и историческим ценностям государства.

И вот именно в этом аспекте и проявляется коллизия верховенства закона и верховенства права человека: одни страны ( Нидерланды, Бельгия, Испания, Канада и другие), стремясь, очевидно, продемонстрировать свою гипертрофированную толерантность и демократизм, приоритетным считают право человека и легализуют однополые браки, тем самым как бы подстраивая закон под верховенство прав человека, то есть верховенство закона в данном случае вытекает из верховенства права человека на определение своей сексуальной ориентации.

А другие (Россия, Белоруссия, Япония, Казахстан, Китай), считая неприемлемым для них легализацию однополых браков, ставят верховенство закона выше верховенства прав человека, ограничивая свободу человека с целью сохранения, по их мнению, важных для государства принципов функционирования и развития. Можно ли говорить о том, что данные страны ограничивают свободу своих граждан для обеспечения свободы других, создавая, тем самым, нормальный баланс правового статуса личности или же ущемляют их права, создавая антидемократичную систему права? На мой взгляд, данный вопрос логичнее и правильнее рассмотреть, исходя из социальных последствий легализации однополых браков и их соответствии национальным принципам и стандартом государств.

По мнению Е.В. и Г.Л. Касторкиных на фоне легализации однополых браков, вызванной деградацией патриархальной семьи, обостряется проблема воспроизводства человека, происходит деформация культуры взаимоотношения не только полов, но и поколений, ослаблению профилактики возможности церкви. При этом, по мнению учёных, к легализации однополых браков страны приводит продолжительный процесс деградации общества.

Согласно исследованиям психиатра Йельского университета Кайла Прюэта, что психологическое здоровье детей, воспитываемых в однополых семьях, одинаково с состоянием детей, воспитываемых матерями-одиночками и детьми, рождёнными от мужчин – доноров( выступивших в качестве субъекта оплодотворения, но не собирающихся создавать семью). При этом в своей статье «Воспитание детей однополыми супругами: вопросы теории и практики» Исаева И.А. и Сочнева О.И. отмечают, что по версии американских учёных, в частности, Линна Вардла, исследования влияния на ребёнка условий воспитания в гомосексуальной семье нельзя считать однозначными, поскольку большинство из них (исследований) основано на изучении небольшого количества контрольных групп, неправильный методологический

инструментарий, тенденциозность выборки, неоднозначность сделанных выводов.

Наиболее ярко мир ощутил на себе оценку обществом легализацию государством однополых браков во Франции, где документально понятия «мать» и «отец» фактически исчезли, а заменили их «родитель «а»» и «родитель «б»». Общество, его значительная часть, отказалась принимать идею правительства, очень умело выдаваемую за «толерантность»

Касаемо России, в семейном кодексе РФ отсутствует как таковое определение брака, хотя из смысла ст. 12 СК РФ и можно сделать вывод о том, что в России в качестве брака признаётся лишь союз между мужчиной и женщиной, поскольку её формулировка звучит следующим образом: «Для заключения брака необходимы взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста».

При этом заключению брака препятствует ряд условий, перечисленных в ст. 14 СК РФ, но она не включает в себя такое условие как принадлежность брачующихся к одному полу. Из этого можно сделать вывод о том, что российскому обществу и государству принятие однополого брака как нормы изначально было ненормальным, поскольку законодатель не посчитал необходимым включение в закон в качестве условия препятствующего заключению брака принадлежность брачующихся к одному полу, при этом не совсем понятна оставленная ниша для толкования брака, т.е. отсутствие чёткого определения в законе, что есть брак. При этом сожителство однополых пар российским законодательством не запрещено, но Россия тем не менее модернизирует своё законодательство, стремясь ограничить возможность однополых пар, в частности документом, существенно усложнившим процедуру усыновления является Постановление Правительства РФ от 10 февраля 2014 г. № 93. В частности, препоны получили и граждане Нидерландов (страны первой легализовавшей однополые браки). По мнению Захарьяна Н.А. и Тунгусковой-Кузьминой С.Н. гипертрофированное желание запада быть максимально толерантным и либеральным привело фактически Нидерланды к повсеместному нарушению прав ребёнка, в качестве примера в статье приводится случай конкретного ребёнка( Максима – саны Татьяны Денисовой, оба граждане РФ), который удерживался властями в специальном приюте в течение месяца после звонка в Совет по защите детей (специальную службу, занимающуюся помощью подросткам) и рассказа о том, что он боится реакции мамы на его успеваемость в школе; при этом в момент пребывания восьмилетнего Максима в приюте для шестнадцатилетних детей власти готовили документы для судебного разбирательства и последующего лишения Татьяны родительских прав. В данном инциденте авторы статьи усмотрели нарушение п. 1 ст. 8 Резолюции 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 г. (далее- Резолюция), провозглашающей уважение прав ребёнка на сохранение своей индивидуальности, включая гражданство, имя и семейные связи, а также ст. 32 Резолюции: «Государства-участники признают право ребёнка на защиту от экономической эксплуатации и от выполнения любой работы, которая может представлять опасность для его здоровья или служить препятствием в получении им образования, либо наносить ущерб его здоровью и физическому, умственному, духовному, моральному и социальному развитию».

Таким образом, страна, легализовавшая однополые браки первой в мире, а значит, по европейским критериям, являющаяся самой толерантной и наиболее правовой, учитывающей в своём законодательстве максимум прав и свобод своих граждан, фактически ущемляет права детей, находящихся на её территории, что, конечно же, не даёт повода говорить о государстве, считающейся с правами и свободами лиц, находящихся на её территории. А следовательно, сомнительна и гарантия прав детей, усыновляемых (удочеряемых) однополыми семьями.

В заключение хочется добавить, что излишняя толерантность приведёт к постепенному обезличиванию индивидов и личностей, начиная от половой тождественности, а также отказа от наименования отца – отцом, а матери – матерью, заканчивая обезличивание наций и населения всего мира. Не приведёт ли нас такая парадигма события к превращению в ту самую «биомассу», не стандартизирует ли наше мышление по единому «толерантному» шаблону? Не очутимся ли мы в ближайшие несколько десятилетий в «Едином государстве» Евгения Замятина под авторитарной идеологией толерантности, которая, на мой взгляд, в современном обществе выполняет роль авторитарной идеологии, под которую запад, в частности США (в которых, кстати, однополые браки легализованы лишь в нескольких штатах) подгоняют все страны мира? Не приведёт ли нас сегодняшняя парадигма развития общемировой цивилизации к установлению на всём мировом пространстве идеологии всеобщего равенства и не окажется ли она страшнее идеологии расового превосходства?

Думаю, что над всеми этими вопросами стоит задуматься, поскольку сегодня очень важно именно уважать права всех граждан, а не отдельных его категорий, и не превращать правотворческий процесс в мировое первенство по толерантности.

*Н.Д. Шмелева,  
магистрант РААН*

### **Коррупция как основа существования организованной преступности в Российской Федерации**

На сегодняшний день весьма остро стоит проблема существования организованной преступности в России, подавляя своим вне властным авторитетом все общепринятые, моральные и нравственные устои и представления социума о правовом государстве. При выделении организованной преступности в отдельный институт противоправного поведения, необходимо подчеркнуть степень и характер организованного взаимодействия нескольких преступников между собой для реализации своей пролонгированной криминальной деятельности. На базе данного критерия представлено множество определений этого явления.

Обобщенная характеристика и понятие организованной преступной деятельности были отражены в докладе Генерального секретаря ООН «Воздействие организованной преступной деятельности на общество в целом».

В нем сформулировано понятие организованной противоправной деятельности и выделяется перечень признаков, которые указывают на характер организованной преступности. Так, в п. а) данного доклада под организованной преступностью понимается «деятельность объединений преступных лиц или группировок, объединившихся на экономической основе. Эти группировки очень напоминают банды периода феодализма, которые существовали в средневековой Европе. Экономические выгоды извлекаются ими представления незаконных услуг и товаров или путем предоставления законных услуг и товаров в незаконной форме».<sup>1</sup> Еще имеется одно из понятий, которое, на наш взгляд, конкретизирует организованную преступность и более точно указывает на признаки данного противоправного института. В Интерполе, организованной преступностью называют «деятельность преступной группы, имеющей корпоративную структуру, чьей главной целью является получение денег путем, противозаконной деятельности, зачастую опирающейся на запугивание и подкуп»<sup>2</sup>. Совокупность вышеуказанных понятий дает нам представления о природе организованной преступности. В ее роли выступает: бизнес, индустрия, предпринимательство. Естественно, задачей этого сложного явления служит извлечение максимум прибыли, а основная цель организованной преступности содержит в себе не совершение конкретных преступлений, а проникновение в экономику для установления контроля не только над экономической жизнью страны, но и над государственной аппаратом.

Таким образом, из вышесказанного можно обозначить ряд признаков организованной преступности. Первым признаком выступает наличие объединения лиц, имеющих выраженную иерархическую структуру, со строгой дисциплиной, устойчивой системой уголовных традиций для реализации преступной деятельности. Вторым признаком раскрывается в одной из целей организованной преступности: систематическое нарушение закона - обогащение, накопление капитала, полученного преступным путем для «отмывания денег». Последним и самым важным признаком, который усложняет раскрытие преступлений, путем обеспечения безопасности субъектов организованной преступности, является коррупция.

Именно коррумпированность чиновников и органов государственной исполнительной власти затрудняет процесс поимки преступников и, соответственно, приводит к не соблюдению одного из самого важного принципа осуществления правосудия - справедливости. Так же для полной и эффективной борьбы по ослаблению организованного противоправного института не хватает законодательного начала. Хорошим примером выступает отсутствие определения и закрепления преступлений организованного сообщества в отдельный уголовно-правовой институт. Можно сделать вывод,

---

<sup>1</sup> Доклад Генерального секретаря ООН "Воздействие организованной преступной деятельности на общество в целом" на второй сессии Комиссии по предотвращению преступности и уголовному правосудию Экономического и социального совета ООН 13-23 апреля 1993 года.

<sup>2</sup>Интерпол в борьбе с организованной преступностью /С. А. Ялышев, О. А. Самошина.2008

что в «...существовании коррупции виновны не только недобросовестные чиновники, но и некачественное законодательство»<sup>1</sup>.

Помимо всего прочего, организованная преступность совершенствует свои виды деятельности и присутствует фактически во всех отраслях жизни государственного аппарата. Кудрявцев В.Н. в своей работе отмечал, что «организованная преступность в России фактически овладела всеми современными методами эффективного хозяйствования, включая умелую (и беспощадную) борьбу с конкурентами, долгосрочный зондаж рынка, использование международных связей и др». Важным является и тот факт, что организованная преступность не имеет никаких границ, более того занимается международным сотрудничеством в целях реализации криминальной деятельности. Забрянский Г.И. видит «преступные организации более успешно, чем, например, агропромышленный комплекс, применяют новые технологии, позволяющие незначительно увеличить выход продукции из имеющегося сырья, современные способы хранения и транспортировки сельскохозяйственной продукции и т. д. Обладая крупными суммами наличных денег, базами хранения, хорошо организованной сетью перекупщиков, дельцы преступного мира сосредотачивают у себя значительную товарную массу, что позволяет им круглый год устанавливать и поддерживать высокие рыночные цены». На основании вышеизложенного можно подчеркнуть уровень развития организованной преступности. Своими противоправными действиями этот институт фактически овладел основными рычагами по управлению обществом, внедряя свои интересы, спокойно осуществляет главную цель-извлечение максимум прибыли. Соответственно, это свидетельствует о многообразии видов организованной преступной деятельности и о достаточно высоком уровне успешного внедрения в нужные им структуры. Не опасаясь и не боясь никаких рисков и ответственности, организованные сообщества обеспечивают безопасность в осуществлении криминальной деятельности, путем спонсирования необходимых им структур.

Законодательная система Российской Федерации устанавливает и закрепляет и своих источниках понятие коррупция. Так, например, в Федеральном Законе « О противодействии коррупции» под коррупцией понимается «злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами»<sup>2</sup>.

Прекрасно и точно выделяет главный признак, характеризующий коррупцию, заслуженный криминолог - Гилинский Я.И. В своих трудах такое понятие как коррупция раскрывает, как «сложный социальный феномен,

<sup>1</sup> Мирошниченко Д.В. «Актуальные проблемы экономики и права». «Рождение Коррупции» ISSN 1993-047X.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. N 273-ФЗ "О противодействии коррупции". Система ГАРАНТ: <http://base.garant.ru>.

порождение общества и общественных отношений, одно из проявлений продажности»<sup>1</sup>. Он считает, что социальный феномен продажности возможен только в обществе развитых товарно-денежных отношений. Конечно, именно «продажность» характеризует коррупцию. Мирошниченко Д.В. в своей работе обращает внимание, на то, что «опасность коррупции заключается в том, что она в целом отрицает авторитет власти, ее компетенцию в управлении обществом»<sup>2</sup>.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что избавиться от организованной преступности и коррупции практически невозможно, так как эти два серьезных института стали социальным явлением в обществе. Для стабилизации экономической деятельности страны, необходимо хотя бы ослабить организованную преступность через коррупцию.

Организованная преступность, как правило, имеет определенную сферу деятельности – специализацию, такие как:

- незаконный оборот наркотиков;
- рейдерство;
- различные виды мошенничества и преступления в сфере экономики;
- иные виды хищений, и преступлений против личности с корыстным мотивом и т.д.

В прямой зависимости от таковой специализации той или иной преступной группы находится субъект коррупции. Так, например, организованная преступность, занимающаяся незаконным оборотом наркотиков вынуждена искать необходимые им пути, для реализации своей пролонгированной криминальной деятельности за счет системы взяток в рядах противодействующих их действиям силовых структур, таких как ФСКН и подразделения по борьбе с незаконным наркооборотом МВД.

Организованная преступность в сфере рейдерства, непременно ищет протекцию для осуществления криминальной деятельности в рядах чиновников и регистрационных служб. Организованная преступность, осуществляющая свою преступную деятельность в области экономических преступлений, так же ищет защиту в рядах подразделений по борьбе с экономическими преступлениями МВД.

Без таких коррупционных связей организованная преступность не имела бы ни малейшего шанса на существование, так как в современной системе правоохранительных органов имеется огромный арсенал, с помощью которого можно собрать доказательственную базу на любую преступную деятельность. В результате, чего можно сделать вывод, что именно коррупция является основой существования организованной преступности, и является ее главным признаком, так как без нее в современном мире, какой бы ни была сплоченность организованной преступной группы, при существовании современного оборудования используемого для раскрытия преступлений, никакая организованная преступная группа не смогла бы просуществовать и месяца.

## Библиография

<sup>1</sup> Я. Гишинский. Коррупция: теория, российская реальность, социальный контроль.

С.м. <https://pravo33.wordpress.com/2008/10/22/я-гишинский-коррупция-теория-российская>

<sup>2</sup> Мирошниченко Д.В. «Актуальные проблемы экономики и права». «Рождение Коррупции» ISSN 1993-047X.



1. Я. Гишинский. Коррупция: теория, российская реальность, социальный контроль // Наука. (Электронный ресурс)
2. Интерпол в борьбе с организованной преступностью /С. А. Ялышев, О. А. Самошина.2008. // Наука . (Электронный ресурс)
3. Я. Гишинский. Коррупция: теория, российская реальность, социальный контроль // Наука. (Электронный ресурс)
4. Кудрявцев В.Н. ЧиновникЪ Социальные причины организованной преступности и коррупции // Наука. (Электронный ресурс)
5. Мирошниченко Д.В. Актуальные проблемы экономики и права. Рождение Коррупции //Наука.

*М. М. Кырыкбаева,  
магистрант АО «Университет КАЗГЮУ»*

### **К вопросу о личности террориста**

В свете последних событий 2015 года в Сирии, Франции и ряде других городов, пристальное внимание обращено вопросам противодействия терроризму, поиску эффективных путей предупреждения гибели людей, проявления актов террора, изучению особенностей человека, прибегающего к физическому уничтожению людей для достижения аморфных целей. Настоящее исследование направлено на изучение понятие и характеристик личности террориста.

Террорист понимается как лицо, «участвующее в осуществлении террористической деятельности»<sup>1</sup>. Однако, такая дефиниция кажется недостаточно точно отвечает современной действительности, должно более точно определять личностные особенности субъекта террористической деятельности.

Выделяют критериев, по которым можно охарактеризовать личность террориста: социологический, нравственно-воспитательный, психологический и криминологический критерии (аспекты).

В социальном плане выделяют социально-демографическую составляющую часть личности террориста: пол, возраст, образовательный уровень, материальные условия, профессиональная принадлежность, род занятий, семейное положение, иные социальные особенности. С точки зрения психологии, социальные характеристики человека рассматриваются лишь под углом их влияния на формирование и особенности проявления внутренних, личностных характеристик. К социально-психологическим признакам относят мотивационные образования, статусно-ролевые характеристики и т.д.

Ценностные ориентации преступников-террористов обуславливают их криминальное поведение. Различия между личностью преступников-террористов и лиц с правомерным поведением коренятся в системе их моральных и материальных ценностей, взглядов, социальных установок, идеалов, то есть в содержательной стороне сознания личности. Анализ

---

<sup>1</sup>[http://abaj.kz/news/ehkstremitizm\\_i\\_terrorizm\\_v\\_kazakhstan/2014-02-20-77](http://abaj.kz/news/ehkstremitizm_i_terrorizm_v_kazakhstan/2014-02-20-77)

материалов уголовных дел о преступлениях террористической направленности показал, что довольно высокий образовательный уровень не является препятствием к их совершению. По полученным данным в основном преступники-террористы имели среднее и средне-специальное образование.

Особого внимания заслуживает отношение преступников-террористов к преступлению, степень осознания ими своей вины. Проведенное исследование показало, что в основном преступники-террористы не осознают свою вину, хотя некоторые из них и высказали сожаление о своем экстремистском поведении. Установлено, что преступники-террористы либерально настроены в отношении лиц, совершивших преступления экстремистской и террористической направленности. Следует отметить, что «криминогенная зараженность» среды может до некоторой степени служить показателем или сигналом «криминогенной зараженности» самого человека».

Известный психолог и психотерапевт В. Леви выделил 12 основных психологических типов личностей, имеющих склонность к совершению террористических актов, к которым отнесены: 1) фанатик идеи, «миссионер». (к такому типу отнесены Д Дудаев, Бен Ладен); 2) мститель - ведущий мотив основан на личной вражде и мести за себя, за близких или друзей; 3) сценарист-режиссер. Тип, близкий к фанатику, но более уравновешенный и хладнокровный, занятый не столько идейным обеспечением и эмоциональной энергетизацией, сколько продумыванием и планированием террористической деятельности и конкретных терактов. Это лидер, предпочитающий оставаться в тени; 4) нарцисс. Типаж откровенного боевого лидера, тщеславного и самолюбующегося бойца-храбреца, отличающегося самоупоеанием при полном презрении ко всему и вся; 5) ущербный (Омега). Очень распространенный типаж, всегда присутствующий в преступных и террористических группировках; 6) садист; 7) мазохист-камикадзе; 8) актер, истерик-позер, мотивация которого сводится к стремлению сыграть роль и произвести эффект, стать знаменитым любой ценой; 9) игрок (авантюрист), мотив которого определен наркотической страстью к риску, к экстремальным ситуациям; 10) технарь (безразлично к кому применять насилие); 11) Зомби (тип идеального исполнителя смертоносных заданий); 12) отморозок или зверь – заработчик (характеризуется как абсолютно безнравственный, хищный и эмоционально тупой. Ему все равно против кого направлять свои действия»<sup>1</sup>.

Существует множество типов психологических портретов, которыми описывают личность преступника-террориста, но чаще всего при составлении психологической характеристики личности террориста приходится сталкиваться с тем, что исследуемая личность относится сразу к нескольким типам. Криминологическая характеристика террориста немислима без уяснения особенностей личности, знание которых является первейшим условием выявления соответствующих лиц, постановки их на оперативный учет, осуществления индивидуальной профилактической работы, успешного проведения контртеррористических операций.

---

<sup>1</sup> [www.psyfactor.org/terror6.htm](http://www.psyfactor.org/terror6.htm)

Как свидетельствуют результаты исследований, террористами становятся, как правило, мужчины молодого (до 30 лет) либо зрелого (от 30 до 50 лет) возраста, недостаточно образованные (лишь 54,3% из них имели среднее образование), зачастую (около 70%) не имеющие постоянного источника доходов. Достаточно высока среди них доля бывших спортсменов, а также в прошлом военнослужащих - участников боевых действий при ликвидации межнациональных и иных конфликтов.

Личности террориста присущи черты насильственного преступника с эгоистически превалированием собственного значения, с пренебрежением к иным людям, их правам и законным интересам. Мотивами их поведения служит корысть, месть, несогласие с политическими решениями, общепризнанными духовными установлениями общества, а в отдельных случаях - даже молодежная романтика.

В последние годы цивилизованное общество все чаще сталкивается с террористами-смертниками, которые готовятся в специальных лагерях, где подвергаются глубокой психологической обработке. В результате эти люди не понимают, какой цели они добиваются, согласившись стать живой бомбой, действуют как зомби, не размышляя о причине и последствиях своих поступков.

Значительная часть террористов (до 40%) ранее совершали преступления, являлись членами организованных преступных формирований. Зачастую им присущ религиозный либо националистический фанатизм. Этой категории преступников также свойственны постоянное озлобление, готовность к насилию, решительность в действиях, преданность интересам преступной группировки, враждебность к иным лицам, отсутствие каких-либо сомнений в правильности своего поведения и колебаний в его осуществлении.

Все эти черты характеризуют личность террориста как особо опасного преступника, определяют специфику работы правоохранительных органов при проведении контртеррористических операций, необходимость решительных, стремительных действий в ее завершающей фазе.

Изучение личности террориста – задача крайне сложная. Террористы практически не доступны исследователям. Они готовы встречаться с журналистами в целях пропаганды своих взглядов, но контакт с психологами для них нежелателен. Также трудно из социума людей выделить потенциального террориста и начать его обследование. Имеющиеся материалы чаще всего основаны не на эмпирических изысканиях, не на обследовании конкретных террористов, а на общих представлениях тех или иных авторов о том, какими особенностями должны обладать эти преступники. Все это усложняет решение важной задачи: «нарисовать» психологический портрет личности современного террориста. Но, тем не менее, многочисленные обследования, так сказать подтвержденных участников террористической деятельности, проводимые специалистами, позволяют составить общий психологический портрет личности террориста.

Личность террориста – это криминологическо-психологическая категория, которая отражает особенности лица, совершившего общественно опасное

деяние, как человека, личности и индивидуальности. При этом можно говорить о личности террориста в обобщенном плане, абстрагируясь от особенностей отдельных криминальных проявлений и понимая в этом плане обобщенную характеристику лиц, привлекаемых к уголовной ответственности за совершение преступлений и безусловно оцениваемых со стороны общества отрицательно.

### **Библиография**

1. Зиядова Д.З. Теоретические и прикладные проблемы преступности среди учащихся общеобразовательных учреждений: региональный аспект: Автореф. д. ю. н. – М., 2006.

2. Революционный радикализм в России: век девятнадцатый. Документальная публикация // под ред. Е.Л.Рудницкая.- М., Археографический центр, 1997.

*С.Р. Сунгуров,  
аспирант кафедры гражданского права  
Российского университета правосудия,*

### **Свобода договора и непоименованные способы обеспечения исполнения обязательства**

*Научный руководитель – д.ю.н, профессор Кулаков В.В.*

Согласно п. 1 ст. 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором. Как видим, законодатель позволяет сторонам самостоятельно устанавливать иные способы обеспечения.

В этом проявляется дозволительный метод правового регулирования отношений, составляющих предмет гражданского права. Согласно п. 2 ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.

К договору, не предусмотренному законом или иными правовыми актами, при отсутствии признаков, указанных в [пункте 3](#) настоящей статьи, правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются, что не исключает возможности применения правил об аналогии закона ([пункт 1 статьи 6](#)) к отдельным отношениям сторон по договору. Однако в ст. 422 ГК РФ установлены границы такой свободы: договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 "О свободе договора и ее пределах". Согласно п. 2 данного постановления норма, определяющая права и обязанности сторон договора,

является императивной, если она содержит явно выраженный запрет на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного этой нормой правила (например, в ней предусмотрено, что такое соглашение ничтожно, запрещено или не допускается, либо указано на право сторон отступить от содержащегося в норме правила только в ту или иную сторону, либо названный запрет иным образом недвусмысленно выражен в тексте нормы).

Таким образом, основной запрет применения непоименованных способов обеспечения – это запрет, прямо обозначенный в той или иной статье закона. Таких запретов, по сути, нет.

Примером может служить такой способ обеспечения как условная продажа, основанный на договоре купли-продажи. Существует несколько его вариантов. Одним них является, в частности, *договор купли-продажи с обязательством обратного выкупа*: кредитор (фактический займодавец) покупает у продавца (фактического заемщика) определенную вещь (фактически предмет залога) и одновременно обязуется продать заемщику эту вещь за определенную цену. Как видим, здесь имеет место два договора купли-продажи одного объекта между теми же лицами, различие определяется только в цене и сроках исполнения. С экономической точки зрения указанная схема является схемой кредитования: продажная цена по первому договору – это де-факто сумма займа, продажная цена во втором – сумма кредита с процентами. Следующий способ, основанный на купле-продаже – это *договор продажи с отлагательным условием*, когда одновременно с ним заключается договор займа (кредита)<sup>1</sup>. В качестве отлагательного условия служит факт невозвращения кредита и процентов. Еще в 1990-е годы такого рода практикой занимался “Фора-Банк”, хотя и встречал сопротивление со стороны нотариусов, отказывающих удостоверить такие договоры (что в то время было обязательным), преодоленное, однако, в суде<sup>2</sup>. В немецком праве известен так называемого обеспечительного присвоения (*Sicherungsübereignung*), который был признан в судебной практикой и не предусмотрен в законодательстве. Обеспечительное присвоение основано на фидуциарной сделке, в силу которой кредитор становится собственником предоставляемого ему в обеспечение имущества, остающегося в пользовании у заемщика, и обязан вновь перенести право собственности на должника после исполнения им обязательства<sup>3</sup>. Залог в такой же форме существует в англо-американской системе права, практически полностью повторяя древнеримскую фидуцию. Указанные способы, изобретаемые практикой, порождаются недостатками залогового законодательства, не позволяющими решить проблему оперативного обращения взыскания на предмет обеспечения.

Действующее законодательство уже предусматривает похожую

---

<sup>1</sup> Возможен также вариант, при котором стороны заключают два договора купли-продажи недвижимости, второй из которых является предварительным и предусматривает возможность обратного выкупа недвижимого имущества (переданного продавцом по первой сделке). Подробнее см.: Кратенко М.В. Сделки РЕПО с жилыми помещениями // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 4.

<sup>2</sup> См.: Ем В.С., Синельников А.М. Ипотечное кредитование в России. Выпуск 1, М: “Фора-Банк”, 1997. С.55-63.

<sup>3</sup> Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А.Васильева. М.,1993. С. 234.

конструкцию: «В случаях невозврата в срок суммы займа и (или) занятых ценных бумаг, неуплаты в срок процентов по предоставленному займу, а также в случаях, предусмотренных договором о брокерском обслуживании, брокер обращает взыскание на денежные средства и (или) ценные бумаги, выступающие обеспечением обязательств клиента по предоставленным брокером займам, во внесудебном порядке путем реализации таких ценных бумаг на организованных торгах» ([ст. 3, Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг"](#)).

Полагаю, такие непоименованные способы могут в силу принципа свободы договора вполне легально использоваться, однако в случае если не противоречат императивным требованиям (ст. 421 ГК РФ). Однако в связи с этим, возможны определенные сложности, поскольку есть риск квалификации соответствующих сделок как притворных (ст. 170 ГК РФ), и сторонники такого подхода имеются<sup>1</sup>. В литературе встречаются самые полярные точки зрения относительно природы залога. Некоторые ученые полагают фидуциарный залог как право присвоения, другие считают, что его конструкция не противоречит нормам законодательства<sup>2</sup>.

Действительно, если главным признаком залога, как любого способа обеспечения, является в первую очередь стимулирование должника к надлежащему исполнению обязательства, а уже во вторую – удовлетворение кредитора при неисправности должника, то купля-продажа, на которой основана и условная запродажа имеет целью пере переход права собственности предмета обеспечения кредитору. Залог по общему правилу не предусматривает такого перехода права собственности, оно является исключением. Вместе с тем, по сути, при фидуции имеет место временная передача права собственности, что отличает ее от обычной купли-продажи, но ситуация эта, как видим, не укладывается в известные классические правовые конструкции. Однако в судебной практике нам встретилось дело, когда надзорная инстанция допустила возможность обеспечения обязательства путем «временной» передачи права собственности на облигации без залоговой оговорки<sup>3</sup>. При квалификации соглашения об условной запродаже следует учитывать направленность соответствующего обязательства<sup>4</sup>. В таких договорах воля сторон направлена на заключение именно фидуциарного залога, а не залога классического, что должно исключать возможность признать сделку притворной уже благополучно невозможно. На это обстоятельство обращает внимание А. Асриянц, который пишет, что поскольку стороны вполне осознанно и открыто отказываются от использования конструкции залога, учитывая длительную процедуру обращения взыскания на заложенное имущество, такую сделку нельзя считать недействительной. В качестве еще

---

<sup>1</sup> Гонгало Б.М. [Учение об обеспечении обязательств](#). М., 2004. С. 50; Комиссарова Е.Г., Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве. М., 2008. С. 84.

<sup>2</sup> Бирюкова Л.А. Фидуциарная собственность как способ защиты кредитора // *Актуальные проблемы гражданского права*. М., 2000. С.194.

<sup>3</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 6 марта 2002 г. по делу № 7144/01.

<sup>4</sup> Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры. М., 2009. С. 56.

одного аргумента автор указывает на то обстоятельство, что договор обеспечительной купли-продажи реально исполняется сторонами<sup>1</sup>.

Таким образом, мы не видим препятствий в применении применения способов обеспечения, основанных на условной запродаже. Такой подход в целом коррелирует с позициями, закрепленными в постановлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах». Прямого запрета и негативных последствий заключения таких сделок закон прямо не предусматривает, кроме того, этот фидуциарный залог основан на доверительных отношениях сторон, когда, реализуя свои права, чужих прав они не нарушают. Возможно, вернее было бы в данном случае применять конструкцию не перехода права собственности на вещь, а ограничения права должника распоряжаться ею переданной до момента ненадлежащего исполнения, однако в таком случае фидуциарный залог становится классическим, теряя свои положительные черты. Хотя нечто похожее в нашем законе есть – институт найма-продажи (ст. 491 ГК РФ), когда право собственности на переданный покупателю товар сохраняется за продавцом до оплаты товара или наступления иных обстоятельств, а покупатель не вправе до перехода к нему права собственности отчуждать товар или распоряжаться им иным образом.

О легальности исследуемых способов обеспечения свидетельствует последняя судебная практика. Так, в определении ВС РФ от 29 октября 2013 г. № 5-КГ13-113 указано, что в силу [ст. 329](#) ГК РФ перечень способов обеспечения исполнения обязательств является открытым. В связи с этим стороны договора займа, исходя из положений [ст. 421](#) ГК РФ о свободе договора, вправе предусмотреть в качестве способа обеспечения исполнения обязательства куплю-продажу недвижимого имущества под условием, по которому переход права собственности на объект недвижимости может ставиться в зависимость от исполнения должником (заемщиком) своих обязанностей по договору займа, а сумма займа является одновременно покупной ценой по договору купли-продажи объекта недвижимости.

Далее. Важным для изучения непоименованных способов является их классификация.

Так, все способы можно поделить следующим образом, в зависимости от закрепления в некоторых институтах дополнительных обеспечительных функций. К первой группе относятся те самостоятельные гражданско-правовые институты, которые «самодостаточны» для исполнения иных не обеспечительных целей, но на практике приспособленные для реализации обеспечения. Самодостаточны они еще не только потому, что закреплены в законе, но и потому, что могут самостоятельно влечь имущественные последствия, что немаловажно для способа обеспечения обязательства. Здесь важен момент их действия, то есть сами по себе они могут существовать когда угодно при их применении, а вот когда стороны укажут в договоре о начале их действия с момента несоблюдения должником условий, то они

---

<sup>1</sup> Асриянц А. Обеспечительная купля-продажа: теория и практика // ЭЖ-Юрист. 2006. № 48.

трансформируются в полноценный способ обеспечения. К этой группе относятся такие способы обеспечения обязательств как сделки РЕПО, обеспечение векселем или аккредитивом. Вторую группу представляют те способы, которые, в первую очередь, созданы опытным путем, то есть выработаны наукой и деловой практикой. Они имеют расширительный характер, так как практика и наука все-таки динамичные явления и постоянно находятся в развитии и нуждаются в создании чего-то нового. Полагаем, что к ним можно отнести, к примеру, фидуциарный залог, неденежную неустойку, обеспечительный платеж и др.

Другой классификацией способов является деление их по функциям. Все способы обеспечения условно можно поделить на три группы: при применении которых обязательство должника увеличивается (неустойка, задаток); связанные с привлечением к исполнению обязательства третьих лиц (поручительство, независимая гарантия); вещные способы, к которым принято относить залог и удержание<sup>1</sup>. Учитывая то, что перечень способов обеспечения в ст. 329 ГК РФ является открытым, стороны могут использовать и иные способы, предусмотренными законом или договором. Такие непоименованные способы также могут быть разделены в соответствии с названной классификацией. Например, к первой группе можно отнести товарную неустойку, ко второй – страхование (что уже подтверждается практикой ВС РФ<sup>2</sup>). Имеются и вещные непоименованные способы обеспечения, которые, по сути, являются повторением древнеримской фидуции – древней формой залога, отличающейся тем, что право собственности на закладываемую вещь передается кредитору, а он в свою очередь обязуется передать его обратно должнику при исполнении обязательства.

### ***Библиография***

Асриянц А. Обеспечительная купля-продажа: теория и практика // ЭЖ-Юрист. 2006. № 48.

**Бирюкова Л.А. Фидуциарная собственность как способ защиты кредитора // Актуальные проблемы гражданского права. М., 2000.**

Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М., 2004.

Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А.Васильева. М., 1993.

Ем В.С., Синельников А.М. Ипотечное кредитование в России. Вып. 1, М, 1997.

**Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. М., 1999.**

Комиссарова Е.Г., Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств в гражданском праве. М., 2008.

---

<sup>1</sup> См.: Кулаков В.В. Залог недвижимости как способ обеспечения исполнения обязательства. Ульяновск, 2004. С. 19-25.

<sup>2</sup> П. 4 Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2013) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 9. В обзоре указано, что «в качестве дополнительного способа обеспечения исполнения кредитного обязательства допускается только добровольное страхование заемщиком риска своей ответственности».



Кратенко М.В. Сделки РЕПО с жилыми помещениями // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 4.

Кулаков В.В. Залог недвижимости как способ обеспечения исполнения обязательства. Ульяновск: УлГУ, 2004.

Кулаков В.В. Обязательство и осложнения его структуры. М., 2009.

Обзор судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.05.2013) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 9.

*И.Г. Жабинский,  
аспирант кафедры гражданского права  
Российского университета правосудия*

### **Залог обязательственных прав как способ обеспечения исполнения обязательств**

*Научный руководитель — д.ю.н, профессор Кулаков В.В.*

В определении юридической природы залога одним из самых спорных является вопрос об отнесении его к вещному или обязательственному праву. Так, сторонники вещно-правового характера залогового правоотношения указывают на преимущественное право залогодержателя на удовлетворение своих требований перед другими кредиторами залогодателя и право следования, характерное для залога<sup>1</sup>. В противовес возражают, что согласно закону удовлетворение требований кредитора производится из стоимости заложенного имущества, а это предполагает его публичную продажу. Некоторые ученые признают смешанную природу залога. В.В. Кулаков характеризует залог, во-первых, как субъективное право на чужую вещь – вещное право (право залога или залоговое право), во-вторых, как договор, который в совокупности с основным договором (например, кредитным) будет образовывать юридический состав для сложного обязательства, в-третьих, как осложнение обязательства между кредитором и должником<sup>2</sup>.

На наш взгляд, залог имеет двойственную правовую природу: между залогодателем и залогодержателем отношения являются обязательственными, а между залогодержателем и иными лицами – вещные. В связи с этим непонятной является природа такого вида залога, как залог прав, поскольку право – не вещь, соответственно право на него не может вещным по определению. Указанное обстоятельство позволяет говорить о том, что залог прав является весьма специфическим способом обеспечения, отличным от классического залога. Разница заключается в самой природе обязательственных правоотношений. Если залогодатель обладает в отношении «классической» вещи абсолютным правом, то залогодатель права, как правило, являющийся

<sup>1</sup> Медведев Д.А. Российский закон о залоге // Правоведение. 1992. № 5. С.14.

<sup>2</sup> Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве: дис. доктора юрид. наук. М., 2011. С. 283.

должником залогодержателя, сам является кредитором по отношению к третьему лицу. Это весьма осложняет проблему, во-первых, определения правового положения всех участников отношений, во-вторых, должника залогодателя.

В Законе РФ от 29.05.1992 № 2872-1 «О залоге» был закреплен ряд правил о залоге прав (Раздел IV), при этом предусмотрено, что предметом залога могут быть принадлежащие залогодателю права владения и пользования, в том числе права арендатора, другие права (требования), вытекающие из обязательств, и иные имущественные права (ст. 54). Как видим, перечень прав достаточно широкий, но в тоже время неопределенный, так как не ясно, из каких именно обязательств, например, могут вытекать права владения и пользования.

Федеральным законом от 21.12.2013 № 367-ФЗ в Гражданский кодекс РФ был включен ряд статей, закрепляющих специальные правила залога обязательственных прав, прав из договора банковского счета, прав из ценных бумаг, прав участников юридических лиц, исключительных прав.

Предметом залога могут быть имущественные права (требования), вытекающие из обязательства залогодателя. Залогодателем права может быть лицо, являющееся кредитором в обязательстве, из которого вытекает закладываемое право (правообладатель) (п. 1 ст. 358.1). Данная норма достаточно определенно устанавливает, что право, подлежащее залoгу может быть только имущественным, что подтверждает имущественный характер обязательств в принципе, а также то, что залогодателем права может быть лицо, являющееся кредитором в обязательстве. Вместе с тем, в обязательстве две стороны, обязательственное право является относительным, но распорядиться им кредитор может практически как вещь (пусть и бестелесной), то есть уже в рамках абсолютных отношений. Не нарушает ли это правовых интересов залогодателя?

Следует обратить внимание, что конструкция залога обязательственных прав смыкается с конструкцией уступки права требования, поскольку в случае неисполнения должника реализация заложенного права осуществляется посредством его перехода иному лицу по результатам торгов, возможна также уступка заложенного права залогодателем залогодержателю или указанному залогодержателем третьему лицу (ст. 358.8 ГК РФ). Безусловно, должнику в обязательстве может быть не безразлична личность кредитора. В договоре стороны могут предусмотреть запрет на уступку прав из него. Правда, согласно новой редакции п. 2 ст. 382 ГК РФ если договором был предусмотрен запрет уступки, сделка по уступке может быть признана недействительной по иску должника только в случае, когда доказано, что другая сторона сделки знала или должна была знать об указанном запрете. Однако указание на такой субъективный аспект понимания добросовестности не говорит о принципиальной невозможности запрета на уступку, хотя и, по сути, дает возможность для злоупотребления правом на уступку<sup>1</sup>. Предусмотренный договором запрет перехода прав кредитора к другому лицу не препятствует

---

<sup>1</sup> Кулаков В.В. Злоупотребление абсолютными и относительными гражданскими правами: проблемы теории и практики // Российское правосудие. 2009. № 5. С. 18-23.

продаже таких прав только в порядке, установленном законодательством об исполнительном производстве и законодательством о несостоятельности (банкротстве). Возникает вопрос, не означает ли договорный запрет на уступку права также и запрет на залог права. Может ли кредитор в таком случае право заложить без согласия должника? Соответственно, не будет ли такой договор формой обхода запрета и в свою очередь недобросовестным поведением залогодержателя? Полагаю, что на данный вопрос следует ответить отрицательно. Это следует из самой логики законодателя, смягчившего требования к запретам на цессию, а также тот факт, что в специальных нормах не предусмотрено соответствующих запретов. Вместе с тем, возможность передачи права в залог, по сути, минимизировать риски признания цессии недействительной вследствие нарушения запрета на уступку.

### **БИБЛИОГРАФИЯ**

Медведев Д.А. Российский закон о залоге // Правоведение. 1992. № 5. С.14.

Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве: дис. доктора юрид. наук. М., 2011. С. 283.

*Кулаков В.В.* Злоупотребление абсолютными и относительными гражданскими правами: проблемы теории и практики // Российское правосудие. 2009. № 5. С. 18-23.

*Ю.А. Головин,  
студент ФГОБУ ВПО «Финансовый университет  
при Правительстве РФ»*

## **Развитие государственного регулирования малого предпринимательства в городе Москве**

*Научный руководитель - к.ю.н., доцент, доцент кафедры  
«Административное и информационное право» ФГОБУ ВО «Финансовый университет при Правительстве РФ» Остроушко А.В.*

Воздействие со стороны государства на малые предприятия можно разделить на два вида: поддержка и регулирование. Так, к государственной поддержке можно отнести некоторые программы, стимулирующие развитие предпринимательства, а к государственному регулированию относят применение таких известных мер, как квоты и лицензии.

Поддержка малого предпринимательства заключается непосредственно в процессах и действиях со стороны государства в области законодательства с целью оказания помощи в создании и развитии предпринимательских структур.

Регулирование же заключается в том, чтобы определенными механизмами удерживать и контролировать деятельность предпринимательства.

Государственное регулирование малого предпринимательства в г. Москве происходит посредством взаимодействия всех уровней государственной власти.



Рис. 1. Структура поддержки малого бизнеса в г. Москве

Поддержка субъектов малого предпринимательства Москвы осуществляется органами власти Москвы через Департамент поддержки и развития малого предпринимательства города Москвы<sup>1</sup>, Комиссию правительства Москвы по финансовой и имущественной поддержке малого предпринимательства и организации инфраструктуры поддержки малого предпринимательства, прежде всего - через Московский центр развития предпринимательства<sup>2</sup> (МЦРП) и территориальные центры развития предпринимательства административных округов г. Москвы.

Департамент поддержки и развития малого и среднего бизнеса г. Москвы представляет собой орган исполнительной власти, который подчиняется Правительству Москвы. При этом основными функциями органа государственной власти является проведение и формирование государственной политики г. Москвы в области, касающейся развития малого предпринимательства и координация контрольной деятельности в городе с целью ликвидации барьеров, препятствующих развитию малого предпринимательства.

Данные органы оказывают как финансовую, так и имущественную и правовую поддержку малого предпринимательства. Основными методами финансовой поддержки являются:

- поддержка начинающих субъектов малого предпринимательства (московские предприниматели могут претендовать на получение денежных средств в размере до 5 миллионов рублей. Для этого необходимо обратиться в учреждение за консультацией, затем заполнить ряд документов. Обязательным условием при получении от государства субсидий на открытие бизнеса является то, что все предприниматели должны отчитаться об использовании полученных средств в установленный срок);

<sup>1</sup>URL: <http://dnpp.mos.ru> (дата обращения: 19.02.2016).

<sup>2</sup>URL: <http://www.mspmo.ru> (дата обращения: 19.02.2016).

- поддержка малого предпринимательства, ориентированного на отдельные виды деятельности, относящиеся к приоритетным направлениям поддержки малого бизнеса;

- поддержка начинающих предпринимателей (размер до 500 тысяч рублей, предоставляется из бюджета столицы. Денежные средства можно использовать на оснащение помещений и рабочих мест компании, приобретение программного обеспечения или других основных средств для функционирования предприятия. Также, по условиям выдачи средств, деньги можно направить на аренду офиса в Москве, покупку сырья или материалов, но при этом сумма покупки не должна превышать 20% от общего размера запрашиваемой субсидии. Обязательным условием получения данного вида государственной поддержки малого бизнеса в Москве является то, что с момента регистрации предприятия не должно пройти более двух лет, работать в компании должно не более 250 человек, и юридическое лицо должно состоять на налоговом учете и не иметь задолженностей по налогам, сборам и другим обязательным платежам);

- предоставление субсидий «молодежному» предпринимательству;

- государственная поддержка инновационных проектов;

- компенсация части процентной ставки по кредитам (согласно условиям выдачи финансовых средств, государство или муниципалитет «гасит» часть суммы процентов займа. Для получения средств на открытие малого бизнеса в Москве начинающий бизнесмен должен зарегистрировать свое ИП, состоять на налоговом учете; иметь действующий кредитный договор, который был заключен не позднее двух лет назад. Также обязательное условие - предприятие малого бизнеса не должно быть из сферы торговли, а деньги кредита не могут быть направлены на приобретение оборотных средств компании. Максимальная сумма, на которую предприниматель может рассчитывать при получении данной субсидии в Москве - 5 миллионов рублей).

- возмещение части затрат по договорам присоединения к электрической сети и к инженерным сетям;

- компенсация затрат на прохождение сертификации;

- компенсация затрат по договору финансовой аренды.

Рассмотрим остальные формы поддержки, которые оказываются данными организациями в г. Москве:

- гранты на развитие малого бизнеса 2015-2016 года;

- гарантийные фонды поддержки малого бизнеса. В рамках программ поддержки малого бизнеса помогают предпринимателям в получении банковских кредитов Гарантийные фонды. Они предоставляют поручительство по различным видам договоров. Средства гарантийного фонда, как правило, формируются за счет федерального и регионального бюджетов;

- региональные венчурные фонды поддержка наиболее перспективных проектов. Цель работы региональных венчурных фондов – это отбор и финансирование инновационных или наиболее перспективных бизнес-проектов в научно-технической сфере (стартапов). Средства на развитие венчурных

фондов выделяются из федерального и регионального бюджетов, остальные деньги - вложения частных инвесторов;

- помощь предпринимателям от многофункциональных центров. Данный вид бесплатной государственной поддержки бизнеса стартует в Москве с 2016 года. В МФЦ можно будет получить консультацию о субсидиях для предпринимательства, подготовить всю необходимую документацию, решить с компетентными специалистами юридические, финансовые другие вопросы;

- возможности бизнес-инкубаторов для бизнеса. Также поддержкой бизнеса, в особенности инновационных проектов, занимаются и так называемые «бизнес-инкубаторы». Предприниматели, в особенности «стартаперы», могут получить здесь материальную помощь, арендовать помещения для работы (на льготных условиях), а также проконсультироваться по различным вопросам;

- бизнес-школы в помощь малому бизнесу. Здесь желающих открыть собственное дело учат основам ведения бизнеса, секретам маркетинга и продвижения. Обучение проходит в виде лекций, семинаров, по итогам слушатели защищают свои бизнес-планы перед экспертами. Как правило, лучшим проектам в дальнейшем оказывается государственная финансовая поддержка или в них вкладываются инвестиции;

Реализация всех вышеперечисленных мероприятий производится на основании законодательных актов. Так, например, Закон № 60 города Москвы от 26 ноября 2008 года «О поддержке и развитии малого и среднего предпринимательства в городе Москве»<sup>1</sup>. Закон регулирует отношения, возникающие между органами государственной власти города Москвы, юридическими и физическими лицами в сфере предоставления поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства в городе Москве, определяет формы и виды такой поддержки, источники ее средств и ресурсов, а также цели и условия деятельности организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства в городе Москве. Программа «Развитие малого и среднего предпринимательства в городе Москве на 2012-2016 гг.»<sup>2</sup> направлена на повышение конкурентоспособности города за счет развития малого предпринимательства.

С 25 марта 2015 года вступил в силу Закон г. Москвы № 10 от 18 марта 2015 г. «Об установлении ставок налогов для налогоплательщиков, впервые зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей и перешедших на упрощенную систему налогообложения и (или) патентную систему налогообложения»<sup>3</sup>, который ввел нулевую налоговую ставку для индивидуальных предпринимателей, перешедших на упрощенную систему налогообложения и (или) патентную систему налогообложения и впервые зарегистрировавшихся в качестве ИП. Указанный закон также как и предыдущий, распространяется на ограниченный осуществляемыми видами деятельности круг ИП, например, деятельность в сфере

---

<sup>1</sup> Вестник Мэра и Правительства Москвы, декабрь 2008 г., № 70 (дата выхода номера в свет 16.12.08).

<sup>2</sup> URL: <http://dnpp.mos.ru/directions-of-activity-/entrepreneurship/development-of-small-and-medium-entrepreneurship-in-the-city-of-moscow-2012-2016/>. (дата обращения: 19.02.2016).

<sup>3</sup> Официальный сайт Московской городской Думы <http://www.duma.mos.ru>, 25.03.2015. (дата обращения: 19.02.2016).

производства пищевых продуктов, одежды, кожи и изделий из нее, резиновых и пластмассовых изделий, электрооборудования, мебели, музыкальных инструментов; научные исследования, в общей сложности 25 видов деятельности для тех, кто использует УСН и 17 видов деятельности, для тех, кто выбрал патент. Здесь также установлено дополнительное условие – так, средняя численность наемных работников, определяемая в порядке, устанавливаемом федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области статистики, за налоговый период не превышает 15 человек. Закон будет действовать до 01 января 2021 года, после чего льготой воспользоваться будет нельзя.

С 1 января в г. Москве государственными органами установлена налоговая ставка для УСН в размере 10 % для предприятий, осуществляющих приоритетные виды деятельности для развития малого бизнеса, тогда как пункт 2 статьи 346.20 НК РФ<sup>1</sup> наделил законодательные органы субъектов РФ устанавливать дифференцированные налоговые ставки в пределах от 5 до 15 процентов в зависимости от категорий налогоплательщиков и в большинстве регионов данная ставка составляет 15 %.

### **Направления совершенствования государственной поддержки малого предпринимательства в городе Москве**

Приоритетными направлениями в деятельности региональных органов власти в г. Москве являются:

- рассмотрение основных проблем развития малого предпринимательства;
- создание благоприятных условий для функционирования субъектов малого и среднего бизнеса;
- устранение административных барьеров;
- финансовая поддержка субъектов малого бизнеса.

Выделим возможные пути решения проблемы развития для малого предпринимательства в г. Москве:

- возможность налогового стимулирования организаций, направляющих часть денежных средств в ссудные фонды, из которых осуществляется финансирование малых организаций;
- увеличение кредитов организаций в кредитных портфелях банков;
- предоставление органами местной власти обеспечения по кредитам, в виде части муниципального имущества;
- создание местными органами власти банка данных об оборудовании, которое по разным причинам не используется организацией, для последующей сдачи его в лизинг;
- выступление местных органов власти в качестве поручителей при выдаче кредитов банками;
- повышение инвестиционной привлекательности г. Москва с целью привлечения зарубежных денежных средств для финансирования организаций;
- снижение налоговой нагрузки.

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ от 3 августа 1998 г. №31 ст. 3824.

Государственная налоговая политика является важным инструментом поддержки малого бизнеса. Первостепенной задачей должна стать стабилизация налогового законодательства.

В данной сфере можно выделить два основных направления: разъяснения порядка взимания налогов для инспекторов, а также порядка их начисления и уплаты для плательщиков. Зачастую, неверное толкование налогового законодательства предпринимателями, приводит к необходимости применения санкций со стороны налоговых инспекции, что неизменно влечет не только финансовые потери, но и морально-психологический дискомфорт.

Налоговые ставки не должны ложиться тяжким бременем на плательщика, отнимая у него все ресурсы для дальнейшего развития. С 25 ноября 2015 года вступила в силу новая редакция закона о торговом сборе в Москве (закон г. Москвы от 17.12.2014 № 62 «О торговом сборе»<sup>1</sup>). Данный законодательный акт в соответствии с главой 33 НК РФ<sup>2</sup> ввел торговый сбор, его ставки и льготы по нему. Можно отметить, что размер ставок торгового сбора усилил проблемы малого предпринимательства в г. Москва, поскольку многие предприниматели не смогли потянуть такую сумму.

В 2015 г. подготовлен проект приказа Минэкономразвития, который устанавливает коэффициент-дефлятор для торгового сбора, который был введен в 2015 году в Москве. Исходя из его значения (1,154) ставка торгового сбора для торговых объектов в ЦАО Москвы площадью менее 50 кв. м вырастет с 60 тыс. до 69,24 тыс. руб., для большинства других районов столицы — с 30 тыс. до 34,62 тыс. руб. в квартал. На наш взгляд, это спровоцирует закрытие бизнеса у большого количества предпринимателей.

Сохраняя большую часть прибыли у предприятия, государство создаст толчок для развития бизнеса. В то же время, налоги должны сохранять свою роль основного источника формирования бюджета. Таким образом, решение данной задачи требует особого внимания и рассмотрения.

Фиксация размера налоговых ставок на обозримый период может оказать стимулирующее воздействие как на уже ведущих свою деятельность предпринимателей, так и на только открывающихся. Данная мера создаст ощущение стабильности в предпринимательской среде, что является приоритетным в условиях развития данного сектора экономики.

Формирование системы налоговых льгот для предпринимателей, занимающихся социально-ориентированными и значимыми в рамках развития государства видами деятельности окажет наиболее значимое влияние как на малое предпринимательство в г. Москва, так и на общество в целом. Налоговые льготы субъектам малого предпринимательства могут стать мощным рычагом их развития.

Согласно прогнозу, основные направления господдержки малого и среднего предпринимательства в г. Москве на 2013-2030 годы предполагают снижение уровня финансовой нагрузки от избыточных административных барьеров, расширение мер имущественной поддержки, снижение финансовых

<sup>1</sup> Вестник Мэра и Правительства Москвы, № 72, 30.12.2014.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ от 3 августа 1998 г. №31 ст. 3824.



расходов, связанных с ведением предпринимательской деятельности, упрощение и удешевление доступа к объектам коммунальной инфраструктуры, а также совершенствование трудового законодательства.

За счет этого к 2030 году предполагаемая доля среднесписочной численности работников (без внешних совместителей), занятых на предприятиях малого и среднего предпринимательства, и у индивидуальных предпринимателей в общей численности занятого населения достигнет 30%. Прироста планируется добиться благодаря системной господдержке МСП и развитию инфраструктуры, включая особые внедренческие и инновационные зоны. В долгосрочной перспективе будет продолжена финансовая поддержка малых инновационных компаний, осуществляющих разработку и внедрение инновационной продукции (инновационные гранты, субсидии действующим инновационным компаниям, поддержка компаний, выходящих на биржу, программы обучения), а также финансовая поддержка средних компаний (субсидирование процентной ставки по кредитам; компенсация расходов на приобретение оборудования). Будут расширены направления поддержки и спектр программ и проектов в области развития малого и среднего предпринимательства в г. Москва. Особое внимание власти уделят поддержке экспортно-ориентированных предприятий. Будет продолжено совершенствование нормативного и правового регулирования сферы малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, для того чтобы малый бизнес действительно оказывал положительное влияние на развитие экономики и способствовал укреплению конкурентоспособности российской продукции особенно ее реального сектора, общее число малых предприятий по стране должно быть не менее 5–7 млн., примерно равномерно распределенных территориально.

В каждом округе, необходимо развивать малые формы предпринимательства именно в той отрасли экономики, которая эффективно развивается и учитывает характерные особенности территории. Также необходимо распространение малого бизнеса во всех отраслях экономики, за исключением естественных монополий.

Идеологические проблемы: пренебрежительное отношение государства к малому бизнесу и недостаточное самосознание предпринимателей в вопросах ведения собственного дела пагубно влияют на развитие малого бизнеса.

Необходимо не только объявить развитие малого предпринимательства главным приоритетом государственной политики, но и четко сформулировать обязанности государственных институтов, ответственных за развитие малого бизнеса в г. Москве, предпринять усилия к изменению налогового законодательства в части налогообложения малого бизнеса. Совместно со СМИ в течение 2—3 лет целенаправленно работать по изменению социального статуса и имиджа предпринимателя с привлечением общественных организаций и звеньев инфраструктуры поддержки предпринимательства.

Создать систему государственной поддержки программ подготовки и повышения квалификации, которые реализуются образовательными учреждениями. Создать особую сеть консалтинга по вопросам предпринимательской деятельности.

Малый бизнес имеет большие резервы для дальнейшего развития и увеличения его доли в экономике. Но для реализации этих резервов необходимы шаги, как со стороны государства, так и со стороны малого бизнеса. Только генерация общих усилий обеспечит позитивные перспективы развития малого отечественного бизнеса.

### **Библиография**

1. Официальный сайт департамента поддержки и развития малого предпринимательства г. Москвы, департамент поддержки и развития малого предпринимательства г. Москвы, URL: <http://dnpp.mos.ru> (дата обращения: 19.02.2016).

2. Официальный сайт центра развития предпринимательства Московской области, URL: <http://www.msprmo.ru> (дата обращения: 19.02.2016).

3. Закон г. Москвы от 26 ноября 2008 г. № 60 «О поддержке и развитии малого и среднего предпринимательства в городе Москве» (с изменениями и дополнениями) // Вестник Мэра и Правительства Москвы, декабрь 2008 г., № 70 (дата выхода номера в свет 16.12.08).

4. Подпрограмма «Развитие малого и среднего предпринимательства в городе Москве на 2012–2016 гг.» // URL: <http://dnpp.mos.ru/directions-of-activity-entrepreneurship/development-of-small-and-medium-entrepreneurship-in-the-city-of-moscow-2012-2016/>. (дата обращения: 19.02.2016).

*А.А. Букалеров,*

*студент Юридического института РУДН*

## **О необходимости усиления мер ответственности за посягательства на информационную безопасность детей**

*Научный руководитель - к.ю.н., доцент, доцент кафедры  
«Административное и информационное право» ФГОБУ ВО «Финансовый  
университет при Правительстве РФ» Остроушко А.В.*

Все чаще правоохранительные органы фиксируют в телекоммуникационных сетях массированное распространение противоправного контента, все больше угроз выявляется при осуществлении трансграничного обмена информацией, что позволяет некоторым ученым и политикам говорить о тупиковой ситуации, связанной с гарантиями прав человека, в первую очередь детей, в сети «Интернет»<sup>1</sup>.

По мнению О.С. Безугленко проблема защиты детей и юношества от негативного, в некоторой степени – аморального, влияния информации является одной из актуальнейших проблем современного законодательства России<sup>2</sup>. Как указывает В.В. Андрианова - на современном этапе особую важность имеет обеспечение прав человека в агрессивной информационной

<sup>1</sup> Актуальные проблемы информационного права : Учебник / под ред. И.Л. Бачило, М.А. Лапиной. – М.: Юстиция, 2016.

<sup>2</sup> Безугленко О.С. Правовая защита детей от информации, способной нанести вред их здоровью и нравственному развитию // Вопросы ювенальной юстиции. – 2013. – № 5.

среде<sup>1</sup>, т.е. право несовершеннолетних на защиту от информации, способной нанести вред их здоровью и нравственному развитию.

В российском праве нет самостоятельного акта об обеспечении информационной безопасности личности и даже не сформулировано определение понятия «информационная безопасность личности». Многие вопросы, касающиеся совершенствования правового регулирования информационной безопасности детей, должна была решить Концепция информационной безопасности детей (далее Концепция), утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 02.12.2015 N 2471-р «Об утверждении Концепции информационной безопасности детей». В ней указывается, что обеспечение информационной безопасности детей возможно исключительно при условии эффективного сочетания государственных и общественных усилий при определяющей роли семьи, а так же определяется, что стратегической целью государственной политики в области информационной безопасности детей является обеспечение гармоничного развития молодого поколения при условии минимизации всех негативных факторов, связанных с формированием гиперинформационного общества в России.

В соответствие с текстом Концепции, она является ключевым актом в области формирования государственной политики по защите детей от негативной информации. Уровень поставленных в ней целей и задач, позволяет нам сделать предположение, что данный акт может в определенной мере рассматриваться как документ стратегического планирования.

Удачный в целом документ не смог в полной мере разрешить все проблемы в сфере защиты прав и законных интересов несовершеннолетних в информационной сфере, а скорее породил ряд новых. В первую очередь, надо отметить, что приведенное в Концепции понятие «информационной безопасности детей как защиты ребенка от дестабилизирующего воздействия информационной продукции и создания условий информационной среды для позитивной социализации и индивидуализации, оптимального социального, личностного, познавательного и физического развития, сохранения психического и психологического здоровья и благополучия, а также формирования позитивного мировосприятия», противоречит принятому понятию информационной безопасности как определенного состояния, сформулированному в действующей на момент ее принятия Доктрине информационной безопасности.

При этом немаловажно, что при решении вопросов в области информационной безопасности личности, а тем более в концептуальных документах, необходимо стремиться к единству терминологии, при этом - информационная безопасность детей должна рассматриваться как часть централизованной системы: информационная безопасность – информационная безопасность личности – информационная безопасность детей.

Политологами и социологами в нашей стране выявлена опасная тенденция принятия политически ангажированных "сырых" законов, которые

---

<sup>1</sup> Андрианова В.В. Информация и информационные права человека в системе обеспечения личных прав // Государственная власть и местное самоуправление. – 2011. – № 5. – С. 46 – 48.

впоследствии невозможно реализовать из-за противоречий и нестыковок, т.к. власть интересуют не правовые последствия, а политический эффект<sup>1</sup>. К сожалению, данная тенденция прослеживается и в Концепции в действующей на момент написания статьи редакции.

Вторым существенным недостатком Концепции, по нашему мнению, является отсутствие в ней упоминания об ответственности за правонарушения, посягающие на информационную безопасность детей. Законодатель подходит к решению такой сложной и насущной задачи не совсем эффективно, потому что вместо комплексного регулирования информационных отношений в области обеспечения информационной безопасности детей, решает отдельные текущие задачи. Так, рассматривая механизмы реализации государственной политики в области информационной безопасности детей, ведется речь: об оценке вредного воздействия информационной продукции; о создании условий, обеспечивающих позитивную социализацию и индивидуализацию ребенка, его психологическое благополучие и позитивное мировосприятие; о продолжении активной деятельности контролирующих и правоохранительных органов по пресечению фактов незаконного распространения на территории страны печатной и аудиовизуальной продукции, запрещенной к обороту законодательством; о совершенствовании механизма блокировки сайтов в сети "Интернет"; о взаимодействии со средствами масс-медиа. Однако вне поля зрения авторов концепции остались такие механизмы реализации государственной политики в области информационной безопасности детей, как усиление (либерализация) ответственности за нарушение законодательства в данной сфере и обеспечение неотвратимости наказания за правонарушения.

По нашему мнению, Концепция должна была расставить приоритеты в области развития института ответственности за посягательства на информационную безопасность детей. К сожалению, эта проблема осталась неразрешенной.

В настоящее время, как правило, правонарушения в области информационной безопасности детей ассоциируются со ст. 6.17 КоАП РФ «Нарушениями законодательства Российской Федерации о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию». Но одна статья не может решить всех существующих проблем. Так, неразрешенными остаются проблемы ответственности за допуск детей к потреблению информационной продукции, способной причинить вред их здоровью и развитию, по мнению А.К. Поляниной необходимо установление административной ответственности родителей (законных представителей) за присутствие детей при воспроизведении аудиовизуальной продукции либо демонстрации информационной продукции посредством зрелищного мероприятия, возраст которых не соответствует возрастной категории, для которой предназначена такая информационная продукция. При этом данное предложение коррелирует с положениями Концепции, согласно которым, негативным фактором, влияющим на информационную безопасность детей

---

<sup>1</sup> Кречетников А. Почему в России не работают новые законы. URL: <http://inosmi.ru/social/20130129/205188030.html> (дата обращения: 10.02.2016)

признаются случаи, когда родители (законные представители) отстраняются от своих обязанностей по воспитанию и развитию детей и перекладывают их на внешних игроков.

Также не разрешен вопрос об ответственности поставщиков систем контентной фильтрации за ненадлежащее оказание услуги по ограничению доступа обучающихся к видам информации, распространяемой посредством сети Интернет, причиняющей вред здоровью и (или) развитию детей, а также не соответствующей задачам образования<sup>1</sup>.

Распространение порочащей информации в сети «Интернет» стало серьезной проблемой практически для каждого из нас и несет реальную угрозу информационной безопасности личности, и в силу особенностей психического развития способно нанести невосполнимый ущерб личности ребенка. В настоящее время законодательно закреплены процедуры по ограничению доступа к сайтам, содержащим порочащую ребенка информацию. Однако только блокирование доступа к сайту с порочащей человека информацией является половинчатой мерой и не подменяет собой процедуру ответственности. Именно поэтому, в настоящее время назрела необходимость усилить ответственность за размещение и распространение (тиражирование) порочащих материалов в сети Интернет<sup>2</sup>.

Требуют проработки вопросы ответственности, за ненадлежащее формирование идеологии информационного взаимодействия на детей и формирование контента как непосредственно у владельцев платформ, онлайн-сервисов или веб-сайтов, предназначенные для построения, отражения и организации социальных взаимоотношений в сети «Интернет», а так же у владельцев личных страниц в социальной сети, по отношению к диффамационным материалам.

Анализируя зарубежное законодательство Т.А. Полякова, замечает, что "информационное законодательство США прошло эволюцию от декларации идеи "свободной личности" до "максимального учета национальной безопасности"<sup>3</sup>. Подобное развитие информационного законодательства в настоящий момент прослеживается и в национальной правовой системе. Таким образом, прогнозируется усиление правовых ограничений на деятельность в областях связанных с информационной безопасностью детей.

Мы считаем, что реальный заслон распространению материалов можно поставить путем именно правового воздействия на субъектов, распространяющих негативную информацию и нарушающих установленный порядок деятельности в информационном пространстве, путем усиления ответственности за информационные правонарушения. Для этого, на наш взгляд, необходима скоординированная административно-правовая, а так же по

---

<sup>1</sup> Артемова И.В. Информационная безопасность детей // Советник в сфере образования. – 2014. – № 6.

<sup>2</sup> Остроушко А.В., Букалеров А.А.. О необходимости разработки мер административной и уголовной ответственности к лицам, размещающим в сети «Интернет» порочащую граждан информацию // Административное и муниципальное право. – 2015. – № 11.

<sup>3</sup> Полякова Т.А. Правовое обеспечение информационной безопасности при построении информационного общества в России: Дис. ... д.ю.н. – М., 2008. – С. 58.

необходимости и уголовно-правовая охрана всех аспектов информационной безопасности детей, что является наиболее действенной и эффективной мерой.

По нашему мнению, сегодня можно ставить вопрос о выработке единой государственной политики в области усиления мер ответственности за посягательства на информационную безопасность детей. Основные направления данной политики должны получить закрепление в концептуальных документах и документах, таких как Концепция информационной безопасности детей и новой Доктрине информационной безопасности Российской Федерации 2016 года. Так же законодателю стоит провести определенную работу для устранения противоречий в терминологии в уже принятых документах.

## **БИБЛИОГРАФИЯ**

1. Актуальные проблемы информационного права : Учебник / под ред. И.Л. Бачило, М.А. Лапиной. – М.: Юстиция, 2016. – 532 с.

2. Безугленко О.С. Правовая защита детей от информации, способной нанести вред их здоровью и нравственному развитию // Вопросы ювенальной юстиции. – 2013. – № 5

3. Андрианова В.В. Информация и информационные права человека в системе обеспечения личных прав // Государственная власть и местное самоуправление. – 2011. – № 5. – С. 46 - 48

4. Черемисинова М.Е. Правовые риски в сфере регулирования интернет-отношений// Риск в сфере публичного и частного права: коллективная монография / под науч. ред.: Ю.А. Тихомирова, М.А. Лапиной; Финансовый университет при Правительстве РФ.- М.: ОТ и ДО, 2014. - С. 67-81.

5. Дархаева И.В., Иванова Н.В. Ограничение права несовершеннолетних на доступ и получение информации // Законность. – 2015. – № 12.

6. Примак Т.К. Совершенствование законодательства и судебной деятельности в Российской Федерации // Мировой судья. – 2014. – № 4.

7. Кречетников А. Почему в России не работают новые законы. URL: <http://inosmi.ru/social/20130129/205188030.html> (дата обращения: 10.02.2016)

8. Полянина А.К. Семейно-правовая ответственность родителей за ненадлежащее исполнение обязанности по обеспечению информационной безопасности детей // Семейное и жилищное право. – 2015. – № 2.

9. Артемова И.В. Информационная безопасность детей // Советник в сфере образования. – 2014. – № 6.

10. Рассолов И.М. Правовые проблемы ответственности за распространение по Интернету сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию // Представительная власть. – 2007. – Спецвыпуск (М9 73).

11. Остроушко А.В., Букалеров А.А.. О необходимости разработки мер административной и уголовной ответственности к лицам, размещающим в сети «Интернет» порочащую граждан информацию // Административное и муниципальное право. – 2015. – № 11.

13. Остроушко А.В. Актуальные вопросы ограничения доступа к сайтам в сети «Интернет» с информацией, распространяемой с нарушением

законодательства РФ // Актуальные проблемы информационного права. - М.: Юстиция, 2016.

*Р.Г. Читая,*

*студент 1 курса магистратуры юридического факультета ФГОБУ ВО  
«Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»*

## **Разрешение спортивных споров, преимущества медиации**

***Научный руководитель - д.ю.н., профессор, профессор кафедры  
«Теория и история государства и права» Финансового университета при  
Правительстве РФ Шагиева Р.В.***

Современная судебная система по причине своей загруженности не является ни эффективным, ни доступным способом разрешения споров, защиты прав и интересов.

Зачастую специфика спортивных правоотношений и особенности норм и правил, действующих в определенном виде профессионального спорта,<sup>1</sup> не знакомы и не изучены судами общей юрисдикции. В связи с этим, субъекты спортивных правоотношений прибегают к альтернативным способам разрешения споров.

В футболе все споры до суда подлежат разрешению в специальных органах национальных спортивных федераций по урегулированию конфликтов. Устав ФИФА<sup>2</sup> запрещает обращение в обычные суды (статья 61).

Правовой регламент КХЛ<sup>3</sup> тоже содержит подобную норму: «Хоккеист и клуб соглашаются при возникновении спора на исключительную компетенцию Дисциплинарного комитета Лиги и САС или САТПП. Хоккеист соглашается не опротестовывать решения Дисциплинарного комитета и САС или САТПП».

Следует отметить, что активная деятельность негосударственных субъектов по разрешению споров в спорте обусловлена и таким явлением как автономия спорта<sup>4</sup>. С конца 1980-х годов автономия спорта признается в официальных документах Совета Европы, Европейского союза.

Многообразие и сложность отношений в современном профессиональном спорте обуславливают многообразие споров различной правовой природы. Кристофер Ньюмарк в своей статье: «Эффективна ли медиация для разрешения спортивных споров?»<sup>5</sup> выделил споры, которые носят:

1. коммерческий характер (например, споры между спортсменом и спонсором);

<sup>1</sup> Словосочетание: «вид профессионального спорта», употребляется в смысле, заложенном в статье 2 Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).

<sup>2</sup> Устав ФИФА // URL: [http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/11/20/75/forenweb\\_neutral.pdf](http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/11/20/75/forenweb_neutral.pdf).

<sup>3</sup> Правовой регламент КХЛ // URL: [https://www.khl.ru/documents/KHL\\_legal\\_regulations\\_2014-2017.pdf](https://www.khl.ru/documents/KHL_legal_regulations_2014-2017.pdf).

<sup>4</sup> Chappelet J-Z/ Autonomy of sport in Europe/ Strasbourg, 2010. P.16.

<sup>5</sup> Newmark Christopher. Is mediation effective for resolving sports disputes? T.M.C. Asser press, the Hague, the Netherlands, 2002. P.60.

2. регулятивный характер (например, споры по поводу законности (незаконности) действий физкультурно-спортивных организаций;

3. квазиуголовный характер (например, споры о применении допинга или дисциплинарные споры).

Исследователь Е.В. Погосян<sup>1</sup> разделяет спортивные споры, носящие специальный характер на следующие группы:

1. споры, касающиеся имущественных прав и интересов субъектов спортивной деятельности, в том числе связанные с определением статуса и порядком переходов (трансферов) спортсменов (игроков), споры, вытекающие из агентской деятельности, и иные имущественные споры, в частности по компенсации или возмещению ущерба при получении травмы игроком;

2. споры, связанные с обжалованием действий и решений физкультурно-спортивных организаций любых организационно-правовых форм и форм собственности, а также всех иных организаций, осуществляющих деятельность в области спорта;

3. споры между спортсменами и спортивными организациями, возникающие из трудовых отношений;

4. споры, связанные с применением спортсменами запрещенных веществ и препаратов (допинга);

5. споры, связанные с гражданством (споры относительно того, имеет ли право какой-либо спортсмен выступать за сборную команду той или иной страны);

6. споры о неправомерном судействе;

7. споры, связанные с вопросами дискриминации в сфере спорта: половая дискриминация, другие формы дискриминации;

8. споры, связанные с защитой нарушенных или оспоренных интеллектуальных прав в спортивной среде.

Следует отметить, что дела, связанные с применением санкций дисциплинарного характера за нарушение правил организации и проведения спортивных мероприятий рассматриваются в специализированных органах, создаваемых физкультурно-спортивными организациями (например, приведенные ранее по тексту).

Дела, связанные с нарушением антидопинговых правил рассматривает Общероссийская антидопинговая организация<sup>2</sup> (Дисциплинарный антидопинговый комитет).

Как следует из положений части 2 статьи 1 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>3</sup> (далее по тексту – Закон о медиации), законом регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений,

<sup>1</sup> Погосян Е.В. Формы разрешения спортивных споров: сравнительно-правовой аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 14.

<sup>2</sup> пункт 3 часть 2 статьи 26.1 Федерального закона от 04.12.2007 № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).

<sup>3</sup> Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СПС «КонсультантПлюс» [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru).



в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений.

Таким образом, представляется, что значительное число спорных ситуаций в сфере спорта может быть урегулировано с использованием института медиации.

В целом, характеризуя Закон о медиации можно отметить его гибкость и диспозитивность, неприсущую российскому законодательству.

Учитывая специфику спортивных споров, думается неприменимой, предлагаемая статьей 15 Закона о медиации возможность привлечения медиатора непрофессионала для разрешения спора, ввиду крайне низких требований, предъявляемых к лицу – медиатору непрофессионалу (достижение возраста 18 лет, обладание полной дееспособности, отсутствие судимости).

Отдельно хочется заметить, что мир спорта представляет собой достаточно узкий круг людей, в связи с чем встает вопрос о беспристрастности медиатора и эффективности данной процедуры.

Для минимизации данного риска сторонам, намеревающимся воспользоваться услугами медиатора, рекомендуется привлекать лиц, состоящих в партнерствах, СПО<sup>1</sup>, занимающихся выработкой путей разрешения споров на профессиональной основе, так как данные организации заинтересованы в развитии института медиации в России и стремятся к достижению наибольшей эффективности медиации, удовлетворенности сторон спора, а также к сохранению и улучшению своей репутации.

Говоря о сроке проведения данной процедуры, который согласно статье 13 Закона о медиации не должен превышать 60 дней, видится необходимым отметить, что при разрешении споров в сфере спорта такой период времени видится чрезмерным и неприемлемым, поскольку в случае отстранения спортсмена от тренировочного процесса происходит регресс физического и психологического состояния спортсмена, в чем должны быть заинтересованы добросовестные стороны спора. Во избежание негативных последствий затягивания разрешения спора, сторонам рекомендуется ограничить срок разрешения спора 28 днями в медиативном соглашении.

Хочется осветить некоторый зарубежный опыт применения процедуры медиации. В то время как в России медиация не является широко распространенным способом разрешения споров, в Аргентине более 50% дел не доходят до суда, поскольку решаются с привлечением медиаторов.<sup>2</sup>

Особый интерес представляет собой правовое регулирование медиации, закрепленное в Спортивном кодексе Франции<sup>3</sup>. Спортивный кодекс Франции предусматривает, неиспользуемую российским законодательством, процедуру императивного обращения к посреднику (статья R-141-5).

---

<sup>1</sup> СПО - саморегулируемая организация.

<sup>2</sup> Погорелов М.А. Медиация как способ разрешения трудовых конфликтов с участием спортсменов и тренеров // Спорт: экономика, право, управление. 2012 № 3. С. 17.

<sup>3</sup> Французский спортивный кодекс // URL: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

Статьей R 141-6 предусмотрено, что в случае обращения к медиатору исполнение индивидуального правового акта (решения), в результате принятия которого возник спор, автоматически приостанавливается.

Конечно установление обязательной процедуры будет противоречить статье 46 Конституции РФ<sup>1</sup>, которая провозглашает, что каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Законодательное закрепление обязанности сторон конфликта в досудебном порядке обращаться к процедуре медиации, скорее всего приведет лишь к созданию лишнего бюрократического барьера. Решением вопроса может стать право суда передавать трудовой спор (в сфере спорта) медиатору для его мирного урегулирования<sup>2</sup>.

### **БИБЛИОГРАФИЯ**

Французский спортивный кодекс // URL: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

Устав ФИФА // URL:

[http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/11/20/75/forenweb\\_neutral.pdf](http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/11/20/75/forenweb_neutral.pdf).

Правовой регламент КХЛ // URL:

[https://www.khl.ru/documents/KHL\\_legal\\_regulations\\_2014-2017.pdf](https://www.khl.ru/documents/KHL_legal_regulations_2014-2017.pdf).

Погосян Е.В. Формы разрешения спортивных споров: сравнительно-правовой аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 30.

Погорелов М.А. Медиация как способ разрешения трудовых конфликтов с участием спортсменов и тренеров // Спорт: экономика, право, управление. 2012 № 3. С. 17 - 19.

Chappelet J-Z/ *Autonomy of sport in Europe/* Strasbourg, 2010. P.16.

Newmark Christopher. *Is mediation effective for resolving sports disputes?*

T.M.C. Asser press, the Hague, the Netherlands, 2002. P.60.

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. № 31. ст. 4398. 2014.

<sup>2</sup> Погорелов М.А. Медиация как способ разрешения трудовых конфликтов с участием спортсменов и тренеров // Спорт: экономика, право, управление. 2012 № 3. С. 17-19.

*Е.Ю. Потанов*

## **Проблема защиты авторских прав в Интернете**

***Научный руководитель - д.ю.н., профессор, профессор кафедры «Теория и история государства и права» Финансового университета при Правительстве РФ Шагиева Р.В.***

В нашей стране очень велики масштабы контента, который используется и размещается вне рамок санкционирования с их правообладателями. Более 70% произведений, используемых в социальных сетях, сопряжены с нарушением авторских прав. То же самое касается и рынка книжных товаров, он, в свою очередь, теряет примерно 4 млрд руб. в год, из-за того, что в преобладающем большинстве случаев люди отказываются покупать книги и отдают предпочтение пиратским копиям книг, скаченных из интернета.

Хотелось бы обратиться к статистике работы арбитражных судов России, где при рассмотрении основной массы дел, связанных с охраной смежных и авторских прав, большую часть дел, а именно около 90%, составляют дела отстаивания своих исключительных прав в суде.<sup>1</sup>

В последнее время правительство принимает огромные попытки урегулировать в рамках закона так называемые «сетевые отношения», стоило бы отметить, что действующее законодательство не берёт в расчёт все особенности урегулирования данной области правовых отношений.

Есть некоторые причины, осложняющие охрану авторских и смежных прав на просторах Интернета, если разделить их на составляющие, мы получим:

1. Отсутствие в нормативно-правовых источниках точного понятия и определения субъектов отношений в Интернете, их прав и обязанностей;
2. Отсутствие точно обозначенной ответственности в связи с нарушением данными субъектами за подобные правонарушения;
3. Отсутствие реестра, где могла бы содержаться единая база данных объектов авторских прав;
4. Сложность определения физических и юридических лиц, а так же, трудность правоприменения, связанных с межнациональной формой отношений в Интернете.

В начале 2013 года можно заметить активизацию борьбы государства с нарушением авторских прав в сети Интернет.

Федеральный закон № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты

---

<sup>1</sup> Официальный сайт Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. URL: <http://rkn.gov.ru/news/rsoc/news23180.htm/>

интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях»<sup>1</sup> вступил в силу с 01.08.2013, его ещё называют «антипиратским» законом.

«Антипиратский закон» дал почву для возникновения нескольких вопросов. Если он уменьшил границы использования предварительных обеспечительных мер посягательством на исключительные права на фильмы, то, что делать с незаконным использованием книг, фотографий, музыкальных произведений и т.д., которые не предусмотрены и не подпадают под аналогичные меры защиты с их несогласованным использованием. Есть ещё момент с понятием, которое присутствует в ГК РФ (ст. 1263 ГК РФ) «аудиовизуальное произведение», оно в себе содержит более широкий спектр, чем только фильмы. К ним можно отнести записи концертов, видеоклипы, видеоролики и другие мультимедийные продукты.

Ещё этот закон закрепляет такое понятие как «информационный посредник» и определяет ответственность, которую он будет нести за нарушение интеллектуальных прав.<sup>2</sup>

Благодаря этому закону в ГК РФ появилась статья 1253.1 и она даёт определение данным субъектам, лицо, осуществляющее передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети, в том числе в сети «Интернет», лицо, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием информационно-телекоммуникационной сети, лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу в этой сети.<sup>3</sup>

В таком случае становится не ясным такой момент что, в некотором понимании под информационными посредниками рассматриваются и новостные дистрибьюторы, и системы поиска, потому что исходя из «возможности размещения материала или информации» подпадает и размещение ссылок. В данной редакции закона даже обычный пользователь может подпадать под понятие «информационный посредник», размещая на своём аккаунте в социальных сетях ссылку с нелегальным или пиратским контентом или отправляя её по электронной почте. Именно из-за нечёткости в формулировке, в судебной практике содержатся случаи отказа в удовлетворении требований в признании поисковой системы виновником в размещении ссылок на пиратский контент.<sup>4</sup> И поэтому ограничение границ формулировки «информационный посредник» необходимо только теми

---

<sup>1</sup> [Электронный ресурс].

<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=160239;fld=134;dst=100071,0;rnd=0.4158248503226787>

<sup>2</sup> Терещенко Л.К. Модернизация информационных отношений и информационного законодательства: монография. -М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. -Инфра-М, 2013.

<sup>3</sup> [Электронный ресурс] Постановление Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.12.2008 №10962/08 Официальный сайт Федеральных Арбитражных Судов Российской Федерации. URL: [http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id\\_casedoc=1\\_1\\_edbd3254-a5c3-40b6-9f4f-3f9c35977eb1](http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_edbd3254-a5c3-40b6-9f4f-3f9c35977eb1)

<sup>4</sup> [Электронный ресурс] Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 ноября 2011 г. № 6672/11 по делу № А40-75669/08-110-609. Официальный сайт Федеральных Арбитражных Судов Российской Федерации. URL: [http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id\\_casedoc=1\\_1\\_be87c7b7-ec2b-4325-82c4-e1ae94f34e16](http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_be87c7b7-ec2b-4325-82c4-e1ae94f34e16)

субъектами пользования сети Интернет, которые непосредственно влияют на доступ к контенту.

Последующий Федеральный закон от 24.11. 2014 №364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информатизации, информационных технологиях и о защите информации» и гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации», который вступил в силу с 01.05.2015 года, устранил некоторые недочёты Закона № 187-ФЗ. Было увеличен круг применения предварительных обеспечительных мер практически на все авторские права.

Если говорить о судебной практике, которую нам приходилось наблюдать до принятия «антипиратского закона» была несколько неопределённой. Владельцы сайтов и хостинг-провайдеры не признавались в нарушении авторских и интеллектуальных прав, а ответственность несло то лицо, которое разместила сам контент или ссылку на него.

В 2008 году, исходя из решения Высшего Арбитражного Суда РФ, хостинг-провайдер не нес ответственности за ту информацию, которую он передаёт, если он не является инициатором передачи и не он выбирает получателя контента.<sup>1</sup> Но доказать то, что данный спорный контент был помещён на сайт третьим лицом очень сложно, и если доказательство не имело место, то виновником нарушения авторских прав признавался владелец сайта. Однако были случаи, когда факт размещения контента третьим лицом был доказан, но к ответственности вместе с ним привлекался и владелец сайта. В 2008 году по решению Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ было установлено, что судам стоит рассматривать степень участия провайдера в ходе хранения, передачи и обработки информации. Впоследствии это направление получило более широкое развитие в судебной практике. Стали проверяться такие обстоятельства: получает или получил провайдер прибыль в связи использования пиратского контента, присутствуют ли в пользовательском соглашении обязанности, при которых пользователь должен при размещении контента твёрдо придерживаться законодательству, если последнее не будет соблюдаться, провайдер имеет право удалить незаконно размещённый контент. Необходимо также было отслеживать факт технологического состояния, содействующего нарушению авторских прав, а также присутствие специализированных программ, которые позволяют отслеживать или удалять запрещённые файлы.

В связи с этими изменениями уже известны случаи, когда суды принимали решения не в пользу хостинг-провайдеров и последние несли ответственность в виде компенсации за причинённый ущерб, когда они имели возможность ограничить доступ к контрафактному контенту, но не прибегнули ей воспользоваться.

Ч. 1 ст. 1253.1 ГК РФ гласит, если информационные посредники, нарушают условие об ограничении доступа к пиратским файлам, то к ним может быть применима административная ответственность в виде штрафа.

---

<sup>1</sup> [Электронный ресурс]. Постановление Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.12.2008 №10962/08 Официальный сайт Федеральных Арбитражных Судов Российской Федерации. URL: [http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id\\_casedoc=1\\_1\\_edbd3254-a5c3-40b6-9f4f-3f9c35977eb1](http://arbitr.ru/bras.net/f.aspx?id_casedoc=1_1_edbd3254-a5c3-40b6-9f4f-3f9c35977eb1)

Закон №187-ФЗ не предусматривает рассматривать простых пользователей сети Интернет нарушителями за скачивание пиратского контента, хотя на стадии разработки законопроекта рассматривались идеи о присуждении штрафа недобросовестным пользователям ресурса, прослеживая их деятельность по IP-адресу.

Многочисленные сайты - торрент-трекеры, действующие в сети Интернет, не содержат собственно самих авторских прав на своих серверах, а роль администрации трекера сводится лишь к каталогизации данных и сбору статистической информации о метаданных. Однако вся деятельность торрент-трекеров направлена на неправомерное доведение произведений до всеобщего сведения таким образом, что любое лицо может получить доступ к произведению из любого места и в любое время по собственному выбору. Таким образом, они не только способствуют, но и в существенной мере технически осуществляют неправомерное распространение объектов авторского права и смежных прав, однако фактически, распространяют авторские права сами пользователи, предлагая для скачивания загруженный контент.<sup>1</sup>

Все раздачи заблокированные в связи с тем, что закон №187-ФЗ вступил в законную силу, можно без труда найти в Интернете на различных иностранных и российских сайтах. Торрент-трекеры имеют в своём запасе целый ряд IP-адресов и доменов. Если сайт будет заблокирован по определённому URL или IP, раздача обязательно появится на другом сетевом адресе, а современные способы для уклонения от блокировки помогают пользователям без особого труда находить доступ к запрещённым сайтам.<sup>2</sup>

При этом правообладатель вынужден каждый раз подавать ходатайства в Мосгорсуд и проходить длительную и сложную процедуру, чтобы обеспечительные меры были приняты. Международная практика показывает, что законодательные ограничения имеют крайне низкую эффективность в борьбе с цифровым пиратством.

Компетенция Мосгорсуда увеличена благодаря принятию нового Закона №364-ФЗ. Согласно ему, гражданские дела, которые связаны с нарушением авторских и смежных прав на информационно-телекоммуникационных просторах будут рассматриваться Мосгорсудом как судом первой инстанции в подобных делах.

Хотелось бы отметить, что 17 декабря 2013 года был подписан документ, инициатором которого выступил Роскомнадзор. Этот документ подписали владельцы исключительных прав на фильмы и интернет-ресурсы, являющиеся дистрибьюторами соответствующего вида контента. Так называемый Меморандум о сотрудничестве для соблюдения и защиты авторских прав

---

<sup>1</sup> Вязовская Т.Н. Проблемы защиты исключительных авторских прав в сети интернет в Российской Федерации // Современная научная мысль. – 2015. - № 2. С. 161 – 170.

<sup>2</sup> Терещенко Л.К. Модернизация информационных отношений и информационного законодательства: монография. - М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. -Инфра-М, 2013.

подписали почти 40 представителей крупнейших компаний, производителями теле- и кинопродукции.

Меморандум вводит досудебный порядок разрешения спорных вопросов по поводу незаконного размещения пользователями фильмов на интернет-сервисах. В частности, он устанавливает, что правообладатели будут информировать администраторов сайтов о нарушении их пользователями исключительных прав. В случае получения соответствующего уведомления, интернет-площадки, в свою очередь, должны принять незамедлительные меры по блокировке или удалению «пиратского» видеоконтента. При этом подчеркивается, что реализация принципов Меморандума является основой для обсуждения условий сотрудничества в целях развития легального интернет-рынка использования фильмов. Указанный документ, как и иные документы такого плана, безусловно, может способствовать снижению нагрузки на Мосгорсуд и упрощению механизма защиты авторских и смежных прав. Однако стоит отметить, что ряд крупнейших ресурсов, таких как Яндекс, Google, ВКонтакте и Рамблер Меморандум до настоящего момента не подписали.<sup>1</sup>

## **БИБЛИОГРАФИЯ**

1. Апарышев И. Авторское право в интернет-эпоху// эж-ЮРИСТ. 2012. № 28.
2. Валинов А. Современные проблемы защиты авторских прав и смежных прав в Интернете и локальных сетях // Интеллектуальная собственность: Авторские и смежные права. – 2007. – №5.
3. Вязовская Т.Н. Проблемы защиты исключительных авторских прав в сети интернет в Российской Федерации // Современная научная мысль. – 2015. - № 2. С. 161 – 170.
4. Официальный сайт Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. URL: <http://rkn.gov.ru/news/rsoc/news23180.htm//>

*Б.К. Темиргали,  
магистрант АО «Казахский гуманитарно-юридический университет»*

## **Принцип универсальной юрисдикции в международном праве**

*Научный руководитель к.ю.н., доцент Иржанов А.С.*

Термин "юрисдикция" является юридическим термином и обычно используется для описания власти государства. Существуют традиционные формы юрисдикции в государствах: законодательная, судебная и исполнительная. В настоящей статье рассматривается судебная юрисдикция,

---

<sup>1</sup> Вязовская Т.Н. Проблемы защиты исключительных авторских прав в сети интернет в Российской Федерации // Современная научная мысль. – 2015. - № 2. С. 161–170.

т.е. способность правовой системы государства выносить решения по представленным делам.

Обычно государство пользуется судебной юрисдикцией в отношении преступлений, совершенных на ее территории, тем не менее, это не означает, что она на этом полностью заканчивается.<sup>1</sup>

Универсальная юрисдикция является наиболее спорной формой судебной юрисдикции. Государство может осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении акта, который был совершен иностранцем против иностранца за границей, когда этот акт носит такой серьезный характер, что вызывает интерес в осуществлении юрисдикции над ним у всего международного сообщества.<sup>2</sup>

Принцип универсальной юрисдикции является принципом, который позволяет национальным судам привлекать к ответственности и обеспечивать неотвратимость наказания виновных в совершении преступлений против всего человечества, независимо от гражданства жертвы, преступника или от того, где произошло преступление.<sup>3</sup>

Принцип универсальной юрисдикции позволяет отступать от обычных правил, требующих территориальную или личную ссылку с преступностью, преступником или жертвой. Универсальная юрисдикция не подкреплена официальной правовой основой, ее осуществление представляет собой обычную международную норму. Это происходит на основании того, что некоторые преступления, так опасны для международных интересов, что государства имеют право, и даже обязаны, возбуждать дела против преступника, независимо от места совершения преступления и национальности преступника или жертвы. Поэтому государства или международные организации должны вмешаться в уголовное преследование и наказать виновных лиц.<sup>4</sup>

Преступления, подлежащие универсальной юрисдикции, включают пиратством, рабство, преступления против человечности, военные преступления, пытки и геноцид.<sup>5</sup>

Универсальная юрисдикция применяется к правонарушениям по отношению ко всему международному сообществу в целом.

По делу Барселона трэкин (Бельгия против Испании), Международный Суд заявил, что очень важно проводить различие между обязательствами государства по отношению к международному сообществу в целом и обязательствами по отношению к другому государству. По своей природе первые касаются всех государств. Ввиду важности затрагиваемых прав, все

---

<sup>1</sup> Diane Morrison and Justus Reid Weiner "Curbing the Manipulation of Universal Jurisdiction", Jerusalem Center for Public Affairs, 2010. <http://www.jcpa.org/text/universal-jurisdiction.pdf>

<sup>2</sup> Diane Morrison and Justus Reid Weiner "Curbing the Manipulation of Universal Jurisdiction", Jerusalem Center for Public Affairs, 2010. <http://www.jcpa.org/text/universal-jurisdiction.pdf>

<sup>3</sup> A program of the United Nations Association of the United States of America, Researched and drafted by Amitis Khojasteh, Updated June 28, 2007. <http://www.amicc.org/docs/Universal%20Jurisdiction%20Q&A.pdf>

<sup>4</sup> Xavier Philippe, «The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh?», Selected articles on international humanitarian Law, International review of the Red Cross, Volume 88 Number 862 June 2006. [https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc\\_862\\_philippe.pdf](https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf)

<sup>5</sup> A program of the United Nations Association of the United States of America, Researched and drafted by Amitis Khojasteh, Updated June 28, 2007. <http://www.amicc.org/docs/Universal%20Jurisdiction%20Q&A.pdf>



государства имеют правовой интерес для их защиты, они являются обязательствами *Erga Omnes*.

В 2010 году, Генеральная Ассамблея ООН упомянула о принципах, которые регулируют осуществление универсальной юрисдикции по "серьезным нарушениям". Многие международные конвенции предусматривают обязанность преследовать определенные преступления, но не всегда влекут за собой осуществление универсальной юрисдикции. Женевские конвенции 1949 года признали принцип универсальной юрисдикции в форме обязательства выдавать и осуществлять судебное преследование за "серьезные правонарушения". Кроме того, государства, которые ратифицировали Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания по закону обязаны осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении лиц, совершивших закрепленные в конвенции преступления.<sup>1</sup>

Реализация общего принципа остается сложной, так как он является вопросом не только международного, но и национального законодательства. Государства имеют право принимать внутренние акты по данному вопросу, а не только правила или принципы международного права. Следовательно, универсальный принцип юрисдикции применяется неоднородно, поэтому очень трудно получить ясную картину ситуации в целом.

Признание универсальной юрисдикции государства как принципа не достаточно. Нужно сделать три необходимых шага для его эффективной работы: определить существование определенного юридического основания для универсальной юрисдикции, прописать четкое определение преступлений и его составных элементов, а также применить национальные средства принуждения, позволяющие национальной судебной власти осуществлять свою юрисдикцию над этими преступлениями. Если одного из этих шагов не хватает, то принцип не будет эффективно работать.<sup>2</sup>

На сегодняшний день большинство государств признали, что у них есть моральный долг осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении этих преступлений. Тем не менее, многие из них не выполнили свои обязательства по принятию национальных законов, предусматривающих универсальную юрисдикцию. Даже если такие законы и имелись, чаще всего они были неэффективными. Таким образом, проблема заключается в сфере применимости принципа универсальной юрисдикции, так как реализация универсальной юрисдикции часто натывается на препятствия.<sup>3</sup>

По сути, универсальная юрисдикция была впервые применена к преступлению пиратства. Учитывая характер данного преступления, место

---

<sup>1</sup> Hoover, Dalila V., "Universal Jurisdiction not so Universal: A Time to Delegate to the International Criminal Court". Cornell Law School Inter-University Graduate Student Conference Papers. Paper 52. 2011, [http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1081&context=lps\\_clacp](http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1081&context=lps_clacp)

<sup>2</sup> Xavier Philippe, «The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh?», Selected articles on international humanitarian Law, International review of the Red Cross, Volume 88 Number 862 June 2006. [https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc\\_862\\_philippe.pdf](https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf)

<sup>3</sup> Hoover, Dalila V., "Universal Jurisdiction not so Universal: A Time to Delegate to the International Criminal Court". Cornell Law School Inter-University Graduate Student Conference Papers. Paper 52. 2011, [http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1081&context=lps\\_clacp](http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1081&context=lps_clacp)

совершения преступления, стал ключевым положением в основе принципа универсальной юрисдикции. Преступление происходило в «открытом море», то есть в международных водах, не подлежащих юрисдикции любого отдельного государства. Следовательно, в интересах правосудия, юрисдикция была присуждена любому государству, которое задерживало пиратов.

В современную эпоху, второй основной предпосылкой, которая также актуальна, является то, что международные преступления стали рассматриваться как угроза для международного сообщества. Они такие по своему масштабу и степени, что затрагивают интересы всего человечества. Такие преступления, таким образом, преступления против самого международного сообщества, и, следовательно, попадают под юрисдикцию каждого государства.

После второй мировой войны, пиратство и работорговля были единственными преступлениями, подлежащими универсальной юрисдикции. Тем не менее, эта концепция была вскоре расширена в соответствии с ростом международного правового порядка, для введения двух новых классов преступления: военные преступления и преступления против человечности. Эти преступления настолько тяжкие, что составляют международные преступления, давая основания для применения универсальной юрисдикции. Военное преступление - это не преступление против закона или уголовного кодекса любой отдельной страны, но и преступление против международного права. Законы и обычаи войны имеют универсальное применение и не зависят от национальных законов и границ. Очевидно, что международный правопорядок имеет фундаментальный интерес в поддержании целостности и доверия к международной правовой системе с помощью уголовного преследования тех, кто нарушает его основные запреты. Комиссия международного права в Уставе Нюрнбергского трибунала и впоследствии в решении Трибунала подтвердила, что преступления против человечности и военные преступления поднялись до уровня международного преступления.<sup>1</sup>

На настоящий момент концепция универсальной юрисдикции достигла значительного уровня эволюционного развития и кодификации. Таким образом, современная эволюция универсальной юрисдикции может рассматривать в виде двух составляющих: во-первых, как договор, основывающий обязательства по универсальной юрисдикции и, во-вторых, реализация принципа универсальной юрисдикции на законодательном и судебном уровне.<sup>2</sup>

В настоящее время универсальная юрисдикция закреплена в уголовном законодательстве целого ряда стран. Некоторые государства приняли национальные нормативно-правовые акты, имплементирующие нормы международного (в частности, международного гуманитарного) права. Среди данных государств следует отметить Бельгию (которую зачастую называют «лабораторией применения универсальной юрисдикции») и Германию

---

<sup>1</sup> The Principle and Practice of Universal Jurisdiction: PCHR's Work in the occupied Palestinian territory. Palestinian Centre for Human Rights (PCHR), 2010.

<sup>2</sup> The Principle and Practice of Universal Jurisdiction: PCHR's Work in the occupied Palestinian territory. Palestinian Centre for Human Rights (PCHR), 2010.

(принявшую национальный нормативно-правовой акт, на сегодняшний день наиболее полно и последовательно имплементировавший на внутригосударственном уровне нормы международного уголовного и международного гуманитарного права — Кодекс преступлений против международного права от 26 июня 2002 г.).

Принцип универсальной юрисдикции еще не получил окончательного закрепления в международном праве в качестве общепризнанного. Тем не менее, определенные тенденции к подобному закреплению можно обнаружить в ряде универсальных международных договоров: Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г., Международной конвенции «О пресечении преступления апартеида и наказании за него» от 30 ноября 1973 г., Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 г.<sup>1</sup>

Для эффективного применения принципа универсальной юрисдикции необходимы основы для его применения. Во-первых, данная уголовная юрисдикция основана исключительно на характере преступления, без учета того, где было совершено преступление, гражданство предполагаемого преступника или осужденного, гражданство потерпевшего, или любой другой связь в состоянии осуществлять такую юрисдикцию. Она может осуществляться компетентным судебным органом любого государства над обвиняемым в совершении тяжких преступлений по международному праву. Тяжкими преступлениями в международном праве являются пиратство, рабство, военные преступления, преступления против мира, преступления против человечности, геноцид и пытки.

Кроме того, государство может рассчитывать на возможность применения универсальной юрисдикции для того, чтобы добиться экстрадиции лица, обвиняемого или осужденного в совершении тяжкого преступления по международному праву, при условии, что оно имеет достаточно серьезных доказательств вины лица, и судебный процесс или наказание осуществляется в соответствии с международными нормами и стандартами по защите прав человека в контексте уголовного судопроизводства.

Национальные судебные органы могут опираться на принцип универсальной юрисдикции, даже если их национальное законодательство специально не прописывает такую возможность.<sup>2</sup>

От уголовной юрисдикции по тяжким преступлениям по международному праву не могут быть освобождены главы государств, правительств или любые ответственные государственные чиновники, невзирая на их иммунитет. Срок давности не распространяется на тяжкие преступления по международному праву.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Н.М. Лямин «Становление принципа универсальной юрисдикции и ее осуществление органами международного уголовного правосудия», Вестник РУДН, серия Юридические науки, 2014, № 2.

<sup>2</sup> Program in Law and Public Affairs and Woodrow Wilson School of Public and International Affairs, Princeton University. Princeton Project on Universal Jurisdiction. Printed in the United States of America © 2001.

<sup>3</sup> Международный Комитет Красного Креста. <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/ihl-limitations-271004.htm>

Если несколько стран претендует на осуществление такой юрисдикцию над лицом, то государства должны, при принятии решения о судебном преследовании или экстрадиции, основывать свои решения на общем балансе из определенных критериев. Например, существования многосторонних или двусторонних договорных обязательств, место совершения преступления, любые отношения между запрашивающим государством и предполагаемым преступником, преступлением, или потерпевшим, добросовестность и эффективность обвинение в запрашивающего государства, справедливость и беспристрастность разбирательства в запрашивающего государства, удобство для сторон и свидетелей, а также наличие доказательств в запрашивающего государства, интересы правосудия.<sup>1</sup>

Если над обвиняемым лицом были проведены надлежащие правовые процедуры и вынесено судебное решение, то государства должны признать действительность надлежащего осуществления универсальной юрисдикции другим государством и признать окончательное решение компетентного судебного органа, осуществившим такую юрисдикцию в соответствии с международными нормами.

Существуют основания для отказа в выдаче. Государство или его судебные органы должны отказаться удовлетворить просьбу о выдаче на основе универсальной юрисдикции, если разыскиваемое лицо, вероятно, будет подвержено смертной казни, пыткам или другим жестоким, унижающим достоинство наказанию или обращению или, если есть вероятность, что человек будет повержен правовому разбирательству, противоречащим международным стандартам.<sup>2</sup>

Практика международного права показывает, что принцип универсальной юрисдикции из года в год все больше находит свое отражение в национальных законодательствах, а также в международных договорах между субъектами международного права. Это необходимо для эффективного применения принципа универсальной юрисдикции. В случае необходимости, государства должны принять национальное законодательство, позволяющее осуществление универсальной юрисдикции и исполнение этих основ. Кроме того, во всех будущих договорах и протоколах к существующим договорам, связанных с серьезными преступлениями в рамках международного права, государства должны включать в себя положения по универсальной юрисдикции.

Статья 8 Уголовного Кодекса РК «действие уголовного закона в отношении лиц, совершивших уголовное правонарушение за пределами РК» в ч.4 предусматривает, что иностранцы, а также лица без гражданства, постоянно не проживающие на территории РК, совершившие преступление за пределами РК, подлежат уголовной ответственности по настоящему Кодексу в случаях, если это деяние направлено против интересов РК, и в случаях,

---

<sup>1</sup> Michael Plachta. CONTEMPORARY PROBLEMS OF EXTRADITION: HUMAN RIGHTS, GROUNDS FOR REFUSAL AND THE PRINCIPLE AUT DEDERE AUT JUDICARE.  
[http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF\\_rms/no57/57-07.pdf](http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_rms/no57/57-07.pdf)

<sup>2</sup> Program in Law and Public Affairs and Woodrow Wilson School of Public and International Affairs, Princeton University. Princeton Project on Universal Jurisdiction. Printed in the United States of America © 2001.

предусмотренных международным договором РК, если они не были осуждены в другом государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории РК.<sup>1</sup>

Данная статья дает возможность применять УК РК лицу, которое совершило международное преступление или преступление международного характера, которое предусмотрено в международных соглашениях.

На сегодняшний день РК является участником международных организаций и соглашений. Такое сотрудничество затрагивает и сферу, связанную с уголовными преступлениями. Например, РК присоединился к Римскому статуту Международного уголовного суда. МУС осуществляет международное правосудие над лицами, совершившими тяжчайшие международные преступления, тем самым обеспечивая неотвратимость уголовного наказания за такие правонарушения. Кроме того, Казахстан является участником Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, которая закрепляет положение о том, что государства обязаны осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении преступлений, закрепленных в этой конвенции.

Таким образом, РК признает существование возможности применения принципа универсальной юрисдикции. Однако, необходимо помнить, что осуществление данной юрисдикции предполагает не только следование договорным обязательствам, но и общим нормам международного права, которые отражают основы следования принципу универсальной юрисдикции.

## **БИБЛИОГРАФИЯ**

Diane Morrison and Justus Reid Weiner “Curbing the Manipulation of Universal Jurisdiction”, Jerusalem Center for Public Affairs, 2010. <http://www.jcpa.org/text/universal-jurisdiction.pdf>

A program of the United Nations Association of the United States of America, Researched and drafted by Amitis Khojasteh, Updated June 28, 2007. <http://www.amicc.org/docs/Universal%20Jurisdiction%20Q&A.pdf>

Xavier Philippe, «The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh?», Selected articles on international humanitarian Law, International review of the Red Cross, Volume 88 Number 862 June 2006. [https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc\\_862\\_philippe.pdf](https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_862_philippe.pdf)

The Principle and Practice of Universal Jurisdiction: PCHR’s Work in the occupied Palestinian territory. Palestinian Centre for Human Rights (PCHR), 2010.

*Н.М. Лямин* «Становление принципа универсальной юрисдикции и ее осуществление органами международного уголовного правосудия», Вестник РУДН, серия Юридические науки, 2014, № 2

Program in Law and Public Affairs and Woodrow Wilson School of Public and International Affairs, Princeton University. Princeton Project on Universal Jurisdiction. Printed in the United States of America © 2001.

---

<sup>1</sup> Уголовный Кодекс РК от 3 июля 2014 года № 226-V ЗПК. <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>

Международный Комитет Красного Креста.  
<https://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/ihl-limitations-271004.htm>

*Michael Plachta.* «Contemporary problems of extradition: human rights, grounds for refusal and the principle aut dedere aut judicare».  
[http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF\\_rms/no57/57-07.pdf](http://www.unafei.or.jp/english/pdf/PDF_rms/no57/57-07.pdf)

Уголовный Кодекс РК от 3 июля 2014 года № 226-V ЗРК.  
<http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226>

*А.Н. Федотова,  
магистрант международного права Казахского гуманитарно-  
юридического университета*

## **Реализация в Республике Казахстан Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него и принятие Римского статута**

Республика Казахстан ведет активное участие в международных сотрудничествах в области борьбы с преступностью. Казахстан является участником, как универсальных, так и региональных и двусторонних соглашений, направленных на предупреждение и пресечение незаконных действий международного характера. 29 июня 1998 года произошло присоединение Республики Казахстан к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него от 9 декабря 1948 года.

Данная конвенция была принята резолюцией Генеральной Ассамблеей Организации Объединённых Наций от 9 декабря 1948 года в Париже. Вступила в силу 12 января 1951 года. Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него устанавливает международный правовой статус понятия «геноцид». Термин «геноцид» был введен польским юристом Рафаэлем Лемкиным в 1943 году. «Данный термин подразумевает действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую, религиозную или иную исторически сложившуюся культурно-этническую группу как таковую путём:

убийства членов этой группы;  
причинения тяжкого вреда их здоровью;  
мер, рассчитанных на предотвращение деторождения в такой группе;  
изъятия детей из семьи;

предумышленного создания жизненных условий, рассчитанных на полное или частичное физическое уничтожение этой группы»<sup>1</sup>.

В уголовном кодексе Республики Казахстан в главе «4. Преступления против мира и безопасности человечества, в статье 168. Геноцид. Установлено наказание лишением свободы на срок от пятнадцати до двадцати лет либо

<sup>1</sup> А. СУХАРЕВ. Большой юридический словарь. - М.: ИНФРА-М, 2007. С 35.

пожизненным лишением свободы»<sup>1</sup>. Однако, не предусматривается в самостоятельной статье ответственность за подстрекательство к совершению геноцида, соучастие и покушение в нем.

Стоит заметить, что с 15-17 июля 1998 г. был учрежден на Дипломатической конференции полномочных представителей, прошедшей в г. Риме под эгидой Организации Объединенных Наций Международный уголовный суд. Официально он начал свою работу с 1 июля 2002 года. Основной задачей данного органа уголовной юстиции являлось преследование лиц, ответственных за геноцид, военные преступления, преступления против человечности.

Так как, Международный уголовный суд обрел юридическую силу, то для Казахстана, поддерживающего его создание, рано или поздно может возникнуть вопрос о необходимости присоединения к нему. По этой причине стоит оговориться о нюансах. Некоторые государства, которые завершили процедуру ратификации Статута, вносили коррективы в Конституцию.

Из-за того, что большая часть положений Римского статута не являются самоисполнимыми, перед государствами стоит важная задача – адаптировать свое законодательство для целей сотрудничества с Международным уголовным судом или же нет.

Также, на темпы ратификации Статута влияют неурегулированные проблемы конституционно-правового характера, недостаточная информированность общественности, государственных органов, а также должностных лиц о деятельности Международного уголовного суда.

Статья 46 Конституции Республики Казахстан гласит: - «Президент Республики Казахстан, его честь и достоинство неприкосновенны. Обеспечение, обслуживание и охрана Президента Республики и его семьи осуществляются за счет государства. Положения настоящей статьи распространяются на экс-Президентов Республики. Статус и полномочия Первого Президента Казахстана определяются Конституцией Республики и конституционным законом»<sup>2</sup>. Также, иммунитет распространяется на: Депутатов Парламента - статья 52, Председателя и членов Конституционного Совета - статья 71, Судей - статья 79.

Привлечение к уголовной ответственности таких лиц, осуществимо посредством соблюдения процедурных правил, которые установлены национальным законодательством. Однако, Римский статут предусматривает в «статье 27, что его положения применяются в равной мере ко всем лицам без какого-либо различия на основе должностного положения»<sup>3</sup>. Иммунитеты должностных лиц не могут рассматриваться в качестве правового средства, обеспечивающего безнаказанность должностных лиц, которые совершают преступления, подпадающие под юрисдикцию Международного уголовного

---

<sup>1</sup> Уголовный Кодекс Республики Казахстан ([http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575252#sub\\_id=1680000](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#sub_id=1680000)) 20.02.16

<sup>2</sup> <Конституция Республики Казахстан> ([http://www.akorda.kz/ru/official\\_documents/constitution](http://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution)) 20.02.16

<sup>3</sup> <Римский статут Международного уголовного суда> ([http://www.un.org/ru/law/icc/rome\\_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf)) 20.02.2016

суда, а именно, если речь идет об особо тяжких деяниях, вызывающих озабоченность всего международного сообщества.

Конвенция о пресечении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г. в статье 4 предусматривает, что лица, совершающие геноцид или какие-либо другие из перечисленных в статье 3 деяний, подлежат ответственности независимо от того, являются ли они ответственными по конституции правителями, должностными или частными лицами. Однако, ни одна из стран СНГ, являющаяся участником Конвенции, не сделала каких-либо оговорок по статье 4, что выражает согласие на отсутствие иммунитета должностных лиц в отношении уголовной ответственности за геноцид. А это значит, что иммунитеты государственных должностных лиц не могут препятствовать осуществлению уголовного преследования за тяжкие международные преступления, и в частности, за геноцид. Статья 6 Римского статута (“геноцид”) воспроизводит статью 2 Конвенции геноцида 1948 г. Большинство стран СНГ присоединились к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него и имплементировали свои обязательства, предусмотрев уголовную ответственность за геноцид. Учитывая тот факт, что «принципы, лежащие в основе Конвенции, признаны в международном праве в качестве обязательных даже без каких-либо договорных обязательств, все государства обязаны преследовать геноцид»<sup>1</sup>, так-как, осуждение данного преступления носит универсальный характер. Как в определении конвенции и «статье 7 Римского статута, национальные уголовные кодексы для квалификации преступления не устанавливают условия фактического уничтожения идентифицируемой группы; достаточно того, что совершено одно из действий, составляющих объективную сторону состава геноцида, но с обязательным условием – намерением подобного уничтожения»<sup>2</sup>.

Считаю, что было бы целесообразно принятие специального закона о сотрудничестве с Международным уголовным судом. Так-как, сейчас в этом направлении развивается международная практика, и за последнее время подобные законы приняты в целом ряде стран. Благодаря опыту государств, которые осуществили комплекс имплементационных мер, свидетельствует, что, как правило, все вопросы сотрудничества с Международным уголовным судом регламентируются в одноименных законах.

Также, исходя из статьи 8 Конституции об уважении Республикой Казахстан принципов и норм международного права, стоило бы задуматься о полном признании юрисдикции данного международного судебного органа. Так-как, он способен усовершенствовать систему правоохранительных органов Казахстана.

Практика показывает, что те государства, которые имели специальные законы о сотрудничестве с международными трибуналами, незамедлительно приняли законы о сотрудничестве с Международным уголовным судом. По той

---

<sup>1</sup> Г.И.Богуша, Е.Н. Трикоз Международный уголовный суд: проблемы, дискуссии, поиск решений. М: Москва, 2008. С 72

<sup>2</sup> Блищенко И. П., Фисенко И. В. Международный уголовный суд. М: Закон и право, ЮНИТИ 2003. С 104



причине, что в отношении производства по делу, которое осуществляется посредством Суда, применяются специфические процедуры.

## **БИБЛИОГРАФИЯ**

1. А. Сухарев. Большой юридический словарь М.: ИНФРА-М, 2007.
2. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз Международный уголовный суд: проблемы, дискуссии, поиск решений. М: Москва, 2008
3. Блищенко И. П., Фисенко И. В. Международный уголовный суд. М: Закон и право, ЮНИТИ 2003.

*Т.М. Хашиева,*

*магистрант Университета КАЗГЮУ*

### **Соотношение структурных элементов уголовно-процессуального института защиты**

***Научный руководитель: к.ю.н., профессор Ким К.В.***

Участие адвоката в уголовном судопроизводстве – важная форма адвокатской деятельности. Для всеобъемлющего уяснения понятия и сути уголовно-процессуального института защиты, определения места института защиты в системе и структуре национального права в целом и уголовно-процессуального права, в частности, выявления связей уголовно-процессуального института защиты с другими элементами структуры рассматриваемой отрасли права, необходимым является исследование содержания и структуры данного института.

Структура (лат. *structura* – строение, расположение, порядок) – совокупность устойчивых связей объекта, обеспечивающих его целостность и тождественность самому себе, т.е. сохранение основных свойств при различных внешних и внутренних изменениях<sup>1</sup>.

Каждый уголовно-процессуальный институт всегда призван урегулировать определенную область уголовно-процессуальных отношений, являющихся предметным срезом уголовно-процессуальной деятельности, решая при этом четко определенную его местом в структуре уголовно-процессуального права задачу. Соответственно, содержание и структура уголовно-процессуального института напрямую связаны с содержанием и структурой регулируемой области уголовно-процессуальной деятельности, а значит и со структурой уголовно-процессуальных отношений. Уголовно-процессуальная деятельность может быть охарактеризована с позиции наличия таких элементов, как субъект, объект, цель, способ деятельности, средства деятельности, результат деятельности, который: 1) может быть получен в виде, отличном от цели деятельности; 2) зависит от методов и средств деятельности; 3) в известной

---

<sup>1</sup> «Казахстан». Национальная энциклопедия Т.5 / Гл.ред. Б. Аягин. – Алматы: Главная редакция «Қазақ энциклопедиясы», 2006 – С. 107.

мере определяет дальнейшие направления деятельности, является основой для следующих ее этапов»<sup>1</sup>.

Рассмотрев структуру деятельности, регулируемой уголовно-процессуальным правом, мы пришли к выводу в своих предыдущих работах о том, что уголовно-процессуальный институт содержит в себе следующие структурные элементы:

- нормы права, содержащие основание возникновения, изменения и прекращения регулируемого правоотношения;

- нормы права, называющие объект конкретного правоотношения; нормы права, устанавливающие процессуальный статус субъектов данных правоотношений (права, обязанности и ответственность субъектов правоотношений);

- нормы права, устанавливающие временные границы существования данных правоотношений в форме процессуальных действий (не всегда);

- нормы права, устанавливающие порядок процессуального оформления правоотношения, регулируемого данным институтом.

Так, если говорить об уголовно-процессуальном институте защиты, то можно выделить следующие его структурные элементы.

Во-первых, основанием для возникновения правоотношений, связанных с осуществлением адвокатом защиты своего подзащитного является наличие возбужденного уголовного дела, кроме этого, если говорить об условиях допуска защитника к участию в уголовном процессе, то в соответствии с новым уголовно-процессуальным законодательством, защитник допускается к участию в деле с момента придания лицу статуса свидетеля, имеющего право на защиту, предъявления обвинения либо признания лица подозреваемым, а также в любой из последующих моментов уголовного процесса. Таким образом, именно процессуальные акты выступают важным основанием возникновения, изменения и прекращения правоотношений с участием адвоката-защитника. Есть свои ограничения при допуске защитника к участию в деле: одно и то же лицо не может быть защитником двух свидетелей, имеющих право на защиту, подозреваемых, обвиняемых, подсудимых если интересы одного из них противоречат интересам другого.

В качестве защитника в уголовном процессе участвует адвокат. При участии адвоката в уголовном процессе в качестве защитника, наряду с ним, в соответствии с новым УПК РК, по письменному заявлению свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, оправданного их защиту может осуществлять одно из следующих лиц: супруг (супруга) или близкий родственник, опекун, попечитель либо представитель организации, на попечении или иждивении которой находится подзащитный. Иностранные адвокаты же допускаются к участию в деле в качестве защитников, если это предусмотрено международным договором Республики Казахстан с соответствующим государством на взаимной основе, в порядке, определяемом законодательством. Основанием для прекращения

---

<sup>1</sup> Наурызова А.А. Сокращенный порядок судебного разбирательства как вид уголовно-процессуальной формы: Дис. ... канд. юрид. наук. - Астана, 2008. – С.14.

процессуальных отношений, регламентируемых институтом защиты является, например, отказ от защитника. Подозреваемый, обвиняемый, подсудимый вправе в любой момент производства по делу отказаться от защитника. Такой отказ допускается только по инициативе свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в присутствии участвующего в производстве по уголовному делу защитника либо защитника, назначенного в порядке, установленным УПК РК. Отказ от защитника не лишает лицо права в дальнейшем ходатайствовать о допуске защитника к участию в производстве по уголовному делу. Вступление защитника в процесс не влечет повторения действий, которые были к этому времени совершены в ходе расследования или судебного разбирательства. Это влечет восстановление прекращенных правоотношений. Не принимается отказ от защитника по мотивам отсутствия средств для оплаты юридической помощи. Отказ оформляется в письменной форме или отражается в протоколе соответствующего следственного или судебного действия.

Во-вторых, важным элементом структуры уголовно-процессуального института защиты является объект, по поводу которого возникает правоотношение, регулируемое рассматриваемым институтом. Таковым объектом выступает собственно осуществление защиты и представительства законных прав и интересов свидетеля, имеющего право на защиту, подозреваемого, обвиняемого. Так, законодатель определил случаи, когда участие адвоката-защитника в уголовном процессе является обязательным. В соответствии со статьей 67 УПК РК, участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно в случаях, если:

1) об этом ходатайствует подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный;

2) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не достиг совершеннолетия;

3) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный в силу физических или психических недостатков не может самостоятельно осуществлять свое право на защиту;

4) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не владеет языком, на котором ведется судопроизводство;

5) лицо подозревается, обвиняется в совершении преступления, за которое в качестве меры наказания может быть назначено лишение свободы на срок свыше десяти лет, пожизненное лишение свободы либо смертная казнь;

6) к подозреваемому, обвиняемому, подсудимому, осужденному применено содержание под стражей в качестве меры пресечения или он принудительно направлен на стационарную судебно-психиатрическую экспертизу;

7) между интересами подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных, оправданных, один из которых имеет защитника, имеются противоречия;

8) в уголовном процессе участвует представитель потерпевшего (частного обвинителя) или гражданского истца;

9) при рассмотрении дела в суде участвует прокурор, поддерживающий государственное обвинение (государственный обвинитель);

10) подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный находится вне пределов Республики Казахстан и уклоняется от явки в органы уголовного преследования или суда;

11) заявлено ходатайство о процессуальном соглашении и его заключении.

В третьих, следующим элементом структуры института защиты являются нормы права, устанавливающие процессуальный статус субъектов данных правоотношений (права, обязанности и ответственность субъектов правоотношений). Защитник обязан использовать все законные средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, опровергающих подозрение, обвинение или смягчающих ответственность подозреваемого, обвиняемого, и оказать им необходимую квалифицированную юридическую помощь. Адвокат обязан соблюдать требования законодательства, руководствоваться принципами организации и деятельности адвокатуры, соблюдать требования норм профессионального поведения и адвокатскую тайну. Также он обязан отказаться от поручения об оказании юридической помощи в случаях, если по данному делу оказывал ранее или оказывает юридическую помощь лицам, интересы которых противоречат интересам лица, обратившегося за помощью, или участвовал в деле в качестве специалиста, переводчика, прокурора, эксперта, дознавателя, следователя, переводчика, понятого, потерпевшего, гражданского истца или ответчика, а также, если в расследовании или рассмотрении дела принимает участие должностное лицо, которое состоит в близких родственных отношениях и т.д., согласно УПК РК и Закона РК «Об адвокатской деятельности». Защитник при этом вправе: иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания наедине и конфиденциально без ограничений их количества и продолжительности; собирать и представлять предметы, документы, сведения, а также иные данные, необходимые для оказания юридической помощи, которые подлежат обязательному приобщению к материалам уголовного дела; участвовать в допросе подозреваемого, обвиняемого, а также в иных следственных и процессуальных действиях, производимых с их участием или по их ходатайству либо ходатайству самого защитника; заявлять отводы; знакомиться с протоколом задержания, постановлением о применении меры пресечения и продлении срока содержания под стражей, домашнего ареста, уведомлением о прерывании сроков по делу, с протоколами следственных действий, произведенных с участием подозреваемого или самого защитника, которые предъявлялись либо должны были предъявляться подозреваемому, обвиняемому, а по окончании досудебного расследования – со всеми материалами, выписывать из него любые сведения в любом объеме, снимать копии с помощью научно-технических средств, за исключением сведений, составляющих государственные секреты, и списка свидетелей обвинения, присутствовать при объявлении подозреваемому постановления о признании подозреваемым, квалификации деяния подозреваемого; заявлять ходатайства, в том числе о принятии мер безопасности; участвовать в предварительном слушании дела, судебном разбирательстве в суде любой инстанции, выступать в судебных прениях, участвовать в заседании суда при возобновлении дела по вновь открывшимся обстоятельствам, при рассмотрении

ходатайства о санкционировании меры пресечения судом, при рассмотрении ходатайства о продлении срока содержания под стражей, домашнего ареста, при рассмотрении жалоб и ходатайств стороны защиты следственным судьей, при депонировании показаний; знакомиться с протоколом судебного заседания, при этом вправе проставлять свои подписи в конце протокола, а при ознакомлении с частью протокола судебного заседания, проставляя подписи в конце этой части, и приносить на него замечания; получать копии процессуальных документов, подлежащих вручению ему и его подзащитному и пр..

Защитник не вправе в соответствии с УПК РК: совершать каких-либо действий против интересов подзащитного и препятствовать осуществлению принадлежащих ему прав; вопреки позиции подзащитного признавать его причастность к уголовному правонарушению и виновность в его совершении, заявлять о примирении подзащитного с потерпевшим; признавать гражданский иск; отзывать поданные подзащитным жалобы и ходатайства; разглашать сведения, которые стали ему известны в связи с обращением за юридической помощью и ее осуществлением.

В четвертых, нормы, включающие в себя гарантии реализации прав и обязанностей адвоката-защитника-важный элемент структуры института защиты.

В соответствии с Законом Республики Казахстан «Об адвокатской деятельности», гарантиями деятельности адвоката-защитника выступают следующие положения. Вмешательство в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было способом запрещается, также запрещается отождествление адвоката с лицом, которому он оказывает юридическую помощь, запрещается; запрещается допрашивать адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с осуществлением им своих профессиональных обязанностей; запрещается требовать от адвокатов, их помощников и стажеров, руководителей и работников президиума коллегии адвокатов, юридических консультаций, адвокатских контор представления каких-либо сведений, связанных с оказанием юридической помощи определенному лицу, за исключением случаев, установленных законом.

Адвокатское делопроизводство, иные связанные с ним материалы и документы, а также имущество адвоката, в том числе средства мобильной связи, аудиоаппаратура, компьютерная техника, не подлежат досмотру, осмотру, выемке, изъятию и проверке, кроме случаев, предусмотренных законами Республики Казахстан.

Запрещается отказ адвокату в предоставлении свиданий наедине с его подзащитным в условиях, обеспечивающих конфиденциальность таких свиданий, а также ограничение их количества и продолжительности. Органы дознания и предварительного следствия в случаях, предусмотренных процессуальным законом, обязаны уведомлять адвоката о необходимости его участия в следственных и иных процессуальных действиях в согласованный с адвокатом срок.

Государственные служащие и руководители негосударственных организаций обязаны в течение десяти рабочих дней дать письменный ответ на обращение адвоката, связанное с оказанием им юридической помощи по конкретному делу. Лица, допустившие незаконное вмешательство в деятельность адвокатов либо

препятствующие осуществлению такой деятельности, привлекаются к ответственности в соответствии с законом.

В связи с принятием нового УПК Д. Канафин предлагает расширить гарантии деятельности адвоката-защитника следующим образом. Усилить и усовершенствовать гарантии неприкосновенности адвокатов в связи с осуществлением ими профессиональной деятельности, в частности, установить запрет на прослушивание и запись телефонных переговоров адвоката, запретить любое вторжение в служебные и жилые помещения адвокатов, в том числе осуществление гласных и негласных осмотров, обысков, выемок и иных подобных следственных и оперативных мероприятий без санкции судьи, осуществляющего процессуальный контроль. Запретить в законе привлечение адвокатов в качестве лиц, сотрудничающих с правоохранительными органами на конфиденциальной основе. Запретить в законе любое уголовное, гражданско-правовое и административное преследование адвокатов за правомерные действия, совершенные ими в связи с оказанием юридической помощи, в том числе за публичные высказывания адвокатов в средствах массовой информации и в залах судебных заседаний. Решить вопрос беспрепятственного допуска адвокатов к участию по делам всех категорий, включая дела, содержащие государственные секреты, путем предоставления адвокатом подписки о неразглашении этих секретов. Решить вопрос о свободном допуске адвокатов в помещения судов и правоохранительных органов без проведения дискриминационных досмотров и изъятий у адвокатов компьютерной техники и индивидуальных средств связи<sup>1</sup>.

Таким образом, структура уголовно-процессуального института имеет динамичный характер и в зависимости от содержания регламентируемых правоотношений может содержать в себе различные элементы-группы норм. Обязательными элементами структуры уголовно-процессуального института при этом выступают нормы, регулирующие основания возникновения, изменения и прекращения правоотношений, процессуальный статус участников правоотношений и гарантии их прав.

### **Библиография**

1. «Казахстан». Национальная энциклопедия Т.5 / Гл.ред. Б. Аягин. – Алматы: Главная редакция «Қазақ энциклопедиясы», 2006. – 560 с.
2. Наурызова А.А. Сокращенный порядок судебного разбирательства как вид уголовно-процессуальной формы: Дис. ... канд. юрид. наук. - Астана, 2008. – 174 с.
3. Канафин Д. Совершенствование правового статуса адвоката в свете разработки нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан /Д. Канафин//<http://www.zakon.kz/4533962-sovershenstvovanie-pravovogo-statusa.html>.

*Е.В. Колесникова,*

---

<sup>1</sup> Совершенствование правового статуса адвоката в свете разработки нового Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан /Д. Канафин//<http://www.zakon.kz/4533962-sovershenstvovanie-pravovogo-statusa.html>.

## **Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации: основные новеллы и проблемы применения**

*Научный руководитель – д.ю.н., профессор кафедры теории и истории права и государства Юрьев С.С.*

8 марта 2015 года был принят Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации<sup>1</sup> (далее КАС РФ), который впервые законодательно закрепил порядок осуществления административного судопроизводства при рассмотрении и разрешении административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, и законных интересов граждан, организаций, а также других административных дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений.

Основная причина введения КАС РФ – это недостаточное правовое регулирование порядка обжалования, сложности в обжаловании неправомερных правовых актов, решений, действий или бездействия представителей власти (органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также организаций наделенных некоторыми государственными и иными публичными полномочиями, должностных лиц).

Теперь только по правилам КАС РФ организации, граждане и общественные объединения могут обжаловать любые решения и действия органов власти всех уровней и отдельных чиновников, которые нарушают их права. Необходимо кратко остановиться на целом ряде наиболее существенных нововведений и особенностей КАС РФ, которые в дальнейшем предстоит еще подвергнуть самому детальному, в том числе критическому, научному осмыслению.

Прежде чем анализировать новеллы КАС РФ необходимо установить, что цель принятия нового закона является не только повышение доступности защиты прав и интересов граждан и организаций, а также увеличение роли суда при рассмотрении административных дел, возникающих из публичных правоотношений.

Кодексом установлен и последовательно реализован принцип состязательности и равноправия сторон.

Во-первых, обязанность доказывания оснований для принятия оспариваемого акта, совершения оспариваемых действий (бездействия) и их соответствия нормативным правовым актам ложится на орган государственной власти, орган местного самоуправления или должностное лицо (ч. 2 ст. 62, ч. 11 ст. 226 КАС РФ).

Во-вторых, суд вправе истребовать доказательства по соответствующим делам по своей инициативе. При проверке законности решения, действия (бездействия) суд не связан основаниями и доводами, содержащимися

---

<sup>1</sup> Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 N 21-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ, 09.03.2015, N 10, ст. 1391.

в административном исковом заявлении о признании незаконными решения, действия (бездействия) органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, и выясняет обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, в полном объеме (ч. 1 ст. 63, ч. 12 ст. 226 КАС РФ).

Наглядно демонстрируют последовательную реализацию в административном судебном процессе принципа состязательности и равноправия сторон при активной роли суда новеллы, касающиеся института проверки судебных актов.

В отличие от норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> (далее — ГПК РФ) и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации<sup>2</sup> (далее — АПК РФ), предусматривающих единый порядок апелляционного, кассационного производства по делам, возникающим из гражданских и публичных правоотношений, КАС РФ принципиально по-новому регулирует порядок проверки судебных актов в рамках административного судопроизводства.

Так, согласно части 1 ст. 306 КАС РФ, после поступления административного дела с апелляционной жалобой или апелляционным представлением суд апелляционной инстанции в порядке подготовки административного дела к рассмотрению вправе по своей инициативе или по просьбе лиц, подавших жалобу, представление, истребовать необходимые доказательства; суд апелляционной инстанции по ходатайству лиц, участвующих в деле, или по собственной инициативе также разрешает вопросы о применении мер предварительной защиты и (или) о приостановлении исполнения судебного решения. В соответствии с ч.1 ст. 308 КАС РФ суд апелляционной инстанции рассматривает административное дело в полном объеме и не связан основаниями и доводами, изложенными в апелляционных жалобе, представлении и возражениях относительно жалобы, представления.

Нововведения также коснулись института доказывания в административном процессе:

1) прямо сформулировано право суда дать судебное поручение соответствующему суду того же либо нижестоящего уровня (ч. 1 ст. 66);

2) предусмотрена возможность дачи устного заключения эксперта, если экспертиза проводится в судебном заседании (ч. 1 ст. 82);

3) дано широкое определение понятия «допустимость доказательств» (ст. 61);

4) по-новому изложены нормы о преюдиции.

С активной ролью суда связаны предусмотренные КАС РФ меры процессуального принуждения. Им посвящена целая глава данного Кодекса (гл. 11), в которой определено понятие мер процессуального принуждения, установлены их перечень, основания и порядок применения. К мерам

---

<sup>1</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ, 18.11.2002, N 46, ст. 4532.

<sup>2</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ", 29.07.2002, N 30, ст. 3012.



процессуального принуждения относятся: ограничение выступления участника судебного разбирательства или лишение участника судебного разбирательства слова; предупреждение; удаление из зала судебного заседания; привод; обязательство о явке; судебный штраф. Именно широкий перечень мер процессуального принуждения, большинство из которых ранее не предусматривались ГПК РФ и АПК РФ, показывает увеличение полномочий и роли суда при рассмотрении административных дел.

Также в КАС РФ получили существенное развитие нормы, регулирующие процессуальное правопреемство в административном судопроизводстве, в частности, предусмотрено функциональное правопреемство. Здесь так же важно заметить, что институт правопреемства до принятия КАС РФ регулировался ГПК РФ, однако в КАС РФ более подробно устанавливается порядок правопреемства в регулировании непосредственно публичных правоотношений. Например, согласно части 1 ст. 44 КАС РФ, в случае, если орган либо организация, наделенная государственными или иными публичными полномочиями, упразднены, суд производит замену этой стороны органом или организацией, к компетенции которых относится участие в публичных правоотношениях в той же сфере, что и рассматриваемые судом спорные правоотношения, либо к компетенции которых относится защита нарушенных прав, свобод и законных интересов административного истца. Изменения в этой сфере также показывают увеличение активной роли суда при защите прав и законных интересов граждан и организаций.

Обращаясь к принципам отдельных институтов административного судопроизводства, следует отметить, что КАС РФ не закреплен принцип возмещения расходов правой стороне спора пропорционально удовлетворенным требованиям. Исключение составляют лишь дела о взыскании обязательных платежей и санкций с физических лиц (ч. 1 ст. 111). Данная норма вызвала дискуссию в юридическом сообществе. Ведь, гражданин или организация, обращаясь за защитой своих прав и интересов, может не только проиграть спор, но и понести большие материальные потери при возмещении расходов выигравшей стороне. Депутат Государственной Думы Гудков высказался на этот счет: «Мы практически предлагаем гражданину сыграть в юридическое казино: проиграть, а еще и раскошелиться. Надо эту норму отменить, иначе вообще не будет смысла гражданам судиться с государством – он всегда проигрывает»<sup>1</sup>.

Следующая новелла КАС РФ – использование современных информационно-технических средств. Кодексом административного судопроизводства РФ восприняты и расширены наработки судебной системы в сфере электронных технологий.

Например, скорректированы нормы, регулирующие участие в судебном заседании посредством видеоконференцсвязи. В частности установлено, что право воспользоваться такими системами предоставляется именно в том случае,

---

<sup>1</sup> «Граждане будут судиться с государством по-новому: вступает в силу КАС» // <http://pravo.ru/review/view/121938/>.

если лицо, участие которого в судебном заседании необходимо для правильного рассмотрения и разрешения дела, по объективным причинам не имеет возможности принять в нем участие (ч. 1 ст. 142 КАС РФ).

Порядок электронного документооборота, предусмотренного КАС РФ, не имеет аналогов в действующем процессуальном законодательстве России. КАС РФ гарантирует не только размещение судебных актов в сети Интернет и подачу в суд документов в электронном виде (как действующий АПК РФ), но и возможность получения копий судебных актов, извещений, вызовов и иных документов, подписанных судьей квалифицированной электронной подписью (ч. 4 ст. 45). Кроме того, исполнительный лист может оформляться и направляться судом на исполнение в электронном виде (ст. 353 КАС РФ).

КАС РФ вводит абсолютно новый правовой институт административного судопроизводства – упрощенное производство. В главе 33 КАС РФ приведен перечень административных дел, рассмотрение которых возможно в порядке упрощенного судопроизводства.

Так согласно ст. 291 КАС РФ административное дело может быть рассмотрено в порядке упрощенного (письменного) производства в случае, если:

1) всеми лицами, участвующими в деле, заявлены ходатайства о рассмотрении административного дела в их отсутствие и их участие при рассмотрении данной категории административных дел не является обязательным;

2) ходатайство о рассмотрении административного дела в порядке упрощенного (письменного) производства заявлено административным истцом и административный ответчик не возражает против применения такого порядка рассмотрения административного дела;

3) указанная в административном исковом заявлении общая сумма задолженности по обязательным платежам и санкциям не превышает двадцать тысяч рублей;

4) в иных случаях, предусмотренных настоящим Кодексом.

Со дня вступления в силу КАС РФ прошло немного времени, однако уже нормы, регулирующие упрощенное производство породили проблемы в правоприменительной практике.

На сегодняшний день на рассмотрении судов общей юрисдикции находится большое количество административных исков пенсионного фонда и налогового органа о взыскании задолженности по обязательным платежам и санкциям с физических лиц, прекративших предпринимательскую деятельность, общая сумма задолженности которых не превышает двадцати тысяч рублей. Таким образом, административные истцы, такие как пенсионный фонд и налоговый орган, заявляют о рассмотрении административного иска в упрощенном порядке, ссылаясь на ч.3 ст. 291 КАС РФ.

Суд может применить упрощенный порядок судопроизводства только в случаях, предусмотренном ч.ч. 1-2 ст. 291 КАС РФ, а именно административный истец, при подачи административного иска, должен

получить и приложить письменное согласие административного ответчика о применении такого порядка рассмотрения административного дела.

В случае неполучения такого согласия автор считает, что несмотря на закрепленную законом возможность рассмотрения такого иска в упрощенном (письменном) порядке, судам общей юрисдикции, надлежит принимать иски в общем порядке, известив обе стороны, при этом выяснив необходимые по делу обстоятельства и только после этого вынести законное и обоснованное решение.

Еще одной проблемой правопонимания безусловно стала норма КАС РФ, которая впервые устанавливает профессиональные требования к представителю. Часть 1 ст. 55 КАС РФ устанавливает, что «представителями в суде по административным делам могут быть лица, обладающие полной дееспособностью, не состоящие под опекой или попечительством и имеющие высшее юридическое образование. Данная норма вызвала оживленные дискуссии в юридическом сообществе.

Для участия в судебном процессе свое образование придется подтверждать соответствующими документами, как того требует статья 55 КАС РФ. Иначе, представитель не будет допущен к заседаниям, точно так же, как может быть не допущен и сам заявитель. Такие требования существенно усложняют порядок обращения в суд по общественным делам для простых граждан. Кроме того, общественные организации, которые зачастую не имели в штате юристов, но зато имели большой практический опыт в судах, также не смогут инициировать судебное разбирательство, не наняв перед этого юриста.

При этом подтверждение документов требовалось даже в том случае, когда представитель имеет официальный статус адвоката. Строго следуя букве закона, при решении вопроса о допуске адвоката для участия в административном судопроизводстве в качестве представителя суд может потребовать от адвоката предоставления документа, подтверждающего наличие высшего юридического образования. Однако, данное требование кажется абсурдным, ведь статус адвоката и его полномочия закреплены соответствующим удостоверением, которое он получает в установленном законом порядке, а именно в соответствии с ч.1 ст.9 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>1</sup> статус адвоката в Российской Федерации вправе приобрести лицо, которое имеет высшее юридическое образование, полученное по имеющей государственную аккредитацию образовательной программе, либо ученую степень по юридической специальности. А в соответствии с ч.1 ст.2 указанного закона «адвокатом является лицо, получившее в установленном настоящим Федеральным законом [порядке](#) статус адвоката ...».

По мнению автора, норма ч. 1, 3 ст. 55 Кодекса административного судопроизводства РФ не может действовать по кругу лиц в отношении адвоката в той части, которая предписывает представителю, являющемуся адвокатом, предоставить суду документ, подтверждающий его высшее образование.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 10.06.2002, N 23, ст. 2102.

На сложившуюся проблему отреагировала Федеральная палата адвокатов Российской Федерации, направившая Президентам адвокатских палат субъектов Российской Федерации обращение. О складывающейся ситуации Президент Федеральной палаты адвокатов РФ проинформировал Председателя ВС РФ, его заместителя, а также председателя Комитета Государственной Думы РФ по конституционному законодательству и государственному строительству.

Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 25 ноября 2015 года было дано разъяснение, в котором указал, что адвокат представлять документы об образовании не обязан. Суд обосновал это тем, что адвокатский статус сам по себе подразумевает наличие высшего юридического образования (ст. 9-12 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «[Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации](#)»). Адвокаты, по мнению ВС РФ, должны подтвердить свои полномочия доверенностью, а статус – удостоверением адвоката<sup>1</sup>.

На основании вышеизложенного, есть все основания утверждать, что КАС РФ обеспечивает судебную систему весьма эффективным механизмом защиты прав, реализация которого, несомненно, повлияет на повышение качества деятельности органов государственной власти и должностных лиц. Это позволит в большей степени раскрыть потенциал правосудия в сфере публичных отношений и обеспечить надлежащий судебный контроль за качеством государственного управления.

Однако нельзя отрицать, что КАС РФ, как и любой новый закон содержит некоторые пробелы и упущения законодателя. Данные проблемы должны решаться в процессе правоприменительной практики.

#### **БИБЛИОГРАФИЯ**

1) Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 N 21-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ, 09.03.2015, N 10, ст. 1391.

2) Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ, 18.11.2002, N 46, ст. 4532.

3) Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ", 29.07.2002, N 30, ст. 3012.

4) Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 10.06.2002, N 23, ст. 2102.

5) Обзор судебной практики Верховного Суда РФ (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 25 ноября 2015 г.) // <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/672941/>

6) «Граждане будут судиться с государством по-новому: вступает в силу КАС» // <http://pravo.ru/review/view/121938/>

---

<sup>1</sup> См: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 25 ноября 2015 г.) // <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/672941/>

*А. А. Сафонова,  
магистрант РААН*

## **Становление и развитие института нотариата в мире**

*Научный руководитель – к.ю.н. Бегичев А.В.*

Исторические документы демонстрируют наличие первых форм защиты прав, эволюция которых привела к возникновению института нотариата уже в древнеримском государстве, где существенной предпосылкой формирования института нотариата было развитие товарно-денежных отношений и появление письменности. К середине II тысячелетия до н.э. обыденным явлением стало упоминание о книгах и государственных письменных актах.

Дальнейшее совершенствование частноправовых и экономических отношений, развитие и усложнение товарного оборота, рост количества сделок предопределили необходимость создания механизмов по обеспечению их законности и стабильности. Прежде всего, государством создается правовая основа гражданского оборота, публичная власть наделяется функцией защиты нормативных правил, устанавливаемых им, происходит создание судебной системы, а развитие государственного аппарата достигает такого уровня, когда наряду с системой судебных органов появляются новые специальных лица, в обязанность которых входило письменная фиксация и хранение документов о заключаемых сделках<sup>1</sup>.

Выполняющие функции нотариата органы впервые возникли в Древнем Риме. Формализм, который доминировал в древнеримской правовой системе, привел к появлению юридических формул, которые были для всех обращающихся в судебные организации необходимыми для соблюдения. Одной из функций римских юрисконсультов являлась редакция юридических актов, а их значение зависело от строгого соблюдения формул<sup>2</sup>.

В Римской империи существовало несколько групп лиц, деятельность которых, в той или иной степени, по своим функциям совпадала с нотариальной практикой.

Так роль собственных юридических консультантов у частных лиц в республиканский период играли частные писцы, являющиеся, часто, рабами и оказывающие своим хозяевам юридическую и техническую помощь (стенографирование и записывание речей, сочинений, сделок). В период Римской империи этот класс писцов также был востребован в римском обществе.

Во вторую группу лиц (*scribae*) могли входить только граждане империи, занимающиеся изготовлением публичных документов, выдачей и выпиской их

---

<sup>1</sup> Шаповалова Лариса Леонидовна. Становление и развитие института нотариата в России (Историко-правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01: Ставрополь, 2000. - 176 с.

<sup>2</sup> Зайнутдинов Д.Р. Нотариат: учебно-методический комплекс для студентов юридического факультета / Зайнутдинов Д.Р. — 2-е изд., пересмотр. — Казань: Универсум, 2014. —137 с.

копий, ведением общественных счетов, изготовлением и хранением распоряжений и декретов магистрата, ведением судебного журнала в преторском суде. Они получали жалование от государства и находились на его службе<sup>1</sup>.

В третью группу, входили лица, получившие название в римском праве *tabellionns* (табеллионы), не являющиеся служащими частных лиц или государства и производившие для любого обратившегося к ним лица юридическое оформление соглашений и договоров на возмездной основе. Документы, удостоверяемые табеллионами, со временем получили статус официально признаваемых доказательств повышенной доказательной силы. Находясь под контролем государства, табеллионы представляли собой корпорацию, в которую могли входить свободные римские граждане, имеющие определенные правовые знания. Они, по мнению Цицерона, входили в «почетное сословие», их деятельность представлялась особенно важной в римском обществе, а требования к ним были очень высоки<sup>2</sup>.

В целом, следует отметить, что нотариии и табеллионы в дальнейшем составили основу института нотариата, получившим в Италии новое имя «нотариат» и широкую регламентацию со стороны законодательства и ассимилированным вместе с римским правом в новое право народов Западной Европы<sup>3</sup>.

Институт табеллионата, получивший развитие в Римской империи, сохранился и после ее упадка и нашествия варваров. Например, в Эдикте Ротари от 643 г. было прописано требование письменных форм для отпущения рабов на волю и договоров продажи и купли. Заключать только письменно предписывалось ряду сделок по закону Лиутпранда (713-735 гг.). при этом документы, совершаемые у нотариусов, получали все больший правовой вес. Эти документы, мало отличавшиеся по содержанию и форме от табеллиональных актов римского периода, свидетельствовали, по мнению Р.Ф. Гарипова, о рецепции римского права<sup>4</sup>.

В выше перечисленных законодательных актах, помимо постановления о документах, определялись и функции лиц (канцелярии), которые могли их совершать: составлять судебные решения и документы о договорах, которые совершались перед народным собранием; присутствовать и вести протоколы на судебных заседаниях. В своей деятельности канцелярии опирались на выработанные в римском праве формулы, что служило основой для окончательной рецепции права Римской империи<sup>5</sup>.

В Эдикте Ротари также, наряду с писцами, был выделен и особый институт королевских нотариусов, которые имея судебную власть также имели право совершать документы для частных. При рассмотрении дел королем они

---

<sup>1</sup> Афонасин Е.В. Римское право: Учебник. - Новосибирск: Издательство «НГУ», 2013. - 216 с.

<sup>2</sup> Цицерон. Избранные сочинения: речи, диалоги. - М.: Художественная литература, 1975. – 457 с. – С. 35.

<sup>3</sup> История нотариата. Т. 1 / Ляпидевский Н. - М.: Унив. тип. (Катков и Ко), 1875. - 321 с.

<sup>4</sup> Гарипов Р.Ф. Нотариат: Курс лекций. - Казань: Юниверсум, 2013. - 75 с.

<sup>5</sup> Вегасова Р.И. Нотариат в России: Учебное пособие. — М.: Юристъ, 2012. —363 с.

занимались составлением решений и протоколов. Как и табеллиональные, эти документы публичной силы не имели и от обычных частных документов не отличались.

Образцом устройства института нотариата с конца IX в. стала Франция, в которой Карлом Великим была установлена, неразрывно связанная с магистратурой, концепция нотариата. Новым источником права стал капитулярий, который возвел нотариат в степень государственной должности, которые получили авторизацию от верховной власти (*notarii electi*). В эпоху Карла Великого существовали городские и императорские нотариусы, которые на основе сборника Маркульфа, содержащего переработанные римские формуляры, составляли документы<sup>1</sup>.

Постепенно к XI–XII вв. произошел переход нотариуса на государственную должность, которая получила от верховной власти авторизацию, что отличало ранее имевшийся статус нотариуса как лица, сведущего и свободно занимающегося правом<sup>2</sup>.

Созданная законодательством Карла Великого система нотариата в дальнейшем не получила развития во Франции и Германии. Все важные правовые сделки в Германии совершались перед народным собранием, куда являлись простые писцы, чтобы составить необходимые документы. Для частных лиц, прежде всего, для духовенства из-за неграмотности населения, писцы совершали акты вне собраний.

Во Франции, став должностными лицами, *sigiales* получили право свидетельствовать подписи документов. Непосредственное разделение функций составления актов и разрешения споров произошло в XI в., а позднее получило распространение «право печати», отличительной характеристикой которого стало право феодалов скреплять те или иные документы своей печатью, что придавало ему абсолютное доказательственное значение и влияло на подавление развития нотариата. Сами нотариусы присутствовали при этом только в качестве свидетелей<sup>3</sup>.

Печать стала необходимой принадлежностью документа в нотариальной теории и на практике в XIII в.

В 1304 г. королевским указом был создан реестр, в который нотариусы были обязаны заносить имущественное положение договаривающихся сторон и их имена, завещания, размеры сборов, получаемые нотариусом за совершение действия. В 1539 г. указом Виллье-Котре было уточнено, что в нотариальных актах необходимо пользоваться французским языком. При королях Франции Франциске I и Генрихе II потребности королевской казны повлияли на увеличение количества нотариусов путем разделения нотариальных функций: нотариусы составляли подлинники документов, табеллионы - свидетельствовали просто копии и копии с подлинника (*grosse*), хранители

<sup>1</sup> Рулан Н. Юридическая антропология. Учебник для вузов. - М.: Издательство НОРМА, 2011. - 310 с.

<sup>2</sup> Долгов М.А. Большая история нотариата// Нотариус. – 2010. - №3. – С.76-80.

<sup>3</sup> Званкович Т. Из истории нотариата. (Начало) // Юстиция Беларуси. - Минск, 2011. - № 9. - С. 74-77.

записи отвечали за сохранность документов, а хранители печатей – ставили на документах печать для придания обязательной силы этим актам<sup>1</sup>.

Во времена правления Карла Великого во Франции нотариальная система имела тесную связь с судопроизводством. Нотариус, вначале выполняя функции секретаря суда, составлявшего соглашения и предоставлявшего его на подпись судье, постепенно стал прямым представителем государственной власти во время удостоверения соглашений.

В целом следует отметить, что нотариусы в средние века выполняли функции документирования фактов, обеспечивающих доказательства в суде. Институт нотариата постоянно развивался вместе с развитием государства и права, экономики и гражданского оборота.

Серьезной угрозой существования института нотариата стала французская революция 1789 г. Все нотариальные конторы в 1791 г. были ликвидированы, а на их место пришли государственные бюро. Как отмечает А.М. Азнаев, такой резкий переход стал причиной появления больших проблем, усиливших жизнь общества в этот смутный период<sup>2</sup>. В 1803 г. был кодифицирован современный нотариат специальным законом, в котором его функции снова передали независимым от политической власти и компетентным специалистам.

М.А. Долгов пишет, что современный вид институт нотариата принял после принятия во Франции Закона от 25 Вантоза XI г. (16 марта 1803 г.), который заложил основу для создания латинской модели нотариата. Данный закон стал первым фундаментальным нормативно-правовым актом, регулирующим деятельность нотариата<sup>3</sup>.

Еще одним источником правовой деятельности нотариата стал Кодекс Наполеона, послуживший основой развития французского государства в период с XIX в. по настоящее время. Наполеон, с целью распространения по всей Европе своего Кодекса, включил в него многие элементы римского права, закрепил за письменными доказательствами верховенство и определили в качестве основной задачи нотариальной деятельности составление аутентичных актов<sup>4</sup>.

Кодекс Наполеона во многих странах получил распространение, а его отдельные положения сохранились в целом ряде государств и в новое время. Бельгия стала одной из первых стран, в которой был введен Кодекс. Также документ был принят почти во всех кантонах Швейцарии. В разделе XXV, ст. 368 Устава гражданского судопроизводства Женевского кантона были закреплены положения о том, что явленные у нотариусов в кантонах актах, по своей исполнительной силе имеют такую же значимость, как и решения судебных инстанций. В соответствии с Уставом на нотариальных актах

---

<sup>1</sup> Бутенев В.И. История возникновения и развития нотариата за рубежом и в России // Право и государство: теория и практика. - М.: Право и государство, 2012. - № 5. - С. 122-126.

<sup>2</sup> Азнаев А.М. Из истории нотариата // Нотариус. - М.: Юрист, 2011. - № 5. - С. 10-13.

<sup>3</sup> Долгов М.А. Нотариат в российском государстве: история и современность: Монография. - М.: Изд-во РГТЭУ, 2012. - 148 с.

<sup>4</sup> Терехов Е.В. История развития и становления нотариата // Актуальные проблемы политики и права. Межвузовский сборник научных статей. - Пенза: Информ.-изд. центр ПГУ, 2012. - Вып. 8. - С. 93-99.



исполнительные надписи должны были иметь ту же форму, что и на решениях. Судья мог не разрешить исполнения по акту, если возникал спор о подлоге.

Положения об особой форме официального засвидетельствования, установленные кантональными законами (ст. 814) были сохранены в союзном законе Швейцарии об обязательствах от 14 июня 1881 г.

Наполеоновский кодекс получил также широкое распространение в государствах Аппенинского полуострова (Ломбардия, Итальянское королевство, Неаполь, Тоскана). Так, функции нотариата регламентировались Уставом гражданского судопроизводства Итальянского королевства, в котором в статьях 1087 и 1096 было указано, что нотариусы назначаются при производстве раздела недвижимого имущества наследников, а в журнале записываются все его действия<sup>1</sup>. Письменным доказательствам был посвящен раздел (гл. V, отд. 1) Гражданского уложения Итальянского королевства. Письменные доказательства исходили из частных документов (*scrittura privata*) и из публичных актов (*atto pubblico*), согласно статьи 1313 Уложения. Публичными актами, как было указано в статье 1315 этого документа, признавались явленные соблюдения установленных формальностей у нотариуса или другого должностного лица, уполномоченного присваивать им общую веру в месте, в котором эти акты совершались. Полная вера присваивалась публичным актам, а приостановить исполнение акта судебная власть могла при предъявлении в уголовном порядке спора о подлоге.

Как отмечает Т. Званкович, на правовую систему Германии огромное влияние также оказал Кодекс Наполеона. Функции нотариусов вплоть до 1939 г. были сведены к свидетельствованию верности и совершению гражданско-правовых сделок, учинению вексельных протестов, свидетельствованию подписей. В книге II, разделе 2, главе 1 § 313 Германского гражданского уложения от 1896 г. договор с недвижимостью признавался недействительным, если он не был облечен в нотариальную форму<sup>2</sup>.

Доказательственной силе документов было посвящено и третье отделение Австрийского устава гражданского судопроизводства. В частности, в статье 292 было указано, что публичные документы служат полным доказательством того, что в них удостоверяется. Подлинными считались публичные документы, а тот, кто ссылался на документ должен был доказать его подлинность. Денежный штраф налагался на лиц, недобросовестно оспоривших подлинность документа<sup>3</sup>.

Кодекс Наполеона был также введен в Люксембурге, присоединившемся к Франции княжестве Монако, в Голландии, где просуществовал около 25 лет с 1809 г. Некоторые разделы Кодекса использовались в румынском законодательстве. Похожие на Кодекс Наполеона действовали кодексы в

---

<sup>1</sup> Тарбагаева Е.Б. Организация и деятельность нотариата в Российской Федерации. Учебное пособие. - СПб.: Издат. Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2012. - 272 с.

<sup>2</sup> Званкович Т. Из истории нотариата. (Начало) // Юстиция Беларуси. - Минск, 2006. - № 9. - С. 74-77; Званкович Т. Из истории нотариата. (Окончание) // Юстиция Беларуси. - Минск, 2006. - № 10. - С. 60-62.

<sup>3</sup> Вольман И.С. Нотариат: очерк организаций современного Западно-Европейского нотариата // Вести. Права. - 1915. - № 30. - 837 с.

Египте и Канаде (в последней это объяснялось тем, что долгое время Франции принадлежал Квебек).

В значительной степени наполеоновский кодекс повлиял и на японское законодательство, хотя в полной мере не мог соответствовать требованиям японского общества.

В 1810 г. Кодекс Наполеона был введен в Польше. Исследуя ипотеку в царстве Польском, Н. Фрейберг пришел к выводу, что переход от одного лица к другому прав собственности на недвижимое имущество занимает столько времени, сколько нотариусу требуется для составления акта<sup>1</sup>.

В целом, можно сделать вывод о том, что наполеоновский кодекс определил в Европе и других странах последующее развитие института нотариата. Закон XI Вантоза и Кодекс Наполеона повлияли на развитие и распространение нотариата во всем мире. Нотариусы во многих странах получили делегированные им государствам, полномочия, а нотариальные акты стали квалифицированными письменными документами, приобретающая особую доказательственную силу.

Характеризуя систему нотариата в Англии и США, В.В. Комаров и В.В. Баранкова отмечают, что в этих странах нотариата как особой системы в западноевропейском понимании не было<sup>2</sup>. Так в статье 821 Саксонского гражданского уложения<sup>3</sup> особой формы для действительности договоров не требовалось. Судебные чиновники и судьи выполняли функции нотариата. Так обширный раздел Устава гражданского судопроизводства Калифорнии был посвящен правилам производства в охранительном суде, к которым относился высший суд в каждом из уездов. В Массачусетсе, Иллинойсе, Нью-Йорке были такие же аналогичные суды<sup>4</sup>. Но фактически нотариусы существовали и в этих странах, занимаясь составлением разного рода актов гражданского права, по желанию обращающихся к ним лиц, удостоверением дат и хранением подлинников актов<sup>5</sup>.

Подводя итоги анализу юридической и социальной природы нотариата, мы сделали следующие выводы.

Нотариат – это правовой институт, деятельность которого призвана обеспечить защиту законных интересов и прав юридических лиц и граждан, стабильность гражданского оборота, предупредить правонарушения посредством совершения нотариальных действий (оформления наследственных прав, удостоверения сделок и договоров, совершения исполнительных надписей и т.д.).

---

<sup>1</sup> Фрейберг Н. Записка об ипотечном порядке в Царстве Польском. Материалы для ипотечного вопроса. - СПб.: Тип. 2 Отд. собств. е. и. в. канцелярии, 1862. - 232 с.

<sup>2</sup> Комаров В. В., Баранкова В.В. Нотариат и нотариальный процесс: Учебник. - Харьков: Консум, 2010. — 240 с.

<sup>3</sup> Саксонское гражданское уложение // Саксонские гражданские законы. - Вып. I: Гражданское уложение. - СПб., 1885. - С. 192.

<sup>4</sup> Мальшев К. Гражданские законы Калифорнии в сравнительном изложении с законами Нью-Йорка и других восточных штатов и с общим правом Англии и Северной Америки. - Т. 1. - СПб.: Изд. К.Л. Риккера, 1906. - 824 с.

<sup>5</sup> Комаров В. В., Баранкова В.В. Нотариат и нотариальный процесс: Учебник. - Харьков: Консум, 2010. — 240 с.

К функциям нотариата относятся функции публично-правового (правоохранительная, правоприменительная, предупредительно-профилактическая, фискальная) и частноправового (правореализующая, правоустановительная, консультационная) характера, раскрывающие двойственную правовую природу института нотариата и нотариальной деятельности.

Анализ истории развития нотариата показывает, что первые его признаки возникли вместе с совершенствованием частноправовых и экономических отношений, развитием и усложнением товарного оборота, ростом количества сделок и гражданского оборота. Потребность общества и государства в обеспечении процесса реализации и защиты субъективных свобод и прав граждан стало основой для развития института нотариата, а тесную связь государства и нотариата предопределила заинтересованность в стабильности и законности гражданского оборота публичной власти. На протяжении длительного периода своего формирования институт нотариата развивался как бесспорная публичная юрисдикция.

### **БИБЛИОГРАФИЯ**

1. Саксонское гражданское уложение // Саксонские гражданские законы. - Вып. I: Гражданское уложение. - СПб.. 1885. - С. 192.
2. Азнаев А.М. Из истории нотариата // Нотариус. - М.: Юрист, 2011. - № 5. - С. 10-13.
3. Афонасин Е.В. Римское право: Учебник. - Новосибирск: Издательство «НГУ», 2013. - 216 с.

*Я.А. Фурман,  
магистрант РААН*

## **Применение процедуры семейной медиации в Российской Федерации и в зарубежных странах**

*Научный руководитель– к.ю.н., доцент кафедры адвокатуры и правоохранительной деятельности Лазарева-Пацкая Н.В.*

«Материнство, детство, семья находятся под защитой государства» говорится в ст. 38 Конституции РФ. После распада СССР Россия все еще находится в состоянии социального кризиса, в особенности это касается института семьи. Подтверждением этому служат такие явления, как низкая рождаемость и высокий уровень смертности; альтернативные формы брачно-семейных отношений, которые приводят к внебрачному рождению детей; а также рост числа разводов.

Само понимание и назначение «семьи» давно исказилось и потеряло свою былую значимость. В свою очередь это приводит к возникновению конфликтов в семье. Это конфликты между супругами, а также между родителями и детьми, которые связаны с психологическими противоречиями, разным

пониманием семейных целей и задач. Все это рано или поздно приводит к кризису, а в дальнейшем к возможному распаду семьи.

В России практически каждый третий брак распадается. Проблема разводов – это наиболее значимая социальная проблема всего современного общества. За период 2014г. по октябрь 2015 г. в России количество зарегистрированных браков составляет 2 187 385, а число зарегистрированных разводов за данный период 1 190 140. Данные показатели не учитывают альтернативные формы брачно-семейных отношений.

В процессе расторжения брака неминуемо появление новых конфликтных ситуаций: раздел совместно нажитого имущества; выплаты и размер алиментов; место, где будет проживать ребенок; способы осуществления прав родителя, раздельно проживающего от ребенка. И здесь начинается настоящая война между супругами за детей и имущество, где целью становится «выиграть», а не учесть интересы всех участников и прийти к решению, которое всех удовлетворит. Распад семьи - это стрессовая ситуация, которая может привести к негативному влиянию на физическое и психическое здоровье не только супругов, но и детей.

На современном этапе в нашей стране основным способом решения конфликтов и споров, в том числе и расторжение брака, все еще является судебный порядок. И без бракоразводных процессов суды достаточно перегружены и не всегда справляются с поставленными перед ними задачами, что приводит к затягиванию дел, которые длятся иногда не один месяц или год; к решениям, которые не удовлетворяют одну из сторон; к материальным затратам участников процесса; к оспариванию актов, принятых судом. А судебные решения, которые связаны с брачно-семейными отношениями иногда и вовсе не исполняются по причине того, что одна сторона всегда чувствует себя «проигравшей» и противится исполнять «навязанное» ему решение, и что самое важное конфликт становится еще острее. Иногда ситуация доходит до абсурда и супруги готовы нарушить закон преследуя только свои интересы. Нередки случаи похищения детей и незаконный вывоз их на территорию другой страны.

По причине того, что суды завалены делами, в том числе и бракоразводными, они не могут уделить должное внимание и с тщательностью рассматривать поступающие в производство дела. А в силу специфики семейных отношений, видится невозможным учесть все нюансы при вынесении решений.

Суть медиации при разводе сводится к досудебному или внесудебному разрешению конфликта между разводящимися супругами, улаживанию споров имущественного характера, а также урегулированию ситуаций, связанных с воспитанием и содержанием несовершеннолетних детей. Такую деятельность осуществляют посредники, обладающими специальными знаниями - специалисты по семейной конфликтологии. Принятие положений о медиации в отечественное право, будет действенным средством снижения уровня напряженности между бывшими супругами, изменит направление бракоразводного законодательства в сторону приоритета прав и интересов

несовершеннолетних детей. Посредник при расторжении брака анализирует конфликтную ситуацию, организует переговоры, пытается найти наиболее оптимальные решения, предлагает увидеть проблему с другой стороны.

Как известно до 2010 года в России фактически отсутствовало правовое регулирование института медиации. За исключением ч. 2 ст. 135 и ст. 138 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

Летом 2010 года был принят Федеральный закон от 27.07.2010 №193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». В отечественной правовой системе имеются все условия для применения медиации на досудебном и внесудебном этапе разрешения конфликта.

Медиация (от англ. mediation - посредничество) - универсальная технология альтернативного разрешения споров двух или более сторон с участием третьей стороны - медиатора, который помогает выработать определенное соглашение по спору, при этом стороны полностью контролируют процесс принятия решения по урегулированию спора и условия его разрешения. Принципиальная возможность медиации основана на признании факта позитивного влияния присутствия нейтральной стороны на эффективность ведения переговоров. Медиация как процесс появилась вместе с появлением самого человека и имеет разнообразные исторические и культурные аналоги. Интерес к возможностям медиации постоянно возрастает, что связано с широким распространением в общественной жизни разных форм переговорного процесса, а также с фактами успешного применения медиации в практике разрешения международных конфликтов. Медиация приобрела статус узаконенной формы разрешения спорных проблем и рассматривается как важнейший инструмент разрешения конфликтов во всех сферах общественной жизни<sup>1</sup>.

Д.А. Медведев высказался о необходимости внедрения медиации в судебную систему России: «... Число судей на душу населения у нас примерно то же, что и в большинстве европейских стран. Но напомним, что дел российские судьи рассматривают гораздо больше, в десятки раз больше, прежде всего потому, что около 80 процентов споров в этих странах разрешаются с помощью примирительных процедур, как это, кстати, было и в дореволюционной России... К сожалению, в настоящий момент у нас практически нет культуры ведения переговоров и поиска взаимоприемлемых решений. Законы о медиации, которые приняты, почти не работают, случаи заключения соглашений все еще единичны. Надо более активно информировать граждан о возможности разрешить спор с помощью квалифицированного посредника, а также подумать над целесообразностью введения обязательного применения примирительных процедур при разрешении некоторых видов споров»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Ассоциация медиаторов Ростовской области «Примирение». Словарь медиатора // Режим доступа: <http://mediacia-rostov.ru/> (дата обращения: 15.12.2015 г.)

<sup>2</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 22 декабря 2011 г. // Российская газета. 2011. №290.

В науке существует специальный термин – «Семейная медиация» – это «процесс, в котором независимое третье лицо помогает участникам семейного конфликта (в частности, парам на грани расставания или развода) улучшить взаимодействие друг с другом и принять приемлемые для обеих сторон осознанные решения по некоторым или всем вопросам, связанным с расставанием, разводом, детьми, а также по финансовым и имущественным вопросам»<sup>1</sup>.

Плюсы семейной медиации, как процесса, очевидны. К ним относятся добровольность, нет «проигравшей» и «выигравшей» стороны, оперативность самого процесса, отсутствие публичности, самостоятельный выбор посредника, возможность сохранения партнерских отношений, отсутствие жестких рамок, а также индивидуальный подход и подбор методов урегулирования конфликтов.

Сама идея медиации не является новой и представляет смешение практик разрешения конфликтов разных народов и стран. В мировой практике медиация стала использоваться с начала 70-х годов в США (Alternative Dispute Resolution - ADR). Позже, в 1990 г., Конгресс США принял Закон "О реформировании гражданского судопроизводства", в котором указана обязанность федеральных судей оказывать содействие применению альтернативных способов разрешения споров. В настоящее время во многих штатах США действуют законы, которые предусматривают обязательное проведение семейной медиации по делам, связанным с опекой и воспитанием детей после развода родителей. Как правило, службы семейной медиации образуются при судах.

На территории Европейского союза действует принятая в 1998 г. Рекомендация Кабинета министров Совета Европы - Recommendation № (98)<sup>12</sup>, отражающая основные принципы и положения семейной медиации. Согласно данному документу семейный медиатор должен при разрешении спора, прежде всего, учитывать интересы несовершеннолетних детей разводящихся родителей. В соответствии с Рекомендацией государствам-членам Европейского союза необходимо создать механизмы применения семейной медиации и исполнения примирительных соглашений в национальных правовых системах.

В Австрии действует Консультативный совет, объединяющий государственных медиаторов. Как правило, в урегулировании семейно-правовых споров участвуют два медиатора: психолог и юрист.

В Германии семейная медиация считается востребованной примирительной процедурой. Действующим законодательством предусмотрена деятельность медиаторов, занимающихся частной практикой. В разрешении споров, связанных с воспитанием несовершеннолетних детей при расторжении брака, могут принимать участие государственные служащие департаментов по делам молодежи.

В соответствии с Законом о браке Финляндии медиация названа

---

<sup>1</sup> Паркинсон, Л. Семейная медиация. — М.: Межрегиональный центр управленческого и политического консультирования, 2010.- 400 С.

<sup>2</sup> Recommendation of the Committee of Ministers to member states on family mediation (Adopted by the Committee of Ministers on 21 January 1998 at the 616th meeting of the Ministers' Deputies).

приоритетным способом разрешения семейно-правовых споров (ст. 20). Специалисты по семейной медиации - это государственные служащие или частнопрактикующие лица. Деятельность частнопрактикующих семейных медиаторов подлежит обязательному лицензированию. Как и в рассмотренных ранее зарубежных правовых порядках, в Финляндии медиатор при разрешении конфликта обязан, прежде всего, учитывать интересы несовершеннолетних детей.

Согласно Закону о семье 1996 г. в Великобритании споры семейно-правового характера предварительно разрешаются в обязательном порядке медиатором, имеющим государственную аккредитацию.

В Австралии с 2007 г. обращение к аккредитованным медиаторам обязательно по спорам о воспитании детей после развода родителей. Достигнутое разводящимися супругами соглашение представляется на утверждение суда, ведущего бракоразводный процесс.

Институт медиации в России начал свое развитие еще с 1990-х годов, когда стала поступать информация о положительном опыте разрешения возникающих конфликтов за рубежом. Иностранные медиаторы проводили обучение, делились своим опытом проведения медиации в странах Европы и США. Такая необходимость была вызвана неудовлетворением потребностей российского общества традиционными судебными способами решения возникших разногласий.

Закон о медиации действует уже более 5 лет в нашей стране, но сказать, что в практике применения мы достигли аналогичных успехов в сравнении с зарубежными странами, пока рано. Мы находимся на начальном этапе становления медиации.

Семейная медиация должна внедряться в нашу жизнь в приоритетном порядке. Чтобы это произошло нужно понять саму суть и важность процедуры медиации, ее социальное предназначение. Способствовать этому несомненно могут сами судьи, как писал Ц.В. Шаликашвили, судьи являются одними «из держателей доступа (ключа) к медиации»<sup>1</sup>.

Семейная медиация, как отмечает Лиза Паркинсон, должна начинаться на максимально ранней стадии – по возможности до или во время развода и начала раздельного проживания, чтобы предотвратить потерю контакта с детьми и уменьшить их страдания. По ее данным, 30% отцов, живущих отдельно от семьи, как правило, теряют контакт с детьми в течение двух лет после начала раздельного проживания<sup>2</sup>.

Проведя анализ российского законодательства, можно прийти к выводу, что оно предрасположено к проведению примирительных процедур. Но, что касается Семейного кодекса РФ, то норм, которые регулировали процедуру семейной медиации там не содержится. На взгляд автора было бы разумнее и целесообразнее обращаясь в суд иметь уже заключенное мировое соглашение,

---

<sup>1</sup> Шаликашвили Ц.В. Медиацию будут применять наиболее умные, творческие и смелые специалисты // Нотариальный вестник. 2010. № 10.

<sup>2</sup> Паркинсон Л. Когда расстаются родители // Медиация и право. 2014. № 2.

которое суд уполномочен будет утвердить. Особенно такое соглашение благотворно повлияло бы на вопрос о детях, тогда бы прекратились и кражи детей одним из родителей и вывоз их за территорию РФ.

Например, во Франции судья имеет право направить стороны процесса к медиатору, чтобы они заключили соглашение и уже после обратились в суд, за его утверждением. Но, если такое соглашение нарушает права ребенка или в случае повторного отказа в утверждении соглашения, судья отклоняет заявление о расторжении брака.

По мнению автора, вполне разумным было бы и в российском законодательстве предусмотреть нормы об обязательном медиативном соглашении. При этом важно учитывать необходимость широкой пропаганды такой процедуры, так как многие граждане в нашей стране вовсе не слышали о ней и привыкли сразу же обращаться в суд, а иногда из-за сложностей, материальных затрат и длительности процесса судебного разбирательства супруги не официально не расторгают брак и продолжают жить раздельно.

Уполномоченный по правам ребенка в РФ Павел Астахов также всецело поддерживает идею введения обязательной процедуры медиации именно до принятия решения в суде общей юрисдикции о расторжении брака<sup>1</sup>.

Видится целесообразным разработка и принятие специализированных норм о семейной медиации. В законодательстве многих зарубежных стран (Австрия, Великобритания, Франция, Италия, Испания, Португалия, Сербия и др.) такие нормы приняты и они работают эффективно. В Финляндии есть Закон о браке, гл. 5 которого называется «Семейная медиация». При этом данные споры разрешают местные органы опеки<sup>2</sup>.

Также необходимо разработать и законодательно закрепить самостоятельный регламент, правила проведения семейной медиации, которые бы учитывали специфику семейных отношений. Важно и то, что в Европейском союзе в 1998 г. принята Рекомендация № R (98)1 «О семейной медиации», в которой раскрыты основные принципы и правила семейной медиации. Опыт зарубежных стран свидетельствует, что семейные споры, передаваемые на рассмотрение медиаторам, разрешаются успешно, при этом стороны остаются довольны результатами проведенной медиации. Так, в Швеции около 90 % споров о детях успешно разрешаются в процедуре медиации.

Вопрос о подготовке семейных медиаторов заслуживает самого серьезного внимания, так как специалисты в этой сфере (особенно это касается споров о детях) помимо правовых знаний должны иметь представления о семейной, детской и подростковой психологии, обладать особыми личностными качествами<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Астахов П. За медиацией – будущее цивилизованного общества // Медиация и право. 2014. № 3 (33). Ст. 40–41.

<sup>2</sup> Сафронова С.С., Ситкова О.Ю. Право ребенка на общение с родителями: значение семейной медиации // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. /под ред. Носыревой Е.И., Фильченко Д.Г. М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012.

<sup>3</sup> Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа. 2011. Ст.188.



Государство должно всячески поддерживать семейную медиацию, а органы исполнительной власти субъектов РФ, местные администрации муниципальных образований, исходя из своих возможностей, должны взять на себя финансовую поддержку по внедрению в практику семейной медиации. Указанные вопросы должны быть решены на законодательном уровне. Семейная медиация должна быть доступна для каждой российской семьи<sup>1</sup>. Необходимо совершенствовать законодательную базу.

Сегодня можно с уверенностью утверждать, что фактическое отсутствие профессиональных посредников является, пожалуй, самым серьезным препятствием в достижении одной из основных целей принятия Закона о медиации- разгрузки судов. По мнению автора, юридическая подготовка является базовым условием эффективной работы медиатора, и дело не только в том, что без нее просто невозможно разобраться в предмете и сути спора.<sup>2</sup> Для эффективной работы профессиональный медиатор должен быть «юридически подкован». Одним из способов подготовки таких медиаторов – пожалуй, наиболее простым и экономичным – является специализированная подготовка профессиональных юристов.

В. Ф. Яковлев справедливо отмечает, что тем, кто готовится стать юристом, сегодня нужно начинать знакомство с медиацией еще со студенческой скамьи<sup>3</sup>. В связи с этим целесообразно в учебные планы студентов юридических вузов ввести курсы по альтернативным способам разрешения споров, в том числе курсы по медиации и третейскому разбирательству<sup>4</sup>, так как сегодня только такое образование может считаться современным<sup>5</sup>.

На сегодняшний день помимо судов споры, возникающие из семейных правоотношений, относятся к компетенции следующих органов: органов опеки и попечительства, органов записи актов гражданского состояния и нотариата.

Специалисты (медиаторы), занимающиеся разрешением семейных споров, непременно должны иметь специальную подготовку и определенный уровень квалификации. Кроме того, у медиатора должно быть либо юридическое образование, либо некоторая юридическая подготовка и, естественно, навыки в области посредничества. Поэтому целесообразно закрепить подобного рода квалификационные требования к семейному медиатору в соответствующих нормативных актах. Важно, чтобы судьи, адвокаты, нотариусы и другие юристы прошли курсы по медиации. В Великобритании, Нидерландах, Польше и других странах некоторые судьи уже прошли обучение как семейные

---

<sup>1</sup> Сафронова С.С., Ситкова О.Ю. Право ребенка на общение с родителями: значение семейной медиации // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. /под ред. Носыревой Е.И., Фильченко Д.Г. М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012. Ст.235.

<sup>2</sup> Реутов С.И., Нессонов К.С. Некоторые вопросы применения примирительных процедур (медиации) в сфере футбола // Медиация как культура согласия: материалы Междунар. науч.-практ. конф. (г. Пермь, 9–10 апреля 2014 г.), под ред. Т.И. Марголиной, Л.А. Ясыревой. Пермь, 2014.

<sup>3</sup> Яковлев В.Ф. Медиация и право. 2012. № 2 (21).Ст.15.

<sup>4</sup> Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. М.: Инфотропик Медиа. 2014. 408 с.

<sup>5</sup> Sternlight J.R. Lawyerless Disput Resolution: Rethinking a Paradigm. Fordham URB Legal Jurnal. 2010. Vol. 37. P. 394.

медиаторы. Определенный опыт подготовки таких специалистов начинает появляться и в нашей стране.

Семейная медиация непременно войдет в нашу жизнь. Большинство разводящихся супругов за разрешением своих имущественных, финансовых вопросов, споров о детях прежде всего будут обращаться к семейным терапевтам, медиаторам, ведь мирное разрешение конфликтов – показатель уровня благосостояния общества.

### **БИБЛИОГРАФИЯ**

1. Аболонин В.О. Судебная медиация: теория, практика, перспективы. М.: Инфотропик Медиа. 2014.

2. Астахов П. За медиацией – будущее цивилизованного общества // Медиация и право. 2014. № 3 (33).

3. Герда Мета. Медиация – искусство разрешать конфликты// Медиация новый подход к разрешению конфликтов (Дайджест). – Пермь: ООО «Ресурс», 2009.

4. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М.: Инфотропик Медиа. 2011.

*Лэнь Элина,  
магистрант РААН*

## **Проблемы адвокатской этики в современной России**

*Научный руководитель Мирошниченко Д.В. - к.ю.н, доцент кафедры  
уголовно-правовых дисциплин РААН*

Говоря об адвокатской деятельности в современном обществе можно услышать не самую приятную характеристику. У многих она ассоциируется с такими словами как «распушенность», «корысть», «аморальность». Перейдем к вопросу откуда же пошла эта характеристика в столь нужной и востребованной профессии. Ударением в своей статье мне бы хотелось сделать на такую немаловажную часть как «адвокатская этика».

Благодаря не самому отличному поведению современных адвокатов, в народе бытует мнение, что адвокаты осуществляют свою деятельность вопреки нравственности и морали, защищая преступников, только из-за получения вознаграждения, а так же идут на все способы оправдания своего клиента, забывая о том, что адвокат является «слугой закона» и защищает прежде всего права и интересы граждан.

Но как говорить «не бывает дыма без огня», некоторые представители этой профессии действительно превышают свои полномочия и не всегда являются примером для подражания. Все это складывается из таких моментов как поведение адвоката в суде, с клиентами, коллегами, а так же при общении со СМИ. Рассмотрим каждый момент по отдельности.

Адвокат Л.Бардин в своей статье «Без нравственности нет профессии» обращает внимание на поведение адвоката в суде «: ... К большому сожалению,

бывает так, что нормы Кодекса с добавлением «не» используются доверителями как руководство до написания жалоб на действия (бездействие) адвоката. Судьи замечают, что если кто в зале заседаний не встает и сидит развалившись, то это нередко именно адвокат. Адвокаты позволяют себе выражения, умаляющие честь, достоинство или деловую репутацию другого адвоката в связи осуществлением им адвокатской деятельности». Я думаю, что такие элементарные нарушения, дают основания сомневаться в выборе своего защитника, а так же в его пути ведения и разрешения дела. Конечно же, это не показывает уровень его квалификации, но в суде присяжных это оказывает определенное влияние.

На наш взгляд главное слово в работе адвоката «тактичность». Каждый адвокат должен помнить это как находясь в зале суда, так и при общении с коллегами и клиентами. И в том и в другом случае обязательно должен использоваться принцип уважения, как по отношению к лицу, так и к его деятельности.

Когда адвокат позволяет себе обсуждать дела, и раскрывать адвокатскую тайну ,своих коллег просто «за чашечкой кофе», он уже нарушает то, что закреплено законодательно ,в частности статью 15.п.2 Кодекса профессиональной этики адвоката, то какая может идти речь о доверии, которое является основой во взаимоотношениях между адвокатом и клиентом..

Что касается клиентов, то адвокат сам должен разграничивать отношения, и определять расстояние в общении, но я думаю это должно относиться только к его доверителю. Вот несколько принципов на основании главы 2 учебника «Адвокатская этика» М.Ю. Барщевского: « Клиент с первых минут разговора должен почувствовать, что адвокат не судья ему, а помощник», «Адвокат не вправе ни лгать клиенту, ни скрывать от него те обстоятельства, о которых клиент не спрашивает, но которые, по мнению адвоката, имеют какое-либо прямое или косвенное отношение к делу обратившегося клиента.

Адвокат обязан всегда четко отличать те просьбы и пожелания клиента, которые могут и должны быть выполнены в пределах функций и полномочий адвоката, от тех требований, которые не относятся к его профессии, унижают честь и достоинство адвоката...». «Поведение адвоката в отношении своего клиента должно быть всегда достойным, независимо ни от каких обстоятельств.»

Так же в понятие этики между адвокатом и клиентом, он включает этику поведения адвоката при консультирование клиентов,при приеме поручения, при конфликте интересов клиентов, в ходе участия в судебном процессе, финансовые конфликты с клиентом и многое другое.

Хотелось бы обратить внимание на такой аспект, как конфликт интересов клиентов. В своих комментариях к статье 11 Кодекса профессиональной этики, господин Вайпан пишет: «Так по делам о групповых преступлениях адвокат,вступая в дело в качестве защитника одного из подозреваемых или обвиняемых, может обратить внимание на платежеспособность другого лица, привлекаемого к ответственности по тому же делу. Стремясь к дополнительным доходам, недобросовестный адвокат заключает соглашение со

вторым последственным. При этом между интересами первого и второго подзащитного могут быть существенные противоречия.». Грубое нарушение требований закона дает еще одно основание для порчи репутации адвоката и его деятельности.

По отношению к противоположной стороне в деле адвокат должен вести себя в рамках признанных правил этикета, ни в коем случае не умаляя честь и достоинство противника. Никакие угрозы с целью получения информации для дела не должны упоминаться в деятельности адвоката.

Перечень проблем, которые возникают во взаимоотношениях адвокат-клиент, не является исчерпывающим. На мой взгляд адвокат должен сам, опираясь на КПЭА, на нравственные ценности в современном обществе делать выводы и строить этот путь. Но, как мы видим, эта проблема остается актуальной на протяжении многих лет.

Немаловажным вопросом остается и обсуждается этика поведения адвоката со СМИ.

В современном мире средства массовой информации являются если не главным, то одним из основных источников информации, которая помогает ориентироваться в окружающем пространстве, затрагивает все сферы нашей жизни. Как и во всех иных отношениях, при обращении со СМИ адвокаты должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии, уважать права, честь и достоинство лиц, обратившихся к ним за оказанием юридической помощи, доверителей, коллег и других лиц, придерживается манеры поведения и стиля одежды, соответствующих деловому общению. При общении со СМИ адвокат должен сохранять адвокатскую тайну.

Федеральная палата адвокатов подготовила рекомендации адвокатам по взаимодействию со СМИ. Адвокату не рекомендуется отказывать представителям СМИ в предоставлении информации, составляющей публичный интерес, за исключением случаев, когда такая информация является профессиональной тайной или может повредить интересам и репутации доверителя. Адвокат может общаться со СМИ на любые темы, волнующие общество.

Адвокатам необходимо тщательно готовиться к выступлениям в СМИ: по возможности обговаривать с журналистами вопросы, на которые он готов отвечать, а также предложить представить окончательный текст выступления на согласование во избежание неточностей и ошибок. При этом адвокатам рекомендуется воздерживаться от радикальных политических заявлений и выступлений в СМИ, однако они могут выступать в защиту интересов различных социальных групп, имеющих целью внести изменения в действующее законодательство, политику управления или привлечь внимание общественности к какому-либо вопросу. В этих случаях адвокат также имеет право комментировать ход развития дела. Адвокаты должны выступать в СМИ с позиций права. При этом адвокату следует излагать свою позицию точно, ясно и кратко, чтобы она была понятна даже не подготовленным в правовом отношении людям.

Использование СМИ как инструмента защиты прав гражданина в конкретном деле является не только морально оправданным, но и

необходимым. Применение СМИ в адвокатской деятельности может осуществляться в двух формах: адвокат самостоятельно выступает в той или иной газете, журнале, на телевидении, радио и сотрудничество адвоката с журналистами или СМИ, публикующих информацию, предоставленную адвокатом.

Основными целями общения адвоката со СМИ являются: привлечение дополнительных сил и средств для защиты доверителя; создание общественного резонанса по проблемам доверителя; предупреждение нарушений закона в отношении подозреваемого, обвиняемого, других доверителей и самого адвоката. Другой аспект использования СМИ в интересах конкретного адвоката — это информирование населения об адвокате и его услугах. Неэтично размещать в СМИ материал, содержащий оценочные характеристики адвоката, отзывы о его работе, сравнение с другими адвокатами и их критику.

Российское законодательство до настоящего времени придерживалось позиции, согласно которой адвокатская деятельность не рекламируется. Например, ст. 17 Кодекса профессиональной этики адвоката устанавливает, что информация об адвокате и адвокатском образовании допустима, если она не содержит: оценочных характеристик адвоката; отзывов других лиц о работе адвоката; сравнений с другими адвокатами и критики адвокатов; заявлений, намеков, двусмысленностей, которые могут ввести в заблуждение потенциальных доверителей или вызывать у них безосновательные надежды. Широкий круг лиц имеет право на получение информации об адвокате, адвокатском образовании, поскольку имеет право обращаться за оказанием юридической помощи к избранному им адвокату. Тем не менее ни Закон об адвокатуре, ни Кодекс профессиональной этики адвоката не предусматривают такого понятия, как реклама адвокатской деятельности.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что несмотря на огромное продвижение в развитии и становлении адвокатской деятельности, а в частности этики в нашей стране, требуется огромная доработка правил, а так же более сильное регулирование этого аспекта.

*Е.Е. Иванова,  
магистрант РААН*

### **Публичные и непубличные общества: как не ошибиться при определении правового статуса АО**

Обновившийся ГК РФ (в редакции Федерального закона от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее — Закон № 99-ФЗ) дал неплохую пищу для размышлений большинству акционерных обществ [2]. Определить свой статус для них в настоящее время имеет важное значение с практической стороны. Так, у непубличных и публичных АО абсолютно различаются права и обязанности. К примеру, это относится к раскрытию

информации. Статья 92 Федерального закона от 26.12.95 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО) требует, чтобы ОАО раскрывало информацию (а именно, годовой отчет, годовую бухгалтерскую отчетность, сообщение о проведении общего собрания акционеров и прочее) [3]. В данный момент нормы Закона об АО, относящиеся к открытым обществам, могут быть применены к публичным акционерным обществам в той части, которая не противоречит Гражданскому кодексу [1]. Но остается неясным одно: как толковать эти положения в совокупности? Будет ли это значить, что все ОАО должны как и раньше раскрывать информацию? Или такая обязанность остается только для попадающих под признаки публичных АО? Является ли публичным АО, если публичное обращение акций производилось лишь один раз, несколько лет назад? Логично, что множество руководителей АО, особенно те, которые образованы путем приватизации, обращаются за юридической помощью с вопросом о том, раскрывать им информацию или нет. Для того, чтобы ответить на эти вопросы, следует разобраться в начальных причинах новой классификации, а также в мотивах законодателя.

Различать публичные общества от непубличных становится возможным с помощью признаков, связанных с особенностью размещения и оборота ценных бумаг АО.

Публичное общество - акционерное общество, акции которого и ценные бумаги, конвертируемые в его акции, публично размещаются (путем открытой подписки) и/или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах.

Публичное размещение ценных бумаг — размещение (то есть отчуждение) ценных бумаг путем открытой подписки. При этом под открытой подпиской имеется в виду способ увеличения уставного капитала общества, возмездное размещение дополнительных акций в процессе эмиссии для неограниченного круга лиц.

Способ размещения ценных бумаг закрепляется в решении о выпуске ценных бумаг. Данный документ должен утверждаться советом директоров общества и регистрироваться у госрегулятора рынка ценных бумаг (ранее — ФКЦБ РФ, ФСФР РФ, в настоящее время — ЦБ РФ), после этого эмитент должен сохранять его. Текст решения позволит выявить факт осуществления обществом открытой подписки дополнительных акций или отсутствие такого выпуска [5].

Под обращением ценных бумаг понимают заключение гражданско-правовых сделок, которые влекут переход права собственности на ценные бумаги вне процедуры эмиссии (то есть после их первого отчуждения после выпуска эмитентом) [6]. Отличительным признаком публичных АО является публичное обращение. Под этим термином понимается обращение ценных бумаг на организованных торгах или обращение ценных бумаг путем предложения их неограниченному кругу лиц, в том числе при использовании рекламы (ст. 2 Федерального закона от 22.04.96 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг», далее — Закон о рынке ценных бумаг) [4].

Публичное обращение ценных бумаг может быть как разовым мероприятием, ограниченным по времени (продажа ценных бумаг неограниченному кругу лиц на аукционе, торгах), так и процессом, не ограниченным в продолжительности (обращение ценных бумаг на бирже).

При попытках квалифицировать на практике АО как публичное или непубличное выявилось несколько проблем, которые связаны с применением критериев такого деления. А именно, возникает вопрос: как правильно определять наличие признака публичного обращения и/или публичного размещения? Какой из существующих критериев применять - исторический или актуальный?

Исторический критерий призван фиксировать, что во время предыдущей деятельности корпорации было событие, которое определило ее будущий правовой статус. Если полагать, что при классификации следует применять данный критерий, то получается, что если событие хотя бы один раз в прошлом имело место, корпорация навсегда будет признана публичной.

Критерий актуальности закрепляет, что в текущей деятельности корпорации есть корпоративная процедура, влияющая на ее правовой статус. При применении данного критерия, до тех пор, пока действие осуществляется, общество будет признаваться публичным. Однако если оно прекращается, общество будет иметь право изменить свой правовой статус и стать непубличным.

В соответствии с одним бытующим среди ученых-юристов мнением, публичное размещение и публичное обращение имеют различное влияние на определение правового статуса общества [5].

Публичное размещение ценных бумаг - это исторический критерий. На его основе будет определяться правовой статус общества. Это событие, которое реализуется в ограниченный период времени, но его окончание предопределяет последующий правовой статус общества. Если корпорация публично размещала ценные бумаги (было заимствование инвестиций среди неограниченного круга лиц), то это имеет влияние на его дальнейший правовой статус. Таким образом, оно будет признано публичным.

Публичное обращение ценных бумаг является актуальным критерием, на основании которого также определяется правовой статус общества. До тех пор, пока ценные бумаги находятся в стадии публичного обращения, общество будет признаваться публичным. Если публичное обращение ценных бумаг окончилось, то общество вправе переменить свой правовой статус на непубличный.

В настоящий день, в связи с введением изменений в ГК РФ, для того, чтобы произвести хотя бы одно мероприятие по публичному обращению ценных бумаг, общество обязано вначале принять статус публичного (исключение составляют сделки по продаже акций, которые принадлежат государству, основываясь на законодательстве о приватизации). Но если по окончании публичных торгов (аукциона) ценные бумаги не идут в процесс последующего публичного обращения, общество обладает возможностью изменить свой правовой статус.

Окончание публичного обращения ценных бумаг служит основанием для перемены правового статуса общества. В действующем законодательстве предусмотрена процедура прекращения публичного обращения акций и ценных бумаг, которые конвертируются в акции, — делистинг (п. 1 ст. 75 Закона об АО) [3]. При делистинге ценных бумаг обществу предоставлено право переменить свой правовой статус с публичного на непубличное.

Данный подход рассматривается и в законопроекте «О внесении изменений в Федеральный закон „Об акционерных обществах” и отдельные законодательные акты Российской Федерации (в частности приведения в соответствие с новой редакцией главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации)», который предусмотрел опцию going public для непубличных компаний и противоположного действия going private для публичных компаний [2].

Там говорится, что статус публичного акционерного общества, акции которого не обращаются публично на условиях, установленных законодательством о рынке ценных бумаг, может прекратиться по решению акционеров методом исключения из устава и фирменного наименования указаний на публичный статус общества.

Но с другой стороны существует другое мнение, в соответствии с которым публичное обращение ценных бумаг - это не актуальный, а именно исторический критерий для определения правового статуса общества. Если корпорация хотя бы разово провела публичное обращение ценных бумаг (однократные торги или аукцион), это оставляет несмываемый след на всей ее дальнейшей деятельности. Она навсегда будет признаваться публичной, даже несмотря на то, что публичного обращения ее ценных бумаг фактически больше не происходит. Данная позиция изложена в письме ЦБ РФ от 18.08.2014 № 06-52/6680 «О некоторых вопросах, связанных с применением отдельных положений Федерального закона от 05.05.2014 № 99-ФЗ „О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» [5]. В данном письме говорится, что признаками публичного акционерного общества, перечисленными в п. 1 с. 66.3 ГК РФ (в редакции Закона № 99-ФЗ), являются публичное (путем открытой подписки) размещение или публичное обращение акций и (или) ценных бумаг, конвертируемых в акции такого акционерного общества, вне зависимости от того, что указанные признаки представляют из себя события, срок течения которых либо ограничен (публичное размещение), либо может закончиться по разным причинам (публичное обращение) [1].

В упомянутом письме также выделяется, что АО, которые были созданы до момента вступления в силу Закона № 99-ФЗ и которые отвечают перечисленным выше признакам, будут признаваться публичными акционерными обществами независимо от наличия в их фирменном наименовании указания на то, что общество является публичным (п. 11 ст. 3 Закона № 99-ФЗ) [2]. Особо следует выделить то, что данное письмо не



признается нормативно-правовым актом, а лишь выражает мнение чиновников по спорному вопросу.

Таким образом, можно говорить, что определение статуса акционерного общества является спорным вопросом, по которому сформировались различные позиции, как у специалистов, так и госорганов. Новая редакция ГК РФ направлена на регулирование не тех отношений, которые имели место до ее принятия, а тех, которые существуют на момент ее принятия и возникнут впоследствии. Поэтому действующая формулировка п.1 ст.66.3 ГК РФ делает очевидным тот факт, что общество, акционеры которого имеют возможность публично предлагать свои ценные бумаги, нельзя признавать публичным без исследования вопроса, была ли эта возможность фактически реализована на момент вступления в силу новелл ГК РФ и реализуется ли она после таких изменений.

### **БИБЛИОГРАФИЯ**

1.Гражданский кодекс РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/10164072/>

2.Федеральный закон от 5 мая 2014 года №99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой ГК РФ и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов РФ» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/70648990/>

3.Федеральный закон от 26 декабря 1995 года №208-ФЗ «Об акционерных обществах» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/10105712/>

4.Федеральный закон от 22 апреля 1996 года №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/10106464/>

5.Информационно-правовой портал Гарант.ру [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.garant.ru/news/562532/>

6.Ионцев М.Г. Акционерные общества: Правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров. – М.: Осъ-89, 2002.- 512 с.

*А.А. Родневич,  
магистрант РААН*

### **Исполнительная надпись нотариуса как основание для исполнительного производства**

Исполнительное производство возбуждается предъявлением исполнительных документов к взысканию. Исполнительными документы – это те документы, в которых, во-первых, выражается содержание основания исполнения и которые, во-вторых, необходимо предъявить для начала исполнительного производства. Именно исполнительный документ указывает на наличие условий, дающих право применения мер принуждения, то есть удостоверяет право взыскания. Исполнительные документы после оснований

исполнения являются вторым юридическим фактом в фактическом составе возникновения исполнительного производства. Исполнительный документ выдается только при наличии оснований исполнения (актов, подлежащих исполнению).

Перечень исполнительных документов, являющихся основанием для возбуждения исполнительного производства и совершения исполнительных действий, указанных в статье 12 Федерального закона «Об исполнительном производстве», не является закрытым, поскольку в случаях, предусмотренных данным Федеральным законом, исполнительными документами являются постановления иных органов. Например, исполнительная надпись нотариуса, представляющая собой форму реализации юрисдикционных полномочий нотариусов, санкционирующих беспорочное взыскание задолженности.

В соответствии со статьёй 89 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате<sup>1</sup> для взыскания денежных сумм или истребования имущества от должника нотариус совершает исполнительные надписи на документах, устанавливающих задолженность.

Исполнительная надпись – это распоряжение нотариуса о взыскании с должника в пользу кредитора (взыскателя) суммы задолженности либо истребовании имущества от должника, имеющее силу исполнительного листа.

Институт исполнительных надписей относится к несудебным формам защиты интересов кредиторов и обеспечивает ее путем оформления в упрощенном порядке взыскания долга с недобросовестных должников без их вызова в нотариальную контору.

Указанное требование законодательства означает, прежде всего, отсутствие спора между лицами, один из которых обратился к нотариусу за совершением исполнительной надписи. Причем спор между должником и взыскателем должен отсутствовать и по основаниям предъявления требования, и по срокам предъявления (должник не должен оспаривать тот факт, что срок исполнения его обязательства наступил), и по размерам предъявленного взыскателем требования.

Федеральным законом от 29.12.2015 №391-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»<sup>2</sup> внесены изменения в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате, вступающие в силу 15 января 2016 года. Была добавлена статья 91.1 «Документы и сведения, необходимые для совершения исполнительной надписи», которая говорит о том, что нотариус совершает исполнительную надпись на основании заявления в письменной форме взыскателя при условии представления документов, предусмотренных статьей 90 Основ, расчета задолженности по денежным обязательствам, подписанного взыскателем, с указанием платежных реквизитов счета взыскателя, копии уведомления о наличии задолженности, направленного взыскателем должнику не менее чем за четырнадцать дней до обращения к

---

<sup>1</sup>Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1) (ред. от 29.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.01.2016).

<sup>2</sup>Федеральный закон от 29.12.2015 N 391-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" // "Российская газета", N 297, 31.12.2015

нотариусу за совершением исполнительной надписи, документа, подтверждающего направление указанного уведомления.

По мнению некоторых ученых, оптимальным вариантом обеспечения подтверждения бесспорности задолженности могло бы стать получение нотариусом согласия должника на совершение исполнительной надписи, которое направляется непосредственно перед совершением данного нотариального действия. Однако, автор считает, что в этом случае исполнительная надпись может лишиться столь важного эффекта неожиданности, когда должник может заранее предпринять меры к сокрытию имущества и денежных средств от взыскания.

Условия совершения исполнительной надписи сформулированы в статье 91 Основ законодательства РФ о нотариате:

1) представленные документы подтверждают бесспорность задолженности или иной ответственности должника перед взыскателем;

2) со дня, когда обязательство должно было быть исполнено прошло не более двух лет.

Согласно статье 12 Федерального закона «Об исполнительном производстве»<sup>1</sup> одним из видов исполнительных документов является исполнительная надпись нотариуса при наличии соглашения о внесудебном порядке обращения взыскания на заложенное имущество, заключенного в виде отдельного договора или включенного в договор о залоге. Однако, среди ученых-правоведов до сих пор нет единства взглядов на сущность исполнительной надписи: является ли она исполнительным документом.

По мнению В. С. Репина исполнительная надпись представляет собой волевой акт нотариуса, направленный на восстановление нарушенных прав граждан и юридических лиц. Совершая исполнительную надпись, нотариус тем самым подтверждает, что действия должника незаконны. Поскольку у нотариуса нет собственного аппарата принудительного исполнения, то, совершая исполнительную надпись, он обязывает судебных приставов-исполнителей принять меры к принудительному исполнению, взыскать задолженность или требовать имущество должника.

Существует и иное мнение. Исполнительная надпись – это распоряжение нотариуса о принудительном взыскании с должника денежных сумм или какого-либо имущества. Выдача такого распоряжения или совершение исполнительной надписи предусмотрены статьёй 89 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате. Отсутствие их в числе документов, определенных статьёй 12 Федерального закона «Об исполнительном производстве», исполняемых судебными приставами-исполнителями, дало основание для утверждения, что исполнительная надпись нотариуса не является исполнительным документом.

Некоторые ученые-правоведы полагают, что исполнительные надписи противоречат Конституции Российской Федерации об изъятии имущества только на основании судебных решений.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 30.12.2015) "Об исполнительном производстве" (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.01.2016)

Известны случаи, когда исполнительные надписи не принимались к исполнению судебными приставами по мотиву того, что процедура их совершения является нарушением части 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации<sup>1</sup>.

Данное мнение нельзя назвать обоснованным. Исполнительная надпись может быть обжалована в суде. Кроме того, исполнительная надпись как несудебная форма интересов кредиторов поддержана Конституционным Судом РФ, в постановлении которого говорится, что совершение исполнительных надписей на документах, подтверждающих задолженности, не противоречит Конституции Российской Федерации и сохраняет право на обращение в суд за разрешением спора, и таким образом гарантирует защиту интересов как взыскателя, так и должника.

Из всего выше сказанного вытекает, что исполнительная надпись – это распоряжение нотариуса о принудительном взыскании с должника денежных сумм или какого-либо имущества. Таким образом, можно сделать вывод о том, что исполнительная надпись нотариуса является основанием для возбуждения судебным приставом-исполнителем исполнительного производства, а значит, документ, содержащий исполнительную надпись нотариуса является исполнительным документом.

Помимо совершения исполнительной надписи нотариуса необходимо также придать исполнительную силу отношениям между сторонами, привести в действие механизм принудительного взыскания, поскольку должник свое очевидное обязательство не выполняет. Вот таких случаях в целях упрощения судебного производства допускается взыскание задолженности на основании исполнительной надписи нотариуса, основанной на документально установленных юридических фактах.

Эти сокращенные производства обусловлены иными причинами: правовой природой юрисдикционного органа, характером дел, отсутствием спора о праве и состязательных начал и др. Аналогом приказному производству послужило нотариальное действие по выдаче исполнительной надписи, хотя исторически именно судебный приказ, был предшественником исполнительной надписи нотариуса. В одних случаях эти документы сами по себе являются достаточным основанием для возбуждения исполнительного производства (исполнительный лист, исполнительная надпись нотариуса, нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов и др.), в других случаях они, хотя и подтверждают право истца, все же требуют судебной либо нотариальной проверки.

Современной тенденцией развития гражданской юрисдикции, как в России, так и за рубежом является увеличение нагрузки на судебную систему. Все это объясняется ростом гражданского оборота, влекущим, соответственно, и увеличение количества дел, поступающих в суды. Однако ни одна судебная система не в состоянии расширяться бесконечно, поскольку ее содержание

---

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации. (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ)

достаточно затратно, требует подготовки высококвалифицированных специалистов. Более того, непосильная нагрузка на суды делает невозможным быстрое и своевременное рассмотрение дел, а, соответственно, и эффективную защиту и восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и юридических лиц.

Следует особо отметить, что нотариат в системе гражданской юрисдикции контактами с судом и прочими особенностями способствует достижению задач правосудия. По мнению специалистов, в полной мере можно согласиться с точкой зрения В. Жуйкова, который считает возможным рассматривать нотариат как институт превентивного, предупредительного правосудия, поскольку между нотариатом и правосудием есть много общего, выражающегося и в принципах деятельности, и в полномочиях, и в целях, которыми являются обеспечение защиты прав граждан и юридических лиц.

Превентивный характер российского нотариата проявляется в том, что в ряде случаев нотариальная деятельность предупреждает необходимость обращения к правосудию. Речь идет о тех случаях, когда нотариус обеспечивает принудительное исполнение обязательств без обращения в суд. В законодательстве есть несколько таких положений. Одним из них является положение, наделяющее нотариуса правом совершать исполнительные надписи для взыскания денежных сумм или истребования имущества от должника на документах, устанавливающих задолженность.

В настоящее время по поводу исполнительной надписи возникает множество вопросов, как в теории, так и на практике. Конституция РФ закрепила положение о том, что никто не может быть лишен своего права на владение имуществом без судебного решения. Некоторые твердо стоят именно на том, что нельзя допускать возможность обращения взыскания на имущество без судебного решения. Другие даже исключают возможность заключения соглашения, по которому должник согласен, чтобы на его имущество было обращено взыскание без обращения в суд. Однако соотношение правомерности существования исполнительной надписи и требования Конституции Российской Федерации, воспрещающей внесудебное изъятие у гражданина имущества, стало предметом обсуждения в Конституционном Суде РФ. Судебная практика представляет собой разноречивую картину, включая решения о неконституционности исполнительной надписи.

Так, В. И. Решетняк, И. И. Черных утверждают, что исполнительная надпись может быть произведена нотариусом лишь в том случае, если стороны при заключении или исполнении договора пришли к соглашению о том, что взыскание с должника может быть произведено на ее основании и что никто не может быть лишен своего имущества, иначе, как по решению суда, то есть совершение исполнительной надписи и ее принудительное исполнение при отсутствии согласия на то должника, не соответствуют конституционным положениям. Исключать использование исполнительной надписи нельзя. Взыскание на основании исполнительных надписей нотариусов бесспорной задолженности не противоречит действующему законодательству и не нарушает права и законные интересы граждан и юридических лиц. Причин несколько.

Во-первых, при взыскании задолженности в бесспорном порядке должник не лишается права на защиту своих прав и интересов. Взыскание по

исполнительной надписи происходит в рамках исполнительного производства, где должнику предоставлено право на защиту, в том числе и в судебном порядке.

Во-вторых, беспорность задолженности, взыскиваемой на основании исполнительной надписи нотариуса, полностью соответствует характеру нотариата как органа беспорной юрисдикции. В-третьих, не только нотариат, но и некоторые другие органы, в частности налоговые, вправе обращаться взыскание на имущество и денежные средства должников во внесудебном порядке (инкассовые требования, требования об уплате налогов), и такой порядок взыскания признан правомерным Конституционным Судом Российской Федерации.

В частности, из определения Конституционного Суда РФ следует, что в соответствии с Основами законодательства Российской Федерации о нотариате критерием правомерного совершения исполнительской надписи является беспорность задолженности и признание (подтверждение) должником своей обязанности исполнить требование, отсутствие спора между кредитором и должником о размерах и сроках подлежащего исполнению требования. Толкование всех указанных вопросов входит в компетенцию нотариусов и судов. При соблюдении всех этих условий совершение исполнительской надписи нотариусом является правомерным.

## **БИБЛИОГРАФИЯ**

Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1) (ред. от 29.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.01.2016).

Жуйков В. Исполнительная надпись / В. Жуйков // Российская юстиция. 2006. № 6. С. 33-34.

Черемных Г.Г. Новое законодательство в свете правоприменительной нотариальной практики: плюсы и минусы / Г.Г. Черемных // Нотариус. 2009. № 2.

*С.В. Мочалов,  
магистрант РААН*

## **Правовые аспекты деятельности фитнес-клубов в России**

*Научный руководитель к.ю.н., доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин РААН Богданова Ю.Н.*

В Россию фитнес пришел относительно недавно, в 1989 году, когда в Ленинграде открылся первый фитнес-клуб World Class. Это было совместное предприятие (51% шведского капитала) со шведской сетью фитнес-клубов World Class. Данное название сохранилось и на российском рынке, но уже как собственный бренд. В 1993 году в Москве состоялось открытие первого клуба World Class. Несколько лет World Class был монополистом, но в середине девяностых в Москве появилось два фитнес-клуба - Планета Фитнес и Gold's Gym. Десятки проектов появились в 1997 году, но большинство из них было

заморожено в связи с дефолтом. В дальнейшем по всей стране один за другим стали появляться новые фитнес-клубы.

В настоящее время в России фитнесом занимается очень малое количество людей. Если сравнивать цифры занимающихся в России и за рубежом, то мы значительно уступаем в процентном соотношении жителям других стран. По данным ВЦИОМ, количество занимающихся фитнесом составляет всего 3% от общей численности населения России, тогда как в США - 14,1% населения, а в Великобритании - 6%. Поскольку с годами число приверженцев фитнеса в России и других странах растет, резервы у российского фитнес рынка очень велики. Соответственно, возникает масса вопросов юридического характера - как открыть клуб, как арендовать помещение, как пройти проверки контролирующих органов, как применяется Закон о защите прав потребителя по отношению к фитнес-услугам. Эти и другие правовые аспекты деятельности фитнес-клубов в России рассматриваются в данной статье.

Правовой основой для организации деятельности в Клубе является документ, на основании которого **организация - оператор деятельности клуба** (далее по тексту «**Оператор**») занимает помещения Клуба. Оператор может быть собственником помещений Клуба, собственником объекта незавершенного строительства, либо инвестором. Соответственно, правоустанавливающими документами в этих случаях будут свидетельство на право собственности, свидетельство на право собственности объекта незавершенного строительства, либо инвестиционный контракт.

Оператор пользуется помещениями Клуба, принадлежащими на праве собственности третьим лицам. Оператор по отношению к помещениям Клуба может выступать в роли Арендатора либо Субарендатора. Помещения могут быть использованы строго по целевому назначению и в порядке, предусмотренном договором аренды либо субаренды.

Оператор пользуется помещениями Клуба, принадлежащими третьим лицам, которые еще не оформили право собственности. В этих случаях Оператор по отношению к помещениям Клуба может быть Арендатором, Субарендатором, Покупателем либо Стороной. Правоустанавливающими документами будут, соответственно, предварительный договор аренды либо предварительный договор купли-продажи. Помещения могут быть использованы только для проведения строительных работ и только при наличии разрешений на проведение работ, если иное не предусмотрено в договоре. Распоряжение помещениями возможно только после регистрации Оператором права собственности на помещения.

До возникновения права собственности у Оператора, владение и пользование помещениями возможно только при условии наличия в договоре такой возможности.

Оператор пользуется помещениями Клуба, принадлежащими третьим лицам, которые еще не оформили право собственности.

Оператор, пользующийся Зданием Клуба на основании договора аренды/субаренды, или предварительного договора аренды Здания, **не должен оформлять договор аренды земельного участка**, т.к. в силу ст. 654

Гражданского кодекса Российской Федерации, в арендную плату включена плата за пользование земельным участком.

Федеральный закон Российской Федерации от 26.12.2008 N 294-ФЗ (ред. от 28.11.2015) «о защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» определяет:

порядок проведения мероприятий по контролю, осуществляемых органами государственного контроля (надзора);

права юридических лиц при проведении государственного контроля (надзора), меры по защите их прав и законных интересов;

обязанности органов государственного контроля (надзора) и их должностных лиц при проведении мероприятий по контролю.

Положения закона N 294-ФЗ не применяются к отношениям, связанным с проведением: налогового контроля, валютного контроля, бюджетного контроля, транспортного контроля, таможенного контроля и пр.

При проведении проверки следует знать, что проверяющие должны предъявить направление на проверку, оформленное на бланке единого образца и зарегистрироваться в Книге учета проверок субъекта предпринимательской деятельности. Кроме того, о неправомерных действиях сотрудников контролирующих организаций и принятия оперативных мер по их недопущению можно сообщить на специальную "горячую линию"

Предписание о проведении проверки должно содержать следующую информацию:

номер и дату распоряжения (приказа) о проведении мероприятия по контролю;

наименование органа государственного контроля (надзора); фамилию, имя, отчество и должность лица (лиц), уполномоченного на проведение мероприятия по контролю;

наименование юридического лица, в отношении которых проводится мероприятие по контролю;

цели, задачи и предмет проводимого мероприятия по контролю; правовые основания проведения мероприятия по контролю, в том числе нормативные правовые акты, обязательные требования которых подлежат проверке;

дата начала и окончания мероприятия по контролю.

Проверяющий должен представиться и предъявить служебное удостоверение. При любой проверке представитель Клуба имеет право ознакомления с удостоверением личности проверяющего, названием и адресом направившего его органа, телефоном.

Не лишним будет позвонить по указанному телефону и поинтересоваться - работает ли такой инспектор в данном ведомстве и действительно ли его направили в вашу организацию на проверку.

Клуб обязан оказать Клиенту услугу, качество которой соответствует договору. При отсутствии в договоре условий о качестве услуги Клуб обязан оказать Клиенту услугу, соответствующую обычно предъявляемым



требованиям и целей, для которых услуга такого рода обычно используется. Если законами или в установленном ими порядке предусмотрены обязательные требования к услуге, Клуб обязан оказать Клиенту услугу, соответствующую этим требованиям.

Оказание Клиенту услуг, не соответствующих требованиям стандартов, техническим условиям или образцам по качеству, влечет наложение административного штрафа (п. 1 ст. 14.4 КоАП).

Клиент имеет право на то, чтобы услуга при обычных условиях ее исполнения, была безопасна для жизни, здоровья Клиента, окружающей среды, а также не причиняла вред имуществу Клиента. Требования, которые должны обеспечивать безопасность услуги для жизни и здоровья Клиента, окружающей среды, а также предотвращение причинения вреда имуществу Клиента, являются обязательными и устанавливаются законом или в установленном им порядке. Если на услуги законом установлены обязательные требования, обеспечивающие их безопасность для жизни, здоровья Клиента, окружающей среды и предотвращение причинения вреда имуществу Клиента, соответствие услуг указанным требованиям подлежит обязательному подтверждению в порядке, предусмотренном законом и иными правовыми актами.

Не допускается оказание услуги без информации об обязательном подтверждении его соответствия требованиям. (размещение в уголках потребителей копий заключений СЭС, лицензий; наличие в Клубе копий сертификатов на оборудование и т.д.)

Оказание Клиенту услуг с нарушением санитарных правил или без сертификата соответствия (декларации о соответствии), удостоверяющего (удостоверяющей) безопасность услуг для жизни и здоровья людей, влечет наложение административного штрафа (п. 2 ст. 14.4 КоАП):

Информация об услугах в обязательном порядке должна содержать:

сведения об основных потребительских свойствах услуг, а также сведения о противопоказаниях для их применения при отдельных заболеваниях.

цену в рублях и условия приобретения услуг;

правила и условия эффективного и безопасного использования услуг;

адрес (место нахождения), фирменное наименование исполнителя;

информацию об обязательном подтверждении соответствия услуг и

проч.)

Оказание услуг при отсутствии установленной информации о Клубе либо без применения в установленных законом случаях контрольно-кассовых машин - влечет наложение административного штрафа (ст. 14.5 КоАП). Нарушение права Клиента на получение необходимой и достоверной информации о реализуемой услуге, о Клубе и о режиме работы - влечет наложение административного штрафа (п. 1 ст. 14.8 КоАП).

**Ответственность клуба в рамках закона «О защите прав потребителей»**

За нарушение прав Клиента Клуб несет ответственность, предусмотренную законом или договором. (ст. 13)

Клуб освобождается от ответственности, если докажет, что вред причинен вследствие непреодолимой силы или нарушения Клиентом установленных правил оказания услуг. (ст. 14)

Право требовать возмещения вреда, причиненного вследствие недостатков товара (услуги), признается за любым Клиентом независимо от того, состоял он в договорных отношениях с Клубом или нет. (ст. 14)

При рассмотрении требований Клиента о возмещении убытков, причиненных недостоверной или недостаточно полной информацией об услуге, необходимо исходить из предположения об отсутствии у Клиента специальных познаний о свойствах и характеристиках услуги. (ст. 12)

Вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу Клиента вследствие конструктивных, производственных, рецептурных или иных недостатков услуги, подлежит возмещению в полном объеме. (ст. 14)

Клуб несет ответственность за вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу Клиента в связи с использованием материалов, оборудования, инструментов и иных средств, необходимых для оказания услуг, независимо от того, позволял уровень научных и технических знаний выявить их особые свойства или нет. (ст. 14 )

#### **Ответственность клиента в рамках договора**

Подписывая Контракт, Клиент заявляет, что не имеет медицинских противопоказаний для посещения клуба и получения физкультурно-оздоровительных и спортивных услуг.

Клуб не несет ответственности за вред, причиненный жизни и здоровью Клиента в результате предоставления Клиентом недостоверности сведений о состоянии его здоровья.

Письменные доказательства факта, что Клиент предоставил Клубу полную информацию о состоянии здоровья:

собственноручная подпись Клиента на Контракте;

собственноручная подпись Клиента на анкете, заполняемой врачом Клуба;

собственноручная подпись Клиента на анкете, заполняемой инструктором на персональной тренировке.

Важно получить собственноручную подпись Клиента на перечисленных документах и организовать хранение этих документов, т.к. они будут являться письменными доказательствами в судебных спорах с Клиентами.

Клиент обязан возместить Клубу стоимость поврежденного и/или утраченного имущества, установленную Клубом. В противном случае сумма ущерба в безакцептном порядке вычитается клубом из общей суммы, указанной в титульном листе Контракта, с последующим соразмерным сокращением срока действия клубных карт.

Таким образом, в настоящей статье даны исчерпывающие ответы на вопросы, касающиеся правовых аспектов функционирования фитнес-клубов в России. Автор выражает надежду, что данная статья окажет несомненную помощь при осуществлении предпринимательской деятельности в сфере оказания фитнес-услуг.

## **БИБЛИОГРАФИЯ**

Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей". М.: Эксмо, 2015.

КоАП РФ на 01.05.2015 г. М.: Эксмо-Пресс, 2015.

Гражданский кодекс Российской Федерации. По состоянию на 15 октября 2015 года. С комментариями к последним изменениям. М.: Эксмо, 2015.

*И.Т. Рагулина,*

*Евразийский НИИ проблем права научный сотрудник*

### **Правовой статус стажера адвоката в советский период развития российского законодательства**

После ликвидации дореволюционной присяжной адвокатуры, вопросы законодательной регламентации правового положения лиц, содействующих осуществлению адвокатской деятельности, первоначально не возникали, и не были отражены в каких-либо нормативных актах<sup>1</sup>.

В Положении "О коллегии защитников" от 5 июля 1922 г. институт стажировки не предусматривался, но ввиду необходимости формирования кадрового состава адвокатуры данный институт фактически существовал на ненормативной основе, при этом фактически стажеры были приравнены к членам коллегии защитников и пользовались всеми правами, предоставленными защитникам, по положению о судеустройстве, и несли дисциплинарную ответственность наравне с членами коллегии защитников.

Институт стажера адвоката впервые получил свое нормативное закрепление в Постановлении Совета народных комиссаров СССР от 16 августа 1939 г. № 1219 "Об утверждении Положения об адвокатуре СССР", а организационные аспекты деятельности стажера адвоката получили нормативное закрепление в Инструкции Народного комиссариата юстиции СССР от 23 апреля 1940 г. № 47 "О порядке прохождения стажерами практики в юридических консультациях коллегий адвокатов".

Изначально вопросы прикрепления в качестве стажеров получили поверхностную правовую регламентацию (Инструкция 1940 г.), однако в последующем было введено направление на стажировку через Министерство юстиции (Инструкция 1950 г.), что существенно сократило возможности приема в адвокатуру всех желающих лиц. С принятием Инструкции 1973 г. спектр лиц, принимаемых в число стажеров был расширен за счет лиц, освобожденных от государственного распределения и иных лиц, подавших заявления (п. 2.1). Данное правило было сохранено и в Инструкции 1986 г.

Целью прохождения стажировки определялась подготовка стажеров к самостоятельной адвокатской работе (Инструкция 1940 г.). В Инструкции 1950 г. определена аналогичная по смыслу цель, но речь уже велась не об

---

<sup>1</sup> Рагулина И.Т. Стажер адвоката и помощник адвоката в государствах бывшего СССР: основные правовые аспекты // Евразийская адвокатура. 2015. № 6 (19). – С. 13-15; Рагулина И.Т. Институты помощника адвоката и стажера адвоката в российском праве: ретроспективный анализ // Евразийский юридический журнал. 2015. № 10 (89). - С. 257-259.

адвокатской работе а о самостоятельной адвокатской деятельности. Эта формулировка по своему смысловому содержанию в большей степени соответствовала особенностям предназначения адвокатуры. В Инструкции 1973 г. цель стажировки определялась аналогичным образом. В Инструкции 1986 г. цели стажировки были определены более развернуто: приобретение теоретических и практических навыков для выполнения обязанностей адвоката, углубленное изучение специфики работы адвоката, ее научной организации, разносторонней деятельности президиумов коллегий, выявление качеств специалиста в целях его наиболее целесообразного и эффективного использования в коллегии адвокатов.

Первоначально единственным юридически закрепленным требованием к стажерам было наличие юридического образования (Инструкция 1940 г.), а также отсутствие лишения избирательных прав, судимости и не нахождение кандидатов в стажеры на государственной службе или под следствием или судом (Положение об адвокатуре 1939 г.). В последующем требования к уровню образования стажеров были увеличены до необходимости наличия высшего юридического образования (Положение об адвокатуре 1962 г., Инструкция 1973 г., Положение об адвокатуре 1980 г., Инструкция 1986 г.).

Срок стажировки первоначально устанавливался длительностью до одного года, с возможностью его сокращения в случае успешного прохождения стажировки (Инструкция 1940 г.), а затем получил более детальную правовую регламентацию в зависимости от уровня образования стажера: шесть месяцев (высшее юридическое образование) или один год (среднее юридическое образование). При этом, Министерству юстиции союзной республики предоставлялось право, по ходатайству Президиума коллегии адвокатов, сокращать срок стажировки. (Инструкция 1950 г.). Затем срок стажировки был установлен менее конкретно: не менее шести месяцев (Положение об адвокатуре 1962 г.), но к завершению настоящего периода он стал относительно определенным от шести месяцев до одного года (Положение об адвокатуре 1980 г., Инструкция 1986 г.), при этом, для достижения целей стажировки было введено правило, согласно которому в срок стажировки не засчитывалось длительное отсутствие стажера по причинам болезни, отпуска по беременности и родам, призывом на военные сборы и иным обстоятельствам (Инструкция 1986 г.). Единая типовая программа стажировки, была введена лишь с принятием Инструкции 1986 г., в которой предусматривалось, что она должна была дополняться индивидуальными планами, разработанными непосредственно руководителями стажировки и утверждаемыми Президиумом коллегии адвокатов. До этого определение программы стажировки нормативно не регламентировалось, а ее составление производилось индивидуально для каждого стажера.

Функциональное назначение деятельности стажеров изначально в большей их части было определено опосредованно, через перечисление круга обязанностей руководителя стажировки. Прямые указания содержались лишь относительно необходимости предоставления отчетов, участия в производственных совещаниях и конференциях, а также иных мероприятиях,

проводимых Президиумом коллегий адвокатов (Инструкция 1940 г.). В Инструкции 1950 г. функциональное назначение деятельности стажеров уже было определено методологически верно, поскольку в ней перечислялся перечень действий, которые должны были быть выполнены стажером на различных этапах стажировки, причем этот перечень был расширен. Основным нововведением явились предоставление стажеру права самостоятельного ведения дел и обязанности прохождения процедуры обсуждения его выступлений по делам и рецензирования его документов, а также ведения дневника стажировки. Инструкцией 1973 г. осуществлено введение указания на необходимость изучения стажером методики оказания правовой помощи предприятиям, учреждениям, колхозам и другим организациям, а также обязанность соблюдения правил внутреннего распорядка коллегии адвокатов, добросовестного выполнения поручений Президиума коллегии, заведующего юридической консультации и руководителя стажировки. Данный круг прав и обязанностей сохранен и в Инструкции 1986 г..

Совершенствовались и подходы к определению порядка начисления заработной платы стажеров. Изначально было установлено, что заработная плата стажеров составляет от 350 до 500 рублей в месяц, при этом, поступающая в юридические консультации оплата за работу, выполняемую стажерами, должна была перечисляться консультациями в специальный фонд Президиумов коллегий адвокатов (Инструкция 1940 г.). В Инструкции 1950 г. при сохранении того же объема фиксированной заработной платы, стажер был вправе претендовать на ее увеличение до максимального размера в сумме 500 рублей за счет средств, получаемых от самостоятельного ведения дел. Денежные средства превышающие эту сумму поступали в специальный фонд Президиумов коллегий адвокатов. Впоследствии произошел отказ от жесткой нормативной регламентации размера оплаты труда стажеров, и было установлено, что заработная плата стажерам выплачивается в размере, который специально определялся общим собранием коллегии адвокатов (Инструкция 1973 г., Инструкция 1986 г.).

В Инструкции 1986 г. предусматривалось важное с точки зрения социальной защиты стажера адвоката правило, согласно которому стажеры в отношении условий труда, стажа работы, рабочего времени, отпуска и пособию по социальному страхованию пользуются правами, установленными для членов коллегий адвокатов.

Совершенствовался и порядок рассмотрения вопросов о принятии лиц, прошедших стажировку в члены коллегии адвокатов. По Инструкции 1940 г. существовала двухступенчатая система зачисления стажеров в состав коллегий адвокатов: заключение заведующего юридической консультацией - решение Президиума коллегии адвокатов. В Инструкции 1950 г. эта система была усложнена и фактически введена пятиступенчатая система зачисления стажеров в состав коллегий адвокатов: заключение руководителя стажировки- решение производственного совещания юридической консультации - решение заведующего консультацией- решение кадровой комиссии при Президиуме коллегии адвокатов - решение Президиума коллегии. В итоге, согласно

Инструкции 1986 года из данной системы было исключено решение производственного совещания юридической консультации, а также было произведено нормативное закрепление статуса и полномочий комиссии по стажерам, действующей при Президиуме коллегии адвокатов.

Порядок отчисления стажеров из коллегий адвокатов также постепенно совершенствовался в целях усиления защиты прав стажеров и сохранения кадров в рядах адвокатуры. Если по Инструкции 1940 г. Президиум коллегии адвокатов фактически был вправе по истечению 6 месяцев стажировки отчислить стажера, то по Инструкции 1950 г. было предписано представлять дополнительный трехмесячный срок стажировки, а окончательное решение об отчислении стажеров из коллегии принималось Министерством юстиции союзной республики (применительно к стажерам, имеющих среднее юридическое образование) или Министерством юстиции СССР (относительно стажеров, имеющих высшее образование). В Инструкции 1973 г. необходимость согласования отчисления была установлена только в тех случаях, когда стажер был направлен Министерством юстиции. В Инструкции 1986 года была введена возможность обжалования отчисления стажера из коллегии адвокатов в судебном порядке.

Первоначально ответственность за надлежащее прохождение стажировки возлагалась на заведующих юридическими консультациями (Инструкция 1940 г.), а затем она вполне обосновано была возложена на лиц, непосредственно руководивших стажировкой, а заведующим предписывалось осуществлять контроль за выполнением плана стажировки и создавать для этого необходимые условия (Инструкция 1950 г., Инструкция 1973 г., Инструкция 1986 г.). Инструкцией 1950 г., по сравнению с Инструкцией 1940 г. сокращалось количество отчетов стажеров перед юридической консультацией (с ежемесячного до одного раза в два месяца) и коллегией адвокатов (с двух раз до одного раза при наличии в коллегии более десяти стажеров). В Инструкции 1986 года была введена обязанность стажера готовить письменный отчет о результатах стажировки. С течением времени увеличивались и требования к руководителям стажировки: первоначально к ним предъявлялось лишь требование наличия опыта работы (Инструкция 1940 г.). Затем были введены требования к уровню их образования, которые со временем повышались: по Рекомендациям 1944 г. требовалось высшее или среднее образование, по Инструкции 1950 г. - высшее образование. Какое-либо стимулирование деятельности руководителей стажировки первоначально не предусматривалось (Инструкция 1940 г.). Затем было введено нематериальное стимулирование в виде освобождения адвокатов-руководителей стажировки от иных общественных поручений, существующих в конкретной коллегии адвокатов (Рекомендации 1944 г.), а в более поздний период было введено материальное стимулирование деятельности руководителей стажировки за счет средств коллегии адвокатов (Инструкция 1973 г.), которое было сохранено до конца рассматриваемого периода (Инструкция 1986 г.).

Нормативная регламентация правового статуса стажера адвоката, установленная Положением об адвокатуре 1980 г. и Инструкцией 1986 года и

правовой вакуум относительно статуса помощника адвоката просуществовали вплоть до принятия в 2002 году Федерального закона "Об адвокатской деятельности...".

*А.А. Федорченко,*

*доцент кафедры теории, истории государства и права и философии  
Всероссийского государственного университета юстиции, кандидат  
юридических наук, доцент*

### **Фундаментальные закономерности права: приближение к объективной реальности**

Предшествующая концепция общественного развития, господствовавшая в нашем государстве семьдесят с лишним лет, и соответствующая ей мировоззренческая парадигма бытия оказались нежизнеспособными перед лицом изменяющейся объективной действительности и потому потерпели сокрушительное поражение. Это произошло благодаря догматичности идеологических взглядов и консервации социального уклада жизни, которые наряду с продолжающимся остаточным инерционным движением, породили в «расщеплённость», а попросту, ущербность общественного сознания, отягощённого ошибочностью господствующих ранее представлений. Несостоятельность этих представлений доказана как самим фактом развала советского государства, так и логической противоречивостью, непоследовательностью и спекулятивностью основополагающих принципов социализма. Всё это усугубилось рядом путчистских, бархатных, преемнических и экономических потрясений российского общества, его продолжающимся кризисным состоянием.

На эмпирическом уровне ущербность этих концепций в основном связана с их оторванностью от жизни, от условий и проблем нашей страны, несоответствием духовности, культуре и менталитету нашего народа. А также тем, что наша страна, с её природно-климатическими и социальными условиями – не то место, где могли бы осуществляться эти прожекты, не принося существенного вреда большей части населения, её народам уже при жизни одного поколения.

В результате общественное сознание раскололось на различные идеологические и мировоззренческие взгляды, поддерживаемые социальными группами. В связи с этим, некоторые из них стали обращаться к трудам таких дореволюционных авторов как П.И. Новгородцев, И.А. Ильин, Е.Н. Трубецкой, Б.А. Кистяковский, И.К. Гессен, С.А. Котляревский, Л.И. Петражицкий, Б.Н. Чичерина, Г.Ф. Шершеневич и т.д. *Другие*, осмысливают западную правовую теорию таких авторов как Г. Кельзен, Г. Еллинек, К. Цвайгерт, К. Кётц, Р. Давид, Р. Дворкин, Дж.Берман, Ж. Карбонье, Ж. Спинози, Ж.Л. Бертельс др. *Третьи*, пытаются рассматривать государство и право в контексте религиозной (антинаучной) интерпретации истории и мировоззрения, пытаясь найти истоки отечественного государства и права в Библии и библейских сюжетах.

*Четвёртые*, а таковых большая часть, вообще, не утруждают себя вопросами правовой эволюции общества, как будто бы ничего и не произошло. Всё это затрудняет строго научное объяснение проблем современных российского государства и права.

Такая многополярность исследовательских подходов не случайна, ибо как показал предшествующий период, теория государства и права нередко была полем идеологической борьбы, потому определённая догматичность, использование устаревших понятий и методов, а иногда откровенная демагогия и верхоглядство является делом вполне обычным.

Теория государства и права должна познавать закономерности права и государства с постановки общих проблем теоретико-категориального и философско-методологического порядка, позволяющих выработать тот или иной «познавательный тип» (стереотип) мышления и осмысления объектов окружающего мира в их взаимодействия с правом. Но правоведы не могут выйти за рамки официального догматического (стереотипного) мышления и категориально-доктринального аппарата недавнего прошлого, привычного для их представлений о мироустройстве, находясь в старых идеях, понятиях и системах обоснования. Они не обращают внимания на такие важные науки как философия, физика, биология, психология, генетика и расология, которые уже обновляют свой методологический и понятийный аппарат новыми передовыми терминами и категориями, гипотезами, фактами и открытиями, так как именно эти науки формируют базовые стереотипы (структуры сознания) мировосприятия человека. Правоведы не меняют своих представлений о мироздании, геополитике и цивилизационных процессах, ограничиваясь поверхностными суждениями, оставаясь, порой в границах современной религиозной схоластики<sup>1</sup>.

Правовому сознанию сейчас принадлежит в обществе лидирующая роль в системе форм общественного осмысления реальности, в результате чего происходит постепенное изменение формы господствующей идеологии, которая становится **правовым мировоззрением**, формально закрепляющимся в основополагающих правовых актах (декларациях, конституциях, указах и т.д.)<sup>13</sup>. Право становится важнейшей мировоззренческой предпосылкой укрепления общества и социальной ценностью, при помощи которой осуществляется научно-прогнозируемое управление государством. Более того, право (правовое мировоззрение) призвано определить цели человеческого существования, правовым способом деятельности *homo uridicuesa*, публично и открыто обозначить перспективы будущего развития государства, которое

---

<sup>1</sup> Чему очень симптоматичное подтверждение является работа известного правоведа Г.Дж. Бермана («Западная традиция права: эпоха формирования» и «Вера и закон: примирение религии и права»), в которой он пришёл к главному выводу о том, что в «право» необходимо сакрально, свято верить, и тогда оно будет работать, так как это делает религия, основываясь на вере в Бога.

<sup>13</sup> Правовое мировоззрение выступает как отражение в сознании общества представлений о фундаментальных движущих началах права (законах бытия), его природе во взаимосвязи с мирозданием. Оно позволяет «встроить» право и его многочисленные проявления в общую картину мира, найти его необходимое место и роль в природных и социальных процессах. Право не есть замкнутое явление и закрытый «ящик», существующий отдельно от всего остального мира, оно есть элемент и часть окружающего мира. Именно такой взгляд на право как на «кирпичик» мироздания называется *правовым мировоззрением*.



будет управляться исключительно на научно-выверенной мировоззренческой парадигме, что косвенно подтверждается светским, а не религиозным характером такого государства (ст.14 Конституции РФ).

Право как регулятивная ценность как бы «преломляет» специфические социальные характеристики объектов, выявляющие их положительное и отрицательное отношение, значение для человека и всего общества через призму меры и качества свободы, прав и обязанностей, запретов и дозволений, тем самым, разграничивая, формализуя и опосредуя их использование в общественной жизни. Ранее такую роль играли *мифология* (родовая нормативность), потом *нравственность* (нравы, обычаи и традиции), затем *религия* (церковно-религиозная нормативность), и теперь *право* (нормативность на основе формального равенства).

Отсюда история развития права и государства, воспринимаемые нами сегодня как процесс их универсализации и унификации, свидетельствуют о том, что в основе той или иной формы и этапа жизнедеятельности государства, происходящих социальных изменений (в том числе, глобализации), лежит определённый тип социорегуляции, правопонимания, и связанный с этим тип юридического мышления (правового мировоззрения). Современные тенденции развития общества подтверждают необходимость формирования демократического правового социального государства с признанным верховенством права как социального регулятора.

Между тем начало XXI века, связанный с ним научно-технический прогресс, а также глобальные вызовы времени, дестабилизация и техногенные катастрофы, чётко и ясно ставят вопрос о смене мировоззрения и типа юридического мышления. Право стало испытывать серьёзные трудности в гармонизации социальной жизни в большинстве обществ, в том числе и в России. Популярный ранее среди отечественных юристов призыв – дайте нам «хорошие» законы (говорят даже о «диктатуре закона») и всё изменится, был оторван от реальности и утопичен. Жизнь подтвердила, что никакой диктатурой закона, даже с самыми благими целями нельзя создать стабильный и устойчивый правопорядок, если отсутствует правильное миропонимание и адекватные стереотипы жизнедеятельности. И потому технология так называемого силового навязывания действующего права в обществе свидетельствует о кризисе господствующей правовой идеологии и неспособности современного законодателя обходиться без механизмов «продавливания» закона в жизнь<sup>14</sup>.

Сегодня право само может стать «тормозом» эволюции общества и превратиться в социальное зло, если оно не будет соизмерять своё бытие с тенденциями реальности, обусловленными надправовыми закономерностями природы и Космоса. Потому все эти проблемы, вызванные общим ослаблением правопорядка в период нестабильности и несбалансированности общественного развития, стали результатом лишь одной фундаментальной первопричины – кризиса общего мировоззрения, что может быть преодолено только

---

<sup>14</sup> См.: Синюков В.Н. Россия в XXI веке: пути правового развития // Журнал российского права, № 11. 2000.

пересмотром и коррекцией прежнего правового миропонимания. Такой коррекцией господствующего правового мировоззрения, а, соответственно, формы общественного сознания и социального регулирования на новом эволюционном витке эволюции должно стать стремление общества к *объективному* правовому миропониманию, т.е. приближение общественного и научного правового сознания к *объективным тенденциям реальности*. Иными словами, это эволюционное необходимое совершенствование права с современным объективно-научным видением природных и общественных процессов, находящих отражение в правовых актах на новом этапе развития и прогресса общества.

Современное научное сознание в настоящий момент стоит на пороге нового фундаментального миропонимания. Прорыв в генетике, физике, медицине, биологии, психологии, истории, археологии, космических исследованиях и электронике яркое тому подтверждение. На фоне этих открытий неслучайно выработка новой парадигмы бытия, которая должна суммировать и обобщить эти достижения в целостную мировоззренческую картину. Следовательно, актуальным для России до сих пор остаётся насущная потребность в *просвещённом* выборе объективного (научного) миропонимания и утверждения на его основе кратчайшего и благополучного пути развития нашего общества.

Как констатирует футурология и цивилизационоведение (разделы философии), общими тенденции жизнедеятельности общества и реальными движущими силами (факторами) влияющими на эволюцию государства (цивилизации) являются *знания* (информация), положенные в основу общественного мировоззрения, *способности* (стереотипы) и *внешние условия* (окружающая природная среда). Именно *знания* как основа мировоззрения и фактор благополучия являются главным *движущей* силой созидательной работы общества и основой выживания любой цивилизации. Встаёт лишь вопрос, какие знания и кто их, как правило, даёт цивилизации (!).

Для *просвещённого миропонимания аксиоматично*, что обязательным условием устойчивого развития и долговременного благополучия общества и государства является соблюдение неких всеобщих начал бытия. Вопрос в том, каких именно начал. Собственно говоря, вся история человеческой мысли – философии, истории, политики и права и есть их постоянный поиск. И сейчас уже отчётливо просматриваются силуэты будущего права, основанные на искомым духовно-нравственных идеях, которые со временем будут признаны законами общественной эволюции и государства.

Всесторонний системный анализ всего комплекса присущих социуму процессов и цивилизационных тенденций позволил *достаточно четко* выявить свод начал, соблюдение которых действительно способствует *оптимизации бытия*. Научно обоснованная доказательная база в пользу этого свода начал охватывает не только социологию, экономику и науку об эволюции, но и простирается до самых базовых основ бытия – фундаментальных свойств физической материи. В данном случае мы имеем дело не с устаревшими философскими взглядами, а с научной концепцией, выверенной в плане

строгого объективного обоснования и системно согласующей научные данные, накопленные по всем направлениям познания реальности. Этим сводом принципов оптимизации бытия являются, изучаемые философами-футурологами так называемые глобальные социальные идеи или **НОРМЫ РАЗУМНОГО БЫТИЯ**<sup>14</sup>.

Нормы Разумного Бытия представляют собой универсальные правила оптимизации бытия для людей, обществ и надорганизмов<sup>15</sup>. Данные фундаментальные законы являются естественно складывающимися по ходу разумной эволюции социумов и цивилизаций. В простейшей интерпретации они представляют собой комплекс следующих семи основных законов (идей):

- РАЗВИТИЕ
- ЕДИНЕНИЕ
- ЛЮБОВЬ
- ГАРМОНИЯ
- РАДОСТЬ
- ОХРАНА
- СВОБОДА<sup>16</sup>.

Данные социальные ориентиры жизнедеятельности необходимы для общества, которое ставит перед собой задачу достичь благополучия кратчайшим путем и устойчиво развиваться. Естественно, что государственное устройство и право, весь уклад жизни такого общества должны быть организованы в соответствии с этими Нормами, являющимися основой рождающейся на наших глазах истинной морали, отвечающей современному объективному миропониманию и духу прогресса.

Нынешние формы морали и права, в основном базирующиеся на прежних представлениях о мире, безнадежно устарели. Сама жизнь показывает, насколько расходятся с реальностью старые представления, насколько они не стыкуются с современным миропониманием. Мы пережили крах коммунистической морали, видим кризис религиозной морали в правовых и теократических государствах. Из деликатности и политкорректности мы можем не акцентировать внимания на этом, но не можем совершенно игнорировать. Очевидно, что настало время новой морали, отвечающей запросам сердца и разума современного просвещенного человека. Эта новая мораль должна гармонично сочетаться с современным объективным видением мира. Сравнительный анализ разных форм морали показал, что такому критерию отвечает лишь мораль, основанная на Нормах Разумного Бытия.

Со временем неизбежно приведение законодательства в соответствие с этой моралью, ведь понятия морали и справедливости всегда лежали в основе права, потому что, главной, хотя и не всегда осознаваемой их целью является **ограничение свободы зла ради свободы добра**. Ведь проблема заключается в

---

<sup>14</sup> См. об этом: Владимир Вестник. Впервые о главном секрете благополучия. М., 2007 и др.

<sup>15</sup> Цивилизацию можно представить как своего рода надорганизм.

<sup>16</sup> Например, принцип гуманизма (человеколюбия) воплощает идею *Любви, Единения, Гармонии и Охраны*, находя своё непосредственное место в таких конституционно-правовых институтах как «помилование» и «амнистия» (ст. ст. 89 и 103 Конституции РФ). См.: Вестник В. Правда обманутому человечеству. М., 2012.

том, что современные идеологи, политики, правоведы и философы не разделяют две противоположные ипостаси свободы – свободу добра и свободу зла. Говорят просто о свободе в некотором, чуть ли не анархическом её понимании. В результате общественным сознанием владеют иллюзии и мифы, не позволяющие выработать правильного представления об общественном порядке и свободе личности. Но пора, наконец, понять, что нет просто свободы, есть свобода добра (соблюдение Норм) и есть свобода зла (нарушение Норм). Причём несвобода зла является необходимым условием свободы добра. В частности, свобода людей, посягающих на чужую свободу, должна быть максимально ограничена. То есть, свобода нормальных людей возможна при условии максимальной несвободы преступников. Соответственно, различие понятий добра и зла у разных народов и государств влекло различие их правовых культур и традиций. Эволюция морали и миропонимания неизбежно влечет смену ориентиров и самого права как формы их отражения.

Собственно, в силу ряда причин, прежде всего экономических, весомость позиций государств на мировой арене и их благополучие будет обусловлена тем, *в какой мере они приблизят своё правовое мировоззрение и правовую деятельность к объективным тенденциям реальности.* Для России было бы непростительно упустить свой шанс на приоритетную позицию в деле принципиального изменения мировоззрения и усовершенствования уклада жизни на его основе.

Обозначенные правовые начала в силу их жёсткой детерминации являются не только основополагающими, но и безальтернативными постулатами выживания и благополучия общества и государства, так как вытекают из фундаментальных свойств физической материи. Общество как сложная форма организация разумной материи, существует на основе общезначимых духовно-нравственных принципов, направляющих его к целям созидательной деятельности и благополучию.

Нормы Разумного Бытия адекватно отражают объективные закономерности реальности. Они неминуемо будут способствовать формированию истинного мировоззрения и правильных стереотипов общественного сознания и принципов жизнедеятельности. Поэтому, государство как организующее начало общества должно *прислушаться* и *сознательно включиться* в процесс формирования нового мировоззрения<sup>17</sup>.

Укрепление российской государственности и правовой системы невозможно без адекватной коррекции общественного сознания. Чем быстрее мы создадим здоровую информационную среду, влияющую на социальную действительность, тем быстрее преодолеем бремя всех социальных проблем, принципиально изменив и улучшив нашу жизнь. Полагая, что полноценная национальная идея и мировоззрение должны подразумевать, в том числе и

---

<sup>17</sup> См.: Федорченко А.А. Формирование правового мировоззрения – направление деятельности Министерства юстиции Российской Федерации // Журнал «Юстиция» №2, 2006; *Он же.* Правовое развитие России в XXI веке: выбор парадигмы. Правовое развитие России: принципы, стратегии, механизмы: материалы Всероссийской межвузовской научно-практической конференции «Правовые чтения на Большом Каретном – 2014» (30 октября 2014) / под ред. О.Ю. Рыбакова ; ВГУЮ (РПА Минюста России); ВГУЮ (РПА Минюста России), 2015.

оптимизацию жизнедеятельности, зависящую от соблюдения Норм Разумного Бытия, то закономерно, что важную роль в реализации такой национальной идеи предстоит сыграть ученым-правоведам, законодателям и правоприменителям. В их компетенции ориентировать правотворчество как информационно-управленческую деятельность и правовую практику на указанные Нормы.

Таким образом, коррекция правового мировоззрения предполагает изменение научных взглядов современных учёных-правоведов, которые должны обратить своё внимание на всю действительность с позиции анализа тенденций объективной реальности, обуславливающих право, что означает не столько поиск нового правопонимания (гносеология), сколько осознания фактических социально-эмпирических и природных изменений, происходящих в настоящий период (онтология). Правовая наука обязана считаться с изменяющимися тенденциями реальности, и не может игнорировать эту действительность, изучая правовую реальность, а государство должно быть заинтересованно в том, чтобы правовое познание ориентировалось, прежде всего, на те *позитивные процессы*, которые утверждают гармоничное развитие, целостность, стабильность, безопасность, справедливость и доброжелательность в нём в стратегической перспективе.

Правовой прогресс – это постоянное совершенствование отношений в бесконечной эволюции и развитии общества, личности и государства, это движение к свободе цивилизации в системе природных закономерностей. И всё это абсолютно немислимо без постоянного совершенствования общественного и индивидуального сознания, смены устаревших мировоззренческих стереотипов и норм социального регулирования, где история права в целом, по меткому выражению В.С. Нерсисянца, это **история очеловечивания людей**<sup>19</sup>.

Поэтому крайне необходимо обратить внимание на подлинные ориентиры права, к которым, так или иначе, подступаются ведущие теоретики-правоведы, отмечающие необходимость преодоления позитивизма в доктринальной парадигме и приближению к духовно-нравственным космическим законам<sup>1</sup>; переходу к «праву цивилизованных народов» с естественными и признанными правами человека и его гуманистическими началами<sup>2</sup>; формирования новой научно-обоснованной правовой доктрины в XXI веке, отвечающей вызовам времени и актуализацией регионального права и традиций<sup>3</sup>.

Право должно способствовать *развитию*, совершенствуя общество, форму и содержание его сознания, социальных отношений; *единению*, способствуя укреплению и дифференциации социальных связей в обществе; *любви*, формируя доброжелательность, уважение и позитивное отношение между людьми в не зависимости от происхождения, пола, расы, национальности,

---

<sup>19</sup> Нерсисянц В.С. Философия права. М., 1997. С.108.

<sup>1</sup> Мальцев Г.В. Поиски нового понимания права. Теория права и государства. / Под ред. Манова Г.Н. М., 1996. С.30.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Право нового тысячелетия. Право цивилизованных народов. Восхождение к праву. Опыт прошлого и современность. М., 2003.

<sup>3</sup> Синюков В.Н., Синюкова Н.В. К вопросу о правовой доктрине России в XXI веке // Право и власть. Вып. 2. 2000.

политических предпочтений и т.д.; *гармонии*, необходимого адекватного анализа, воздаяния и реакции в социальных отношениях и жизнедеятельности, справедливого распределения и лишения благ, а также упорядоченности и стабильности в социальных отношениях; *радости*, формируя позитивный стереотип стремления к удовольствию и отстаивания истины и справедливости, удовлетворённости в восстановлении нарушенных собственных прав; *охране*, способности обеспечивать защиту жизненных благ, свободы и предоставляемых прав; *свободе*, как вариативности развития и возможности осознанного выбора своего поведения, жизненной линии и судьбы и ответственности за общество и государство.

*В.В. Айнутдинов,*  
*студент заочной формы обучения*  
*магистратуры юридического факультета ВГУЮ (РПА Минюста России)*

## **Правовое регулирование аренды жилых помещений в городе Москве**

***Научный руководитель - доцент кафедры теории, истории государства и права и философии Всероссийского государственного университета юстиции, кандидат юридических наук, доцент Федорченко А.А***

Проблема аренды жилых помещений приобретает особую значимость в связи с повышением стоимости жилья и снижением уровня жизни населения в условиях экономического кризиса.

В Федеральном законе № 217-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части законодательного регулирования отношений по найму жилых помещений жилищного фонда социального использования» от 21 июля 2014 г. предусматривается создание правовых и организационных основ для формирования рынка доступного арендного жилья и развития некоммерческого жилищного фонда для граждан, имеющих невысокий уровень дохода посредством строительства наемных домов за счет государства, частных инвесторов, а также путем оказания частным инвесторам государственной и муниципальной поддержки.

Аренда жилья имеет ряд преимуществ по сравнению с владением. В отличие от покупки жилья аренда создает возможность для мобильности арендатора - не привязывает человека к месту жительства и месту работы, освобождает его от «бремени собственности», позволяет оперативно менять жилье в зависимости от изменения состава семьи, уровня доходов, места приложения труда и т.д.

Мировой опыт показывает, что жители крупных городов не обязательно должны быть собственниками жилья. Более распространено не владение жильем, а его аренда. Арендные формы обеспечения жильем населения много лет успешно используются в большинстве стран с развитой экономикой.

В современной России арендные формы обеспечения жильем пока не получили должного развития. К социальной форме аренды можно отнести жилищный фонд государственной и муниципальной формы собственности.

Арендный рынок квартир в городе Москве представляет собой в основном вторичный рынок жилья. Причем большинство собственников не приобретали жилую площадь, а получили ее на безвозмездной основе – в результате бесплатной приватизации государственного жилищного фонда, проводимой в течение последних 20 лет. В основном сдача в аренду указанных квартир собственниками осуществляется неофициально (без уплаты налогов), что приводит к колоссальным потерям бюджета столицы.

В противовес указанным неофициальным арендным отношениям в городе Москве создан легализованный арендный сектор жилья, который представлен сетью бездотационных домов (далее – БДД) – один из сегментов жилищного фонда коммерческого использования города Москвы. Указанная форма предоставления жилья в бездотационных домах аналогична целям, предусмотренным вышеуказанным Федеральным законом № 217-ФЗ.

Бездотационный жилищный фонд образован в соответствии с постановлением Правительства от 05.08.2008 № 708-ПП «О Концепции формирования в городе Москве сети бездотационных домов для предоставления жилых помещений гражданам по договорам найма». В 2010-2015 гг. жилые помещения из жилищного фонда города Москвы предоставлялись в 14 бездотационных домах на территории города Москвы и Московской области<sup>1</sup>.

Проживать в данных бездотационных домах имеют право граждане, состоящие на учете в городе Москве:

– признанные нуждающимися в улучшении жилищных условий до 1 марта 2005 г.;

– признанные нуждающимися в содействии города Москвы в приобретении жилых помещений в рамках городских жилищных программ (после 1 марта 2005 г.), относящиеся к льготным категориям граждан<sup>2</sup>.

Порядок предоставления такого жилого помещения не отличается от порядка получения жилых помещений в рамках иных форм улучшения условий. Причем, предоставление жилых помещений на условиях найма в бездотационных домах жилищного фонда города Москвы осуществляется со снятием с учета<sup>3</sup>.

Жилое помещение в БДД предоставляется гражданину и членам его семьи по договору найма сроком до 5 лет<sup>4</sup>. При этом наниматель получает право

---

<sup>1</sup> См.: <http://dgi.mos.ru/housing/information-for-the-citizens-consisting-on-the-housing-account-or-the-account-in-need-of-assistance-/unsubsidized-housing/> Статистические данные с официального сайта Департамента городского имущества города Москвы.

<sup>2</sup> См.: Подпрограмма 2 «Выполнение государственных обязательств» Государственной программы города Москвы «Жилище» на 2012-2018 гг., утвержденной постановлением Правительства Москвы от 27.09.2011 № 454-ПП // КонсультантПлюс.

<sup>3</sup> См.: Там же.

<sup>4</sup> См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ, ст.683.

неоднократного заключения договора на новый срок при выполнении им и членами его семьи условий договора.

Наниматель квартиры и члены его семьи в сети БДД обладают такими же правами и обязанностями, как и наниматели иных жилых помещений в городском жилищном фонде:

- регистрация в данной квартире по месту жительства, в том числе – родственников на основании разрешения наймодателя (Департамента городского имущества города Москвы);
- проведение текущего ремонта и т.п.

Установление ставок платы за наем жилого помещения осуществляется с учетом обеспечения нулевой рентабельности содержания жилого дома. Одновременно, размер платежей не должен приводить к необходимости дотирования содержания помещений дома из городского бюджета.

Оплата жилищно-коммунальных услуг, а также плата за содержание и ремонт производиться нанимателем в размере их фактической стоимости.

Постановлением Правительства Москвы от 19.05.2015 № 280-ПП "Об утверждении цен, ставок и тарифов на жилищно-коммунальные услуги для населения" установлены размеры платежей для граждан всех категорий, проживающих в бездотационных домах.

Ставка платы за пользование жилым помещением для граждан по договору найма жилого помещения в бездотационных домах жилищного фонда города Москвы в настоящее время установлена в размере 64,02 руб. за кв.м. в месяц с учетом предусмотренных коэффициентов<sup>1</sup>.

Плата за содержание и ремонт жилых помещений для нанимателей жилых помещений в бездотационных домах установлена в диапазоне от 46,33 руб. до 55,84 руб. за кв.м. в месяц<sup>2</sup>.

Соответственно, ориентировочная величина платы за найм, содержание и за ремонт жилого помещения в бездотационном доме на территории города Москвы (без учета оплаты коммунальных услуг) равняется:

- однокомнатная квартира (площадью жилого помещения до 42,1 кв.м.) – 4600-5050 руб.;
- двухкомнатная - (площадью жилого помещения до 60,1 кв.м.)- 6630-7200 руб.;
- трехкомнатная - (площадью жилого помещения до 97,5 кв.м.)- 10800-11700 руб.

Установление размера платы за пользование жилым помещением (платы за наем) у нанимателей в БДД не приводит к возникновению у них права на субсидию на оплату жилого помещения и коммунальных услуг<sup>3</sup>. Следовательно, право на проживание в домах сети БДД получают только те

<sup>1</sup> См.: Приложение 4 постановления Правительства Москвы от 19.05.2015 № 280-ПП «Об утверждении цен, ставок и тарифов на жилищно-коммунальные услуги для населения»// КонсультантПлюс.

<sup>2</sup> См.: Приложение 6 постановления Правительства Москвы от 19.05.2015 № 280-ПП «Об утверждении цен, ставок и тарифов на жилищно-коммунальные услуги для населения»// КонсультантПлюс.

<sup>3</sup> См.: Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ, ст.156.



граждане, которые имеют возможность производить указанную оплату самостоятельно, без привлечения средств из бюджета города.

Жилые помещения в бездотационных домах служат для многократного использования, что позволяет за счет одной единицы жилищного фонда последовательно обеспечивать жильем несколько семей жителей города Москвы. Несмотря на то, что подобное обеспечение жилым помещением может носить временный характер, эффективность использования государственного жилищного фонда города Москвы, несомненно, повышается, поскольку изъятие из данного фонда квартир не происходит.

Таким образом, формирование сети бездотационных домов позволило москвичам, с одной стороны, улучшить свои жилищные условия посредством найма жилья по ценам намного ниже рыночных, с другой стороны, жилые помещения не выбывают из жилищного фонда Москвы, что позволяет формировать городской фонд коммерческого использования и применять его в дальнейшем на благо жителей города. В результате проведения такой жилищной политики в настоящее время более 3800 семей города Москвы улучшили свои жилищные условия вышеуказанным способом<sup>1</sup>.

*Ф.Д. Кац,  
магистрант РААН*

## **Налоговая отчётность частных нотариусов**

Несмотря на те многочисленные метаморфозы, которые происходили с системой налогообложения в предыдущие годы и десятилетия, мы сконцентрируемся в данной публикации на наиболее свежих обновлениях в законодательстве РФ.

Регулирование налоговой отчётности частных нотариусов по состоянию на начало 2016 года осуществляется государством в соответствии со следующими официальными документами: «Основы законодательства РФ о нотариате», «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)», Приказ ФНС России от 14.10.2015 № ММВ-7-11/450@ «Об утверждении формы расчёта сумм налога на доходы физических лиц, исчисленных и удержанных налоговым агентом (форма 6-НДФЛ), порядок её заполнения и представления, а также формата представления расчёта сумм налога на доходы физических лиц, исчисленных и удержанных налоговым агентом, в электронной форме», «Письмо Минфина РФ от 24 мая 2001 года №04-03-18/36» и другими.

На основании статьи 8 «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» нотариус, занимающийся частной практикой, имеет право обладать конторой, открывать и пользоваться в любом финансовом банке расчётным и другими необходимыми ему счетами (в том числе валютным), а также имеет имущественные и личные неимущественные права и обязанности; исходя из

---

<sup>1</sup> См.: Статистические данные Департамента городского имущества города Москвы на 01.10.2015.

рабочей необходимости, нанимает и увольняет работников; на своё усмотрение распоряжается поступившими к нему доходами, активно выступает в арбитражном и других судах от своего имени и вправе совершать иные официальные действия в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации и её субъектов. Кроме того, частный нотариус наряду с другими категориями граждан имеет право пользоваться официальными услугами систем государственного социального обеспечения, медицинского и социального страхования в порядке, установленном законодательством Российской Федерации <sup>1</sup>. На основании приведённого перечня действий видно, что спектр деятельности профессионального частного нотариуса, облагаемый налоговой базой, относительно широк, хотя, несомненно, является далеко не исчерпывающим.

В статье 16-ой («Обязанности нотариуса») «Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» законодателями отмечается, что в соответствии с Налоговым кодексом РФ нотариусы обязаны сообщать в налоговые органы о выдаче свидетельств о праве на наследство и о нотариальном удостоверении договоров дарения <sup>2</sup>. Казалось бы, ничего особенного в этом деле нет, однако наибольшую пикантность приобретают те ситуации, в которых лицами, сопричастными к указанному процессу, становятся сами частные нотариусы. Специфика биографий некоторых граждан такова, что они не прочь поделиться частью своего имущества с данной категорией специалистов.

В соответствии со статьёй 143-ей Налогового кодекса Российской Федерации налогоплательщиками налога на добавленную стоимость официально признаются, помимо прочих, частные организации и индивидуальные предприниматели <sup>3</sup>; а согласно статье 11-ой НК РФ, частные нотариусы наряду с другими категориями специалистов отнесены именно к индивидуальным предпринимателям <sup>4</sup>.

В анализе темы налогообложения частных нотариусов следует выделять следующие структурные элементы:

- 1) роль и значение налога на добавленную стоимость;
- 2) налог на доходы физических лиц;
- 3) порядок представления нотариусом своей налоговой декларации;
- 4) стандартные и профессиональные вычеты у частных нотариусов;
- 5) специфика ведения частным нотариусом книги учёта своих доходов и расходов.

---

<sup>1</sup> «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 29.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=183441>.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 29.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=181641>.

<sup>4</sup> «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 29.12.2015) [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=181525>.

Ответ на принципиальный вопрос о том, являются ли частные нотариусы налогоплательщиками НДС, содержится в письме Министерства финансов РФ от 24 мая 2001 года №04-03-18/36. По свидетельству департамента налоговой политики в соответствии с подпунктом 17 пунктом 2 статьи 149-ой части второй Налогового кодекса РФ от налога на добавленную стоимость освобождаются услуги, оказываемые уполномоченными на то органами, за которые взимается государственная пошлина. Исходя из этого, в процессе осуществления конкретных нотариальных действий (за совершение которых должна взиматься государственная пошлина в государственных нотариальных конторах или же плата, адекватная размеру государственной пошлины, взимаемая частными нотариусами за санкционированное совершение нотариальных действий) обязанность по уплате налога на добавленную стоимость для частного нотариуса не актуальна.

Данное положение предусмотрено пунктом 6.9 Методических рекомендаций по применению главы 21 «Налог на добавленную стоимость» Налогового кодекса Российской Федерации, утвержденных Приказом МНС России от 20.12.2000 №БГ-3-03/447»<sup>1</sup>.

Соответственно, отталкиваясь от процитированного положения НК РФ, следует сделать вывод о том, что обязанности по уплате НДС не возникает при совершении таких нотариальных действий, за которые взимается:

- а) государственная пошлина государственными нотариальными конторами;
- б) плата частными нотариусами, соответствующая объёму государственной пошлины.

В случаях же, когда частные нотариусы за совершение ими нотариальных действий взимают плату в размере, превышающем предустановленный размер государственной пошлины, то с конкретной суммы превышения налог на добавленную стоимость уплачивается специалистом в порядке, установленном главой 21-ой Налогового кодекса РФ. В ситуациях же оказания услуг, которые не предусмотрены статьями 22-ой и 35-ой «Основ Законодательства о нотариате», предоставление специализированных нотариальных услуг облагается НДС в общем порядке.

Для разъяснения других принципиальных акцентов, затрагивающих специфические особенности исчисления налога на доходы физических лиц частными нотариусами и иными официальными лицами, которые занимаются частной практикой в установленном действующим законодательством порядке, используется статья 227-ая главы 23 НК РФ. Частные нотариусы в соответствии с пунктом 2-ым таковой статьи НК РФ обязаны в самостоятельном режиме перечислять конкретные суммы налога, подлежащие уплате в государственный

---

<sup>1</sup> Вопрос: «...Согласно ст.ст.11 и 143 НК РФ частные нотариусы отнесены к плательщикам НДС. Однако нотариус, взимая с граждан тариф за совершение нотариальных действий, руководствуется Законом РФ “О государственной пошлине”, которым взимание НДС не предусмотрено. Являются ли нотариусы плательщиками НДС?» (Письмо Минфина РФ от 24.05.2001 № 04-03-18/36) [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=QUEST;n=31302>.

бюджет, в том порядке, который установлен статьёй 225-ой НК РФ.

Примечательно, что общая сумма налога, подлежащая уплате в казённый бюджет, исчисляется налогоплательщиком с учётом сумм налога, удержанного налоговыми агентами в процессе выплаты налогоплательщику дохода, а также сумм авансовых платежей по налогу, фактически уплаченных в бюджет структуры соответствующего ранга.

В соответствии с Приказом ФНС России от 18.11.2015 № ММВ-7-1/529@ «Об утверждении форм статистической налоговой отчётности Федеральной налоговой службы на 2016 год» в перечень документов, являющихся основанием для постановки частного нотариуса на налоговый учёт, входят следующие: сведения о физических лицах, получивших лицензии на право осуществления нотариальной деятельности (код документа по СДУФЛ<sup>1</sup> 1314), приказ о назначении частного нотариуса на должность (код документа по СДУФЛ 1315)<sup>2</sup>.

Согласно этому же Приказу ФНС России, в разделе о начислении и поступлении налогов, сборов и иных обязательных платежей в консолидированный бюджет Российской Федерации (раздел I) отмечаются данные о налоге на доходы физических лиц, полученные от специализированной деятельности физическими лицами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей, нотариусов, занимающихся частной практикой, и других официальных лиц, занимающихся частной практикой. Подразумевается, что должно быть учтено соответствие статье 227-ой Налогового кодекса РФ.

В разделе II «Меры, принятые к нарушителям законодательства о налогах и сборах, а также валютного законодательства» формы отчётности №2-НК, который формируется исключительно по реальным (а не подразумеваемым) итогам года, отображены принципиальные данные о мерах, принимаемых правоохранительными органами по отношению к нарушителям российского законодательства о налогах и сборах и валютного законодательства. Подразумевается степень соответствия статьям: 15.3 – 15.9, 15.11, 15.25; части 1 статьи 19.4, статье 19.4.1; части 1 статьи 19.5; а также статьям 19.6, 19.7, 19.7.6 Кодекса РФ об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ. Кроме того, в данном документе законодателями сделан акцент на количестве принятых налоговым органом решений о приостановлении операций в отношении индивидуальных предпринимателей-налогоплательщиков (налоговых агентов, плательщиков сборов), а также нотариусов, занимающихся частной специализированной практикой, –

---

<sup>1</sup> Справочник «Документы, необходимые для осуществления процедур по учету налогоплательщиков – физических лиц» (Управление регистрации и учёта налогоплательщиков) [Электронный ресурс] // Приказ ФНС России от 26.08.2014 № ММВ-7-6/433@ «Об утверждении перечня классификаторов (справочников), используемых в автоматизированных информационных системах ФНС России». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=EXP;n=597486>.

<sup>2</sup> Приказ ФНС России от 18.11.2015 № ММВ-7-1/529@ «Об утверждении форм статистической налоговой отчётности Федеральной налоговой службы на 2016 год» [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=EXP;n=644624>.

налогоплательщиков (налоговых агентов) в соответствии с нормами 3-ого и 11-ого пунктов статьи 76-ой Налогового кодекса РФ <sup>1</sup>.

В строке 2110 указанного документа отображается количество принятых налоговым органом решений о приостановлении операций в финансово-кредитных организациях в отношении: индивидуальных предпринимателей-налогоплательщиков (налоговых агентов, плательщиков сборов); нотариусов, занимающихся частной практикой, – налогоплательщиков (налоговых агентов); а также налогоплательщиков (налоговых агентов) из-за непредставления таковыми правильно заполненной декларации в налоговые органы в течение десяти дней по истечении установленного срока, отпущенного на её представление (в соответствии с нормами пунктов 3-его и 11-ого статьи 76-ой Налогового кодекса РФ). Несвоевременное погашение тех или иных задолженностей рассматривается в установленном законом порядке. Данные о конкретном количестве заполняются по датам решений о приостановлении операций в финансово-кредитных организациях (код 2.21 раздела 17 информационного ресурса камеральных проверок) <sup>2</sup>.

Согласно методическим указаниям по порядку формирования № 3-НС «Сведения о результатах работы по урегулированию споров в досудебном порядке» все необходимые сведения оформляются как по налогоплательщикам в целом, так и в разрезе категорий налогоплательщиков по признаку заявителя соответствующего реквизита каждого из разделов Журнала: 1 – юридическое лицо, 2 – индивидуальный предприниматель (в том числе главы крестьянских/фермерских хозяйств), 3 – физическое лицо (в том числе нотариусы, занимающиеся частной специализированной практикой) <sup>3</sup>.

В строке 2570 указанной формы отчетности фиксируется задолженность по налогу на доходы физических лиц, полученные гражданами, которые зарегистрированы в качестве индивидуальных предпринимателей, нотариусов и других лиц, занимающихся частной специализированной практикой. В строке 2790 отображается размер неуплаченных пеней и характер налоговых санкций по налогу на доходы физических лиц с доходов, полученных физическими лицами, зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей, нотариусов и других лиц, занимающихся частной специализированной практикой.

Согласно современному законодательству Российской Федерации, *для частных нотариусов актуальны несколько контрольных точек в течение календарного года.*

---

<sup>1</sup> Приказ ФНС России от 18.11.2015 № ММВ-7-1/529@ «Об утверждении форм статистической налоговой отчетности Федеральной налоговой службы на 2016 год» [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=EXP;n=644624>.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

В «Календаре бухгалтера на 2016 год»<sup>1</sup>, своевременно подготовленном специалистами службы «КонсультантПлюс», отмечается, что уплата авансового платежа по налогу на доходы физических лиц осуществляется нотариусами, занимающимися частной практикой, на основании финансового удовлетворения по налоговому уведомлению за октябрь-декабрь 2015 года. Соответствующая форма утверждена Приказом МНС России от 27.07.2004 № САЭ-3-04/440@<sup>2</sup>.

15 июля текущего года нотариусами, занимающимися частной практикой, наравне с другими прописанными в указанном документе категориями граждан, должна быть произведена уплата общей суммы налога на доходы физических лиц (на основании п. 6 ст. 227-ой НК РФ) за 2015 г. Этим же числом должна быть осуществлена уплата авансового платежа по налогу на основании налогового уведомления за январь-июнь 2016 г. Соответствующая форма уведомления утверждена Приказом МНС России от 27.07.2004 № САЭ-3-04/440@<sup>3</sup>.

17 октября данного календарного года должна быть осуществлена уплата авансового платежа по налогу на основании налогового уведомления за июль-сентябрь 2016 г. Соответствующая форма уведомления была утверждена Приказом МНС России от 27.07.2004 № САЭ-3-04/440@ и является актуальной по сей день<sup>4</sup>.

Налоговый контроль над деятельностью нотариусов, занимающихся частной практикой, касается представления ими сведений о выдаче свидетельств о праве на наследство, а также сведений о нотариальном удостоверении договоров дарения не позднее пяти дней со дня соответствующего нотариального удостоверения. Необходимая для этого процесса форма ПН «Сведения о выдаче свидетельства о праве на наследство», а также форма Д «Сведения о нотариальном удостоверении договора дарения» утверждены Приказом ФНС России от 17.09.2007 № ММ-3-09/536@<sup>5</sup>. На сегодняшний день актуальны формат представления сведений по форме ПН в электронной форме, а также формат представления сведений по форме Д в электронной форме. Оба они утверждены Приказом ФНС России от 22.10.2012

---

<sup>1</sup> Данный документ рассчитан на юридических лиц, физических лиц, индивидуальных предпринимателей, частных нотариусов, адвокатов, учредивших адвокатский кабинет, лиц, занимающихся частной практикой, которые применяют общий или специальный режим налогообложения. В нём содержится информация о сроках уплаты и представления деклараций, отчётов и сведений по налогам, сборам и платежам, установленным федеральным законодательством, *имеющим регулярный и однотипный характер*.

<sup>2</sup> Справочная информация: «Календарь бухгалтера на 2016 год» (Материал подготовлен специалистами КонсультантПлюс) [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=190449>.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Приказ МНС РФ от 27.07.2004 № САЭ-3-04/440@ «О форме налогового уведомления на уплату налога на доходы физических лиц» (Зарегистрировано в Минюсте РФ 11.08.2004 № 5967) [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=48854>.

<sup>5</sup> Приказ ФНС России от 17.09.2007 № ММ-3-09/536@ (ред. от 12.01.2015) «Об утверждении форм сведений, предусмотренных статьёй 85 Налогового кодекса Российской Федерации» (Зарегистрировано в Минюсте России 19.10.2007 № 10369) [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=175439>.

№ ММВ-7-6/777@<sup>1</sup>. Данная форма отчётности в равной степени касается в настоящее время как учреждений, уполномоченных совершать нотариальные действия, так и конкретных нотариусов, занимающихся частной практикой.

Кроме того, частными нотариусами осуществляется представление сведений, предусмотренных статьёй 85 НК РФ, по запросам налоговых органов в течение пяти дней со дня получения такого запроса. Уплата же фиксированного авансового платежа производится частным нотариусом до дня начала срока, на который выдаётся (продлевается), либо переоформляется патент.

Согласно Федеральному закону от 24.07.2009 № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования» в ситуациях прекращения полномочий нотариуса, занимавшегося частной специализированной практикой, им производится уплата страховых взносов не позднее 15-ти календарных дней с даты государственной регистрации прекращения (либо приостановления) его профессиональной деятельности включительно<sup>2</sup>.

Ещё одна веха развития налогообложения в России: согласно Федеральному закону от 01.04.1996 № 27-ФЗ «Об индивидуальном (персонифицированном) учёте в системе обязательного пенсионного страхования», по факту прекращения полномочий нотариуса, занимавшегося частной специализированной практикой, им осуществляется представление сведений об уволенных работниках при прекращении полномочий нотариуса, занимавшегося частной специализированной практикой, параллельно с подачей заявления о снятии данного гражданина с регистрационного учёта в качестве страхователя<sup>3</sup>. Кроме того, тот же федеральный закон предписывает, что страхователи-работодатели при прекращении полномочий нотариуса, занимавшегося частной практикой, обязаны предоставить в соответствующие инстанции сведения о страховых взносах и страховом стаже по факту прекращения страхователем-работодателем полномочий нотариуса, занимавшегося частной практикой, параллельно с заявлением о снятии его с регистрационного учёта в качестве страхователя.

---

<sup>1</sup> Приказ ФНС России от 22.10.2012 № ММВ-7-6/777@ (ред. от 04.03.2015) «Об утверждении форматов представления сведений в соответствии с пунктами 1, 2, 3 (в части представления сведений о фактах рождения и смерти физических лиц), 6 и абзацем первым пункта 9 статьи 85 Налогового кодекса Российской Федерации в электронной форме» (Зарегистрировано в Минюсте России 21.12.2012 № 26256) [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=179826>.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 24.07.2009 № 212-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования» [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=182962>.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 01.04.1996 № 27-ФЗ (ред. от 01.12.2014) «Об индивидуальном (персонифицированном) учёте в системе обязательного пенсионного страхования» [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=164923>.

Согласно положениям пункта 1 статьи 226 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - Кодекс) налоговыми агентами, в частности, являются нотариусы, занимающиеся частной практикой, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, от которых или в результате отношений с которыми налогоплательщик получил доходы, указанные в пункте 2 статьи 226 Кодекса.

В письме налоговой службы от 3 декабря 2015 года указывается, что согласно п. 1 ст. 226 Налогового кодекса РФ, частнопрактикующие нотариусы и адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, в результате отношений с которыми налогоплательщик получил доходы, указанные в п. 2 ст. 226 Кодекса, признаются налоговыми агентами. В связи с этим, в соответствии с абз. 3 п. 2 ст. 230 Кодекса (в редакции, вступающей в силу с 1 января 2016 года), они как и все налоговые агенты обязаны представлять расчет по форме 6-НДФЛ.

Направлять форму необходимо в налоговые органы по месту своего учета за первый квартал, полугодие, девять месяцев – не позднее последнего дня месяца, следующего за соответствующим периодом. Годовую отчетность нужно сдавать не позднее 1 апреля года, следующего за истекшим налоговым периодом. При этом, как подчеркивает в своем письме ФНС, расчет по форме 6-НДФЛ по итогам 2015 года не представляется.<sup>1</sup>

Приказ ФНС России от 14.10.2015 N ММВ-7-11/450@ "Об утверждении формы расчета сумм налога на доходы физических лиц, исчисленных и удержанных налоговым агентом (форма 6-НДФЛ), порядка ее заполнения и представления, а также формата представления расчета сумм налога на доходы физических лиц, исчисленных и удержанных налоговым агентом, в электронной форме" зарегистрирован Министерством юстиции Российской Федерации 30.10.2015, регистрационный номер 39578.<sup>2</sup>

Ещё один немаловажный нюанс, который может показаться обывателям просто данью традиционной бюрократической волоките: порядок учёта доходов и расходов и хозяйственных операций для индивидуальных предпринимателей, в том числе для частных нотариусов, отображён в «Формах налогового учёта и отчётности». Каждый нотариус, занимающийся частной практикой, должен своевременно заполнять заявление о предоставлении налогоплательщиком налоговому органу адреса для направления по почте документов, которые используются налоговыми органами при реализации

---

<sup>1</sup> Письмо Федеральной налоговой службы от 3 декабря 2015 г. № БС-3-11/4605@ О представлении расчета сумм налога на доходы физических лиц, исчисленных и удержанных налоговым агентом по форме 6-НДФЛ // Информационно-правовой портал Гарант.ру <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71167006/>

<sup>2</sup> Приказ ФНС России от 14.10.2015 N ММВ-7-11/450@ "Об утверждении формы расчета сумм налога на доходы физических лиц, исчисленных и удержанных налоговым агентом (форма 6-НДФЛ), порядок ее заполнения и представления, а также формата представления...// Официальный сайт компании «КонсультантПлюс»

[http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_188431/2ff7a8c72de3994f30496a0ccbb1ddafdad518/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_188431/2ff7a8c72de3994f30496a0ccbb1ddafdad518/)



своих полномочий в отношениях, регулируемых законодательством о налогах и сборах (форма № 1А) (КНД 1112019) <sup>1</sup>.

С января 2016 года в налоговых инспекциях регионов России начала свою работу декларационная кампания по отчётам о тех доходах, которые граждане получили в 2015 году. Данный процесс продлится вплоть до 30 апреля. Согласно директивам Налогового кодекса РФ, до истечения такого срока, частные нотариусы, наряду с другими категориями граждан, должны представить налоговые декларации по налогу на доходы физических лиц (форма 3-НДФЛ) по месту учёта своей специализированной деятельности.

В соответствии со статьёй 119-ой Налогового кодекса РФ за непредставление налогоплательщиком в установленный законодательством РФ о налогах и сборах срок налоговой декларации в налоговый орган по месту учёта предусмотрен штраф в размере 5% неуплаченной суммы налога, подлежащей уплате (доплате) на основании данной декларации. Таковой штраф будет начисляться за каждый полный или неполный месяц со дня, установленного для представления подотчётным лицом декларации, но не более 30% указанной суммы и не менее 1 000 рублей <sup>2</sup>.

Подводя итог всему вышеотмеченному, мы можем сделать вывод о том, что налоговая база, касающаяся частных нотариусов в Российской Федерации, достаточно неоднозначна и версифицирована по своим социальным свойствам. Несмотря на более или менее простые формулировки тех или иных вариаций налогообложения, те интерпретации, которые за ними стоят, могут вызывать немало вопросов не только у обывателей, экспертов научной среды, но и у самих практикующих нотариусов, занимающихся частной практикой. По нашей оценке, налогов достаточно много и не факт, что все они всегда в чистом виде выплачиваются в реальности. На наш взгляд, налоговая база должна быть более прозрачной и лояльной по отношению к практикующим нотариусам, учитывать в рационально гибком режиме различные общественные метаморфозы, неожиданные экономические кризисы и т.д.

Несомненно, успешность специализированной частной практики конкретного нотариуса в немалой степени зависит от квалифицированного знания всех перечисленных нами форм финансовой, в частности, налоговой отчётности, либо от умения грамотно подбирать знатоков в деле заполнения таковой. Старо как мир, но всё же требует упоминания то обстоятельство, что какими бы искушёнными в деле ухода от конкретных налогов ни были те или иные нотариусы, именно их максимальная честность и прозрачность совершаемых ими отчётных операций гарантируют их правовую безопасность.

---

<sup>1</sup> «Формы налогового учёта и отчётности» (Материал подготовлен специалистами КонсультантПлюс) [электронный ресурс] // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=32451>.

<sup>2</sup> С января 2016 года в налоговых инспекциях начнется декларационная кампания [Электронный ресурс] // Официальный сайт Федеральной Налоговой Службы. – Режим доступа: [https://www.nalog.ru/rn73/news/activities\\_fts/5848305/](https://www.nalog.ru/rn73/news/activities_fts/5848305/). – Дата публикации: 17.12.2015.

## **БИБЛИОГРАФИЯ**

1. «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 31.07.1998 N 146-ФЗ (ред. от 29.12.2015) [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=181525>.
2. «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 29.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=181641>.
3. Приказ ФНС России от 18.11.2015 № ММВ-7-1/529@ «Об утверждении форм статистической налоговой отчетности Федеральной налоговой службы на 2016 год» [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=EXP;n=644624>.  
Федеральный закон от 24.07.2009 № 212-ФЗ (ред. от 29.12.2015) «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования» [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=182962>.

*И.А. Маркичева,*

*студентка 1 курса магистратуры юридического факультета ФГОБУ  
ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»*

### **История возникновения и эволюция понятия «интеллектуальная собственность»**

***Научный руководитель - д.ю.н., профессор Шагиева Р.В.***

Комплексное реформирование российского гражданского законодательства затронуло, в том числе, и часть четвертую Гражданского кодекса, посвященную правовому регулированию интеллектуальной собственности. Введение ряда новых норм направлено, в первую очередь, на устранение выявленных правоприменительной практикой пробелов и проблем в данной сфере, однако их окончательная ликвидация станет возможной только в случае выработки единого подхода к определению самого понятия «интеллектуальной собственности» - одного из самых сложных по своей структуре и правовой природе во всей отечественной цивилистике. В этой связи определенный интерес представляет рассмотрение истории возникновения данного понятия, который может способствовать уяснению его сущности.

Понятие «интеллектуальная собственность» для российского законодательства является достаточно новым, однако первые шаги на пути к его формированию были сделаны еще в античности.

Право собственности на результаты творческой деятельности было признано в XV в., когда в Венецианской республике - крупнейшей морской и торговой державе того времени – была принята Декларация Венецианской Республики 1478 года. В соответствии с данным документом, в законодательство был введен термин "привилегии", который стал прототипом современного "патента". «Привилегия» предоставлялась авторам различных изобретений, которые получали исключительное право на использование результатов своего труда в течение десяти лет. Таким образом, результаты творческой деятельности были признаны товаром и введены в экономический оборот, а схожие нормы впоследствии были установлены и в других странах: возникла система интеллектуальной собственности.<sup>1</sup>

Само понятие «интеллектуальная собственность» на нормативном уровне впервые было закреплено в Стокгольмской Конвенции 1967 г., учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности, членом которой является и Российская Федерация. Согласно данному акту, под «интеллектуальной собственностью» понимаются права, относящиеся к литературным, художественным и научным произведениям, исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам, изобретениям во всех областях человеческой деятельности, научным открытиям, промышленным образцам, товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям, защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Таким образом, интеллектуальная собственность рассматривалась как совокупность личных и имущественных прав на результаты интеллектуальной деятельности и некоторые приравненные к ним объекты, при этом право на определение полного перечня объектов, права на которые составляют понятие интеллектуальной собственности, сохранялось за государствами-участниками Конвенции.

Следует также обратить внимание, что к приравненным к результатам интеллектуальной деятельности объектам были, в том числе, отнесены права, «относящиеся к защите против недобросовестной конкуренции». Как отмечается в научной литературе, защита против недобросовестной конкуренции представляет собой определенную деятельность, в то время как объектом интеллектуальной собственности может выступать «только результат деятельности, обособленный от самой деятельности, существующий объективно, независимо от нее», в связи с чем отнесение защиты против

---

<sup>1</sup> Судариков С.А. Право интеллектуальной собственности : учеб. — М. : ТК Вел-би, Изд-во Проспект, 2008. – С.7.

недобросовестной конкуренции к числу объектов интеллектуальной собственности является ошибочным.<sup>1</sup>

Впервые в отечественном законодательстве термин «интеллектуальная собственность» был закреплен в Законе СССР «О собственности в СССР» от 6 марта 1990 г. В ст. 2 указанного закона, посвященной законодательству о собственности, провозглашалось, что «отношения по созданию и использованию изобретений, открытий, произведений науки, литературы, искусства и других объектов интеллектуальной собственности регулируются специальным законодательством Союза ССР, союзных и автономных республик».<sup>2</sup> Принятый во исполнение данного акта Закон РСФСР «О собственности в РСФСР» от 24 декабря 1990 г. разъяснял, что объектами интеллектуальной собственности являются произведения науки, литературы, искусства и других видов творческой деятельности в сфере производства, в том числе открытия, изобретения, рационализаторские предложения, промышленные образцы, программы для ЭВМ, базы данных, экспертные системы, ноу-хау, торговые секреты, товарные знаки, фирменные наименования и знаки обслуживания.<sup>3</sup>

Полноценное определение понятия интеллектуальной собственности было дано в ст. 138 части первой Гражданского кодекса РФ, принятого 30 ноября 1994 года. Согласно данной статье, интеллектуальная собственность рассматривалась как исключительное право гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации. Такой подход (интеллектуальная собственность – право) соответствует положениям Стокгольмской Конвенции, однако при разработке проекта части четвертой ГК РФ его составители приняли решение отойти от такой концепции, несмотря на то, что в пояснительной записке к проекту подчеркивалось: исходя из позиции ВОИС, интеллектуальная собственность – это субъективные *права* на интеллектуальный продукт.<sup>4</sup>

Согласно ныне действующему легальному определению понятия «интеллектуальной собственности», закрепленному в ст. 1225 ГК РФ, интеллектуальная собственность представляет собой результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана. Иными словами, действующее гражданское законодательство *фактически приравнивает понятия*

---

<sup>1</sup> Дозорцев В.А. Понятие исключительного права // Проблемы современного гражданского права: Сб. ст. М., 2000. С. 302.

<sup>2</sup> Закон СССР от 6 марта 1990 г. №1305-1 «О собственности в СССР» // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. N 11. Ст. 164.

<sup>3</sup> Закон РСФСР от 24.12.1990 N 443-1 (ред. от 24.06.1992, с изм. от 01.07.1994) «О собственности в РСФСР» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. N 30. Ст. 416.

<sup>4</sup> Маковский А.Л. Комментарий к статьям 1225 - 1227 // Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. Доступ из СПС "КонсультантПлюс".

*«интеллектуальная собственность» и «объекты интеллектуальной собственности».*

В то же время, некоторые исследователи отмечают принципиальную невозможность употребления понятия «интеллектуальная собственность». Так, Е.А. Суханов отмечает, что «использование при характеристике данных отношений понятия собственности явилось следствием «свойственного неразвитому юридическому мышлению «закона конструкционной экономии», сводящего новые правовые явления к давно известным... после достижения этой цели... ясно выявилась несостоятельность и условность категории «интеллектуальная собственность», поскольку в действительности изначально было ясно, что речь не идет о традиционном вещном праве на материальный объект».

Аналогичной точки зрения придерживается и В. А. Дозорцев, по мнению которого использование понятия интеллектуальной собственности «может создать впечатление о распространении на результаты интеллектуальной деятельности и вообще на нематериальные объекты режима, установленного законом для права собственности...».<sup>1</sup>

Таким образом, понятие «интеллектуальной собственности» сформировалось сравнительно недавно – в 19-20 веках, а его содержание характеризуется постоянным расширением под влиянием научно-технического прогресса. При этом само по себе использование такого понятия может привести к неоправданному смешению понятий «интеллектуальная собственность» и «собственность» в его традиционном понимании. Иными словами, используемая в современном гражданском законодательстве конструкция «интеллектуальной собственности», определяемой как совокупность обеспеченных правовой защитой результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации, целому ряду отечественных цивилистов представляется неточной. В то же время, вступление Российской Федерации в ВТО накладывает определенные обязательства по унификации национального и международного законодательства, а значит, подобная замена общепринятой терминологии в настоящее время не представляется возможной.

### **Библиография**

1. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации: сборник статей. // М.: Статут, 2003. - 416 с.

2. Новоселова Л.А., Рожкова М.А. Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: монография. – М.: Норма, Инфра-М, 2014. – 128 с. / Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

---

<sup>1</sup> Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. ст. М., 2005. С. 37.

*Научное издание*

**Верховенство закона  
и права человека**

**Сборник научных статей  
Международной научно-практической  
конференции  
(Российская академия адвокатуры и нотариата.  
Москва. 22 декабря 2015 г.)**

Редактор Косаренко Н.Н.

Подписано в печать 14.03.2016.  
Формат 60х90/16. Бумага офсетная.  
Усл. п. л. 22,0. Тираж 500 экз.

Отпечатано в типографии «Канцлер»