

**Подсекция «Гражданское право»**

**Эвикция и виндикация в контексте проблемы конкуренции исков**

***Климовский Станислав Сергеевич***

*студент 4-го курса факультета подготовки кадров для органов юстиции,  
Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого,*

*Украина, г.Харьков*

*e-mail: klimovskyiss@gmail.com*

Институт защиты права собственности является одним из наиболее значимых в системе гражданского права. Самостоятельный выбор способов защиты дает возможность разносторонне и всемерно защитить права и законные интересы субъектов имущественных отношений.

Конкуренция исков понимается как принадлежность кредитору нескольких теоретически равных друг другу, альтернативных и направленных на защиту одного и того же права или интереса требований к должнику; право или интерес при этом обеспечиваются по выбору кредитора каким-либо одним из наиболее приемлемых по практическим соображениям способов. Несколько иное виденье конкуренции исков предлагают украинские учёные, в частности И.В. Спасибо-Фатеева под конкуренцией исков понимает выбор для защиты нарушенного права едино возможного из существующих исков, который исключил бы применение неподходящего в этом случае иска. В контексте конкуренции исков следует обратить внимание на особенности применения эвикции, как механизма защиты прав собственника.

Эвикция (лат. *evictio*, от *evincio* — побеждаю, добиваюсь, отсуживаю) понимается как отсуждение у покупателя приобретенного им имущества за договором купли-продажи по мотивам, возникшим до составления договора.

Ее осуществление возможно путем реституции и виндикации. Часто институт эвикции не позволяет определить существо иска об отсуждении, что обостряет вопрос конкуренции виндикации и реституции. За структурой эвикция являет сложный юридический состав, в котором средством удовлетворения требований собственника выступают виндикация, реституция в возможной совокупности с кондикционными требованиями.

Виндикация (от лат. *vindico* – защищаю, требую, заявляю претензию) – заявление исковых требований невладеющего собственника к незаконно владеющему несобственнику с целью восстановить нарушенное владение вещью путем изъятия ее в натуре. Виндикационный иск базируется на признании права собственности абсолютным правом, которое не утрачивается с незаконным выбыванием вещи с владения собственника и переходом во владение других лиц . Виндикацию можно применять как самостоятельный способ защиты прав собственника, так и в виде составляющей сложного состава эвикции.

При эвикции важным остается выбор способа удовлетворения требований собственника, что влечет за собой конкуренцию между реституцией и виндикацией. Хотя реституция и виндикация направлены на защиту прав собственника, природа этих понятий достаточно разная. Виндикация вытекает из субъективного права собственности, а реституция из недействительной сделки, в силу чего первая имеет вещной характер, а

вторая обязательственный. Следовательно, при оспаривании сделки нельзя утверждать что право собственности принадлежит исключительно собственнику (это должно быть доказано в процессе оспаривания). Поэтому, применение виндикационного иска недопустимо при оспаривании сделки, как самостоятельного способа защиты, в этом случае правильно применять двустороннюю реституцию.

Недействительные сделки в соответствии с гражданским законодательством делятся на ничтожные и оспариваемые. Под ничтожными сделками понимаются те, недействительность которых установлена законом. А оспариваемыми являются те, недействительность которых прямо не установлена законом, но одна из сторон, или другое заинтересованное лицо опровергает ее действительность по мотивам, предусмотренным законом.

Как сложный юридический состав, эвикция включает в себя мотивы недействительности сделки, которые в зависимости от ситуации могут быть различные, но следует обратить внимание на их остаточный характер. Так, квалификацию сделки между неуправомоченным традентом и приобретателем всякий раз необходимо начинать с последовательного исключения всех возможных специальных составов предусмотренных гражданским законодательством. А так как часть составов предусмотренных ГК устанавливает ничтожность сделок, то во всех остальных случаях ее ничтожность должна устанавливаться после исключения специальных оспариваемых составов. Между тем, признанию сделки ничтожной может воспрепятствовать ее очевидная оспариваемость, что усложняет понимание эвикции и соотношения ее средств.

Следует также отметить, что мотивы оспаривания сделки определяют средства удовлетворения интереса собственника, то есть виндикационным, реституционным или кондикционным путем. Именно они определяют единственно верный способ, который полностью удовлетворяет требования собственника.

Хотя виндикационный способ защиты является самостоятельным, но в соотношении с эвикцией его следует рассматривать, как один из возможных способов защиты, но не основной. Так, ГК устанавливает общее правило двусторонней реституции, согласно которому при недействительности сделки каждая из сторон обязуется вернуть другой стороне в натуре все, что она получила на исполнение этой сделки, а в случае невозможности такого возврата, в частности, когда полученное состоит в пользовании имуществом, исполнении работ, предоставлении услуг, - возместить стоимость того, что получено, за ценами, которые существуют на момент возмещения.

Последствия недействительности сделки применяются при признании договора недействительным, а виндикация – в зависимости от того, пребывает ли имущество у лица, которое завладело им без достаточных правовых оснований или у добросовестного приобретателя, который приобрел его на основании платного или бесплатного договора. В частности, если лицо незаконно, без соответствующих правовых оснований завладело имуществом, право на виндикацию сохраняется у собственника без каких-либо ограничений. Но если имущество находится у добросовестного приобретателя, право на виндикацию сохраняется только в случае если имущество было отчуждено лицом, которое не имело право его отчуждать, о чем приобретатель знал или мог знать. При этом если имущество было приобретено добросовестным приобретателем за платным договором, за собственником сохраняется право истребовать такое имущество у приобретателя только в случае потери имущества собственником или лицом, которому он передал его во владение,

выбыло из владения собственника или лица, которому он передал имущество во владение не с их воли иным путем. Право на истребование имущества от добросовестного приобретателя сохраняется за собственником без каких-либо ограничений только при условии, что имущество, которое выбыло из владения собственника вне его воли, было приобретено добросовестным приобретателем безвозмездно.

В контексте затронутой проблематики также интересны ошибки, которые наблюдаются в практике украинского судопроизводства. Так, распространены иски о признании ничтожных сделок недействительными вместо применения последствий недействительных сделок. Также часто заявляются исковые требования о признании сделки про приобретение имущества добросовестным приобретателем недействительной и применение последствий его недействительности в случае отчуждения лицом, которое не имело право его отчуждать; этот способ удовлетворения требований собственника может негативно отобразиться на защите прав добросовестных приобретателей, поэтому следует применять виндикационный иск.

Доктринальное исследование особенностей способов защиты имущественных прав и внесение соответствующих изменений в законодательство также как решение задач связанных с конкуренцией реституции и виндикации, даст возможность лучше защитить законные интересы собственников, добросовестных приобретателей и других участников гражданско-правового оборота.

### **Правовые проблемы осуществления коллекторской деятельности в России**

**Усманов А.Н.**

*Студент 4 курса*

*Филиал Казанского государственного университета им. В.И. Ульянова-Ленина в г.*

*Набережные Челны, Россия*

*E-mail: aidar.chelny@mail.ru*

Коллекторская деятельность в России имеет сравнительно короткую историю, всего несколько лет прошло с момента появления первых специализированных организаций. Разумеется, взысканием задолженности различными способами как юридическим бизнесом или частью работы кредитных организаций занимались и до этого, но не было четкой специализации и связанного с ней термина.

Сущность работы коллекторской организации состоит в том, что эта специализированная организация работает по возврату кредиторам просроченных задолженностей, действуя как доверенное лицо, уполномоченное банком или другой организацией взыскивать задолженности.

Необходимость появления именно коллекторского подхода к взысканию задолженности определяется, прежде всего, бурным ростом кредитования.

Дополнительными причинами появления коллекторских организаций, например работающих с кредитными организациями, является желание последних сосредоточиться на профильной деятельности по предоставлению денежных средств, а не их взысканию. Также взыскание долгов с помощью коллекторских организаций позволяет избежать репутационных рисков, которые сопутствуют конфликтам при работе с долгами, по сути, дистанцироваться от негативно воспринимаемых процессов.

Количество коллекторских организаций на сегодняшний день существенно увеличилось, однако до настоящего момента специального нормативно-правового акта регулирующего

данную деятельность принято не было, а общие положения гражданского законодательства не учитывают особенностей, характерных для субъектов коллекторской деятельности, а также специфики правоотношений, возникающих между коллекторскими организациями и другими участниками гражданского оборота. Такое положение заставляет говорить об объективной необходимости законодательного регулирования коллекторской деятельности.

Целью принятия специального Федерального закона, регулирующего коллекторскую деятельность, должна стать защита прав и законных интересов не только кредиторов, но и самих должников, от действий кредиторов и коллекторов. Прежде всего, в Законе следует определить понятие коллекторской деятельности, с указанием форм осуществления такой деятельности.

В нашем понимании, «коллекторская деятельность» – это юридические и фактические действия, совершенные субъектом коллекторской деятельности, направленные на добровольное погашение должником в пользу кредитора просроченной задолженности, а также действия по взысканию задолженности с должника в судебном порядке.

Для того чтобы обезопасить должников и кредиторов, следует ввести ряд законодательных ограничений на занятие коллекторской деятельностью, например: лицензирование коллекторской деятельности; установление минимальной величины уставного капитала для организаций, занимающихся коллекторской деятельностью; наделение их специальной правосубъектностью, то есть обязанностью заниматься только строго определенными видами деятельности; страхование профессиональной ответственности коллекторских организаций и др.

Также, в Законе необходимо четко определить статус лиц, имеющих право заниматься коллекторской деятельностью, с определением обязательных требований к таким субъектам (например, условия об образовании, стаже, отсутствии судимости, о сдаче экзамена, членство в саморегулируемой организации), и установить порядок приобретения данного статуса.

Представляется необходимым создание саморегулируемых организаций коллекторов, целями деятельности которых будет являться регулирование и обеспечение деятельности коллекторских организаций.

Введение специальной правосубъектности коллекторских организаций невозможно без внесения изменений в Общероссийский классификатор видов экономической деятельности (ОКВЭД), в котором понятие коллекторской деятельности в настоящее время отсутствует. Получается, что фактически экономическая деятельность есть, а юридически она отсутствует. Этот разрыв между практикой и правом должен быть ликвидирован.

Еще одним обстоятельством сдерживающим развитие коллекторских организаций, является запрет на передачу персональных данных заемщика, без его согласия, третьим лицам, что препятствует кредитным и иным организациям, под страхом привлечения их к ответственности, в обращении к коллекторам. Поэтому, необходимо подтвердить, что передача кредитором информации о заемщике и своих правоотношениях с ним не является нарушением Федерального закона «О персональных данных» .. В связи с этим следует указать также на признание конфиденциальными сведений передаваемых кредитором субъектам коллекторской деятельности, с возложением на последних обязанностей по охране персональных данных должника и запретом на передачу их третьим лицам.

Необходимо также рассмотреть вопрос о возможности взыскания с заемщика расходов кредитора на возвращение задолженности. Фактически речь идет о расходах, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления

нарушенного права.

В Законе следует предусмотреть ответственность субъектов коллекторской деятельности за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на них обязанностей, а также за нарушение прав и законных интересов должников и кредиторов. Например, в качестве мер воздействия, возможно исключение субъекта коллекторской деятельности из саморегулируемой организации, приостановление и отзыв лицензии.

Появление обозначенного федерального закона позволит ускорить развитие коллекторской деятельности, обозначит ее правовые рамки, будет способствовать повышению профессионализма коллекторских организаций, защите прав и законных интересов должников и кредиторов, а также поможет развитию современных, цивилизованных, основанных на соблюдении закона рыночных отношений.

#### **Литература**

1. О персональных данных. Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ. // "Российская газета". - 29.07.2006 г.- № 165.
2. <http://www.bir-invest.piorit.com/3.html>

### **Антисоциальные сделки и иски налоговых органов: попытка нового толкования ст. 169 ГК РФ.**

**Клементьев А.П.**

*Студент*

*Институт целевой подготовки, Московская государственная юридическая академия им.*

*О.Е. Кутафина*

*E-mail: [klyoma@rambler.ru](mailto:klyoma@rambler.ru)*

Как известно, в российском гражданском праве существует несколько оснований ничтожности сделок. Но ни одно из них не вызывает столь оживленные дискуссии, как ст. 169 ГК РФ, которая содержит правовые последствия сделок, противных основам правопорядка и нравственности, также известных под названием антисоциальных.

Особенную актуальность данная статья ГК приобрела в связи с множеством исков о применении последствий ничтожности антисоциальных сделок, которые предъявляли налоговые органы. Зачастую арбитражные суды удовлетворяли подобные иски и взыскивали в доход государства все полученное сторонами по таким договорам, что вызвало негодование бизнес-сообщества и критику со стороны подавляющего большинства правоведов. Негативная судебная практика по ст. 169 многократно повысила налоговые риски предпринимательской деятельности в России и создала серьезную угрозу стабильности гражданского оборота.

Данной тематике уделяли внимание многие известные цивилисты, среди которых А.М. Эрделевский, Е.А. Суханов, А.Л. Маковский, К.И. Скловский, а также другие ученые и юристы-практики. В научных работах, доступных нам сегодня, в основном обосновывается невозможность применения последствий ничтожности антисоциальных сделок к договорам, преследующим цель уклонения от уплаты налогов.

Практически во всех толкованиях обнаруживается некое общее для современных цивилистов понимание сути ст. 169 ГК РФ как специальной нормы по отношению к ст. 168 ГК РФ. Таким образом, антисоциальная сделка всегда противоречит закону, но далеко не все незаконные сделки являются противными основам правопорядка и нравственности.

Большинство авторов сходятся во мнении, что последствия ничтожности, предусмотренные ст. 169, должны применяться к сделкам купли-продажи имущества, изъятого из оборота или ограниченного в обороте (ст. 129 ГК РФ), а также к сделкам по отчуждению предметов, представляющих опасность для общества (литература, пропагандирующая национальную рознь, порнографические материалы ит.д.). Похожей позиции придерживается и Пленум ВАС, который в Постановлении № 22 от 10.04.2008 обязал суды избегать квалификации по ст. 169 сделок, направленных на уход от налогообложения. Согласно тексту Постановления к антисоциальным сделкам могут быть отнесены:

1. сделки с предметами, ограниченными или изъятыми из оборота
2. сделки, направленные на изготовление, распространение литературы и иной продукции, пропагандирующей войну, национальную, расовую или религиозную вражду
3. сделки, направленные на изготовление или сбыт поддельных документов и ценных бумаг.

По мнению Пленума ВАС, налоговым органам следует обращаться в суд с целью выполнения функций по контролю за производством и оборотом этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции при оспаривании сделок, направленных на производство и сбыт продукции, обладающей свойствами, опасными для жизни и здоровья граждан. Нетрудно видеть, что судебное толкование ст. 169 согласуется с положениями науки и мнением ученых. К такому толкованию нас подталкивает специфическая санкция, закрепленная в абз. 2 и 3 в виде конфискации всего полученного сторонами по сделке, если они действовали умышленно. Коль скоро в данной статье вместо реституции имеет место обращение в доход государства исполненного по сделке, то, надо полагать, такая санкция преследует цель обезопасить общество от тех вещей, которые в обороте находиться не должны.

По нашему мнению, вопрос о сути антисоциальных сделок заслуживает того, чтобы взглянуть на него по-новому. Во-первых, следует учесть мнение цивилистов прошлого (в частности, И.А. Покровского) о том, что антисоциальные сделки противоречат не закону, а общественному порядку и нравственности. Очевидно, что данная норма направлена на регулирования тех сделок, которые не запрещены законом, однако противоречат его духу, но не букве. Из такого понимания антисоциальных сделок исходит и английское общее право, которым разработан целый комплекс прецедентов, ограничивающих принцип свободы договора в случае его противоречия добрым нравам.

Во-вторых, стоит переоценить правовую природу обращения всего полученного по сделке в доход государства. Если ст. 169 применима к сделкам, которые прямо не противоречат закону, но к которым законодатель относится крайне негативно, то абсолютно обоснованным выглядит установление меры ответственности за их совершение. Ее появление в действующем ГК служит целям общей превенции и предотвращению злоупотребления принципом свободы договора, который вовсе не означает возможность заключать договоры об отказе от родительских прав или банальном членовредительстве, а затем требовать их исполнения.

В свете подобного толкования сделки, направленные на уклонение от уплаты налогов, следует квалифицировать по ст. 168, так как за их совершение законом предусмотрена юридическая ответственность. Следовательно, налицо законодательный запрет на совершение подобных сделок.

Озабоченность научного сообщества тем фактом, что в этом случае в обороте останутся поддельные ценные бумаги и огнестрельное оружие, можно понять. Но следует напомнить, что все эти предметы будут изъяты в качестве доказательств по соответствующим уголовным делам, что делает абсурдным дублирование уголовно-процессуальных норм в Гражданском кодексе.

Законодатель мог бы снять все проблемы, связанные и институтом антисоциальных сделок, путем внесения незначительных изменений в ст. 169 ГК РФ. По нашему мнению, первый абзац этой статьи следует изложить в следующей редакции: сделка, не противоречащая закону, но преследующая цель, противную основам правопорядка и нравственности, является недействительной. Абзац 2 и 3 статьи 169 можно и нужно оставить без изменения по причинам, указанным выше.

### **Литература**

- Киселев А.А. О Ничтожности сделок, противных основам правопорядка и нравственности в российском законодательстве А.А. Киселев Юрист, 2007, № 11  
Малиновский А.А. Нравственность в гражданском праве// Нотариус, 2007, № 5  
Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2003  
Скловский К.И. О пределах действия нормы ст. 169 ГК РФ // Вестник гражданского права, 2007, № 3  
Скловский К.И. Актуальные проблемы применения ст. 169 ГК РФ в судебной практике. // Закон, 2007, N 5  
Скловский К.И. О новом порядке применения статьи 169 ГК РФ арбитражными судами // Вестник гражданского права, 2008, № 4  
Скловский К.И. К вопросу о применении понятий добросовестности и основы правопорядка и нравственности" // Хозяйство и право, 2005, № 8

### **Оценочные понятия как критерий ограничения свободы содержания гражданско-правового договора**

*Ананьева М.А.*

*студентка*

*Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, филиал в*

*г.Набережные Челны, Россия*

*E-mail: naval28@yandex.ru*

Особенность правовых текстов заключается в том, что они основаны на юридической терминологии. Гражданское законодательство оперирует огромным количеством понятий, одни из которых получают развернутое определение, другие обозначаются одним термином, точный смысл которых не определен. Некоторые содержатся в составе императивных норм, иные - в составе диспозитивных норм. Среди них можно назвать понятия "добросовестность", "систематичность", "неоднократность", "разумность", "справедливость" и т.п.

Сам термин "оценочные понятия" был введен в научный оборот С.И. Вильнянским, подразумевавшим под ним понятия, которые "...дают суду возможность свободной оценки фактов и учета индивидуальных особенностей конкретного случая при обязательном в то же

время применения закона".

Определение меры в оценочном понятии невозможно без его привязки к конкретному случаю со своими специфическими обстоятельствами, что порождает проблемы в определении его значения в отдельных гражданско-правовых институтах. По мнению А.Л. Маковского, оценочные понятия могут быть сформулированы только в ходе применения закона и далеко не всегда одинаково для разных дел. Такого же мнения и Д.А. Гайрамович, утверждающий, что критерии оценки, лежащие в основе оценочного понятия, вырабатываются не в момент издания нормы гражданского права, содержащей оценочные признаки, а в момент его применения.

Необходимо остановиться на рассмотрении проблемы определения пределов осуществления гражданских прав. Точнее, роли государства в определении этих пределов. Государство, осуществляя свою законодательную функцию, создает меру возможного поведения субъекта права, при этом создавая такие же пределы и для себя. В этом видится особая роль государства в осуществлении высших социальных ценностей. Государство, подчиняясь созданным им правилам, может изменить их, но такое изменение возможно лишь в целях совершенствования законодательства. Такая динамика развития характерна для любой отрасли права.

Данная точка зрения может вызывать возражения, поскольку основным методом гражданско-правового регулирования является равенство сторон, в силу чего государство является равным по положению с любым другим физическим или юридическим лицом, а в рамках осуществления своей законодательной функции государство определяет меру возможного поведения, не участвуя в каком-либо гражданско-правовом отношении. Указанная проблема рассматривается лишь в гражданско-правовом смысле. Однако, на наш взгляд, проблема пределов осуществления гражданских прав требует более широкого взгляда. Так, действия участника гражданско-правовых отношений, нарушающего закон, расцениваются как действия, выходящие за пределы предоставленной ему государством частной свободы. При этом любой выход за пределы этой свободы является вторжением в публичную свободу государства как субъекта, полномочного устанавливать правила игры, т.е. границы этой самой частной свободы. Полагая за основу такой широкий взгляд, можно отметить, что он относится не только к свободе вообще, но и к принципу свободы договора в частности, так как границы свободы договора определяются по таким же критериям.

Не вызывает сомнения тот факт, что границы свободы устанавливаются государством, следовательно, выход за пределы предоставленной свободы должен влечь за собой установление ответственности за нарушение ее границ. Более того, сектор свободы также ограничивается обязательными существенными условиями договора и нормами, закрепляющими обязательное заключение договора. По этому поводу М.И. Брагинский отмечает, что "с известной долей условности можно утверждать, что любая из императивных норм ГК, относящихся к договорам, представляет собой способ ограничения свободы договора". Такое утверждение не нуждается в дополнительной аргументации, поскольку любая императивная норма, устанавливающая как пределы осуществления гражданских прав, так и границы свободы гражданско-правового договора, собственно и формирует саму свободу. Однако сложность заключается в том, что императивное правило, содержащее оценочное понятие, которое является неопределенным и трудноопределимым, размывает границы очерчиваемой государством свободы.

Пользуясь свободой договора, стороны свободны в выборе вида заключаемого договора.



Но, свободно избрав вид договора, сторона должна знать, что она подчиняет себя, во-первых, содержащимся в законодательном регулировании данного договора оценочным понятиям, во-вторых, той мере объективности оценочных понятий, которая сложилась в праве.

При негативных аспектах оценочных понятий существует и целый ряд функций, которые без сомнения можно отнести к положительным. Так, А.Г. Диденко указывает на четыре функции оценочных понятий. По его мнению, оценочные понятия, во-первых, могут улучшать судебную практику, во-вторых, могут содействовать утверждению принципов справедливости, в-третьих, способствуют вхождению в мировую правовую систему, в-четвертых, помогают восполнить пробелы в законодательстве. Представляется, что из всех указанных функций вытекает и другая функция. Условно ее можно назвать функцией ограничения субъективного права. Хотя сами по себе оценочные понятия не представляют собой границ свободы договора, однако при раскрытии сторонами или судом обретают довольно четкое содержание, что допустимо считать ограничением свободы договора и границ осуществления права.

Таким образом, гражданское право пошло по пути значительного расширения применения норм, содержащих оценочные понятия, которые выступают как критерий ограничения свободы договора. При этом пределы договорной свободы определяются не только государством, но и сторонами договора путем определения меры оценочного понятия в каждом конкретном случае, которая должна строго соответствовать принципу законности.

Литература:

Брагинский М.И., Витрянский В.В. (1997) Договорное право: Общие положения. М.: Статут.

Вильнянский С.И. (1956) Применение норм советского права // Уч. записки Харьковского юридического ин-та. № 7. Харьков: Инфа.

Гайрамович Д.А. (2001) Оценочные понятия в современном гражданском праве. Цивилистические записки. Межвузовский сборник научных трудов. М.: ИНФРА.

Диденко А.Г. (2004) Оценочные понятия в гражданском законодательстве. Избранное (постсоветский период). Алматы: Стандарт.

Забоев К.И. (2003) Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб.: Юридический центр Пресс,.

Маковский А.Л. (1995) О концепции первой части Гражданского кодекса // Вестник ВАС РФ, N 4.

***Публично-правовая природа договорных правоотношений на выполнение научно-исследовательских работ.***

***Андрейцев Владислав Владимирович***  
***аспирант кафедры гражданского права***

***Киевский Национальный Университет имени Тараса Шевченка***  
***юридический факультет, Киев, Украина***

***E-mail: vicvladyslav@yahoo.com***

По своей юридической природе договорные правоотношения на выполнение научно-исследовательских работ являются весьма неоднородными, поскольку зависят от организационно-правовых предпосылок возникновения их субъективного состава,

соответствующего содержания и характера получаемого научного результата. Скажем договорные правоотношения на выполнение указанных работ, которые финансируются с государственного или местного бюджета по своей юридической природе носят публично-правовой характер. Это проявляется в следующем:

- Официальным объявлением о проведении конкурса или тендерной закупки, как предпосылки выявления победителя и претендента на заключение договора на выполнение научно-исследовательских работ (исполнителя) является публичной акцией, организуемой заказчиком соответствующих работ, в качестве которого выступает государственная или муниципальная институция в сфере образования и науки, иной публичный орган власти;
- Обязательной стороной (участником) и субъектом этих договорных правоотношений, заказчиком выступает уполномоченный орган государства в области образования и науки, иной уполномоченный орган исполнительной власти, как распорядитель государственных средств и инвестор выполнения научно-исследовательских работ, выступающий публичным субъектом указанных правоотношений.
- Публично-правовой характер договорных правоотношений на выполнение научно-исследовательских работ проявляется и в приобретении соответствующих прав государством, органами муниципальной власти на результаты исследования в случае финансирования этих работ за счёт государственного или местного бюджета;
- Выполнение научно-исследовательских работ и достижение научного результата сопровождается их публичной легализацией в форме учёта и государственной регистрацией этих работ в Институте научной и экономической информации, иных информационных изданиях;
- Обязательной стороной договорных правоотношений на выполнение научно-исследовательских работ выступает исполнитель, как правило научное государственное учреждение, функционирующее преимущественно на праве государственной или коммунальной собственности либо государственное или коммунальное высшее учебное заведение, III – IV уровня аккредитации, реже учёный, как физическое лицо, либо общественная научная организация.

Важное системообразующее значение в современных условиях приобретают юридические основания возникновения договорных правоотношений на выполнение научно-исследовательских работ. В качестве которых по нашему мнению следует признать сложный юридический состав, включающий совокупность юридических фактов и действий с которыми Гражданский кодекс Украины, иные акты действующего законодательства в сфере научной и научно-технической деятельности связывают возникновение данных правоотношений.

В качестве такого юридического факта некоторые исследователи называют договор на выполнение научно-исследовательских или исследовательско-конструкторских и технологических работ. Гражданский кодекс Украины (ст. 892) предусматривает, что по договору на выполнение научно-исследовательских, исследовательско-конструкторских и технологических работ подрядчик (исполнитель) обязуется провести по заданию заказчика научные исследования, разработать образец нового изделия и конструкторскую документацию на него, новую технологию, и т.п., а заказчик обязуется принять выполненную

работу и оплатить ее. Как видим Гражданский кодекс Украины в этом случае определяет не основания возникновения договорных правоотношений, а определяет стороны договора, обязанности участников этого договора, иными словами определяет юридическую природу этого договора.

Из приведенного очевидно также следует, что договор на выполнение научно-исследовательских работ является специфической формой опосредования правовых связей между субъектами этих правоотношений, а именно – заказчика и исполнителя соответствующей научно-исследовательской или научно-технической продукции.

Однако, на наш взгляд, указанный договор является не просто юридическим документом, то есть обстоятельством, с которым закон связывает возникновение правоотношений на выполнение научно-исследовательских работ, подготовку научно-технической продукции, а завершающей стадией процедуры заключения данного договора, которая включает ряд действий и документов, имеющее юридическое значение во времени и пространстве с целью оформления правовых связей заинтересованных субъектов.

Важно, что прослеживается из выше-приведенного так эта формула о том, что исполнитель берет на себя обязательства провести соответствующие научные исследования на основании заказа одной из сторон договора. На практике заключения указанных договоров используется юридический документ в форме технического задания в котором формулируются основные параметры и направления научных исследований, определяются этапы проведения этих работ, срок и характер получения научного результата в соответствующей письменной форме (отчет, аннотированный отчет, аналитический отчет, текст монографии, коллективной научной работы, проект концепции, доктрины, законопроекта, и т.п.).

В частности в техническом задании определяется основание для проведения научно-исследовательской работы:

а) название, дата и номер приказа или плана, решение постановления, договора, которым предусмотрено финансирование работы;

б) срок выполнения работы, ее начало с указанием на число, месяц и год истечения.

Обязательно отмечается цель работы и отображается объект исследования, его предмет, а также основные исходные данные о проведении работы, в частности:

- перечень правовых и нормативно-правовых документов, которые могут быть основанием для ее выполнения (законов, постановлений, положений, стандартов, классификаторов);
- перечень выполненных раньше (если такие имели место) научно-исследовательских работ, монографий, статей, другой научной документации, на основании которых планируется выполнение научно-исследовательской работы.

Техническое задание должно содержать раздел об основных научных и нормативных требованиях к выполнению научно-исследовательской работы, в частности, относительно уровня проведения научного исследования, качества научной продукции, которая создается в процессе научно-исследовательской работы, формы предоставления результатов исследования, декларирование создаваемой научной продукции, соответствие ее действующим стандартам, нормативам, техническим регламентам и характеру выполнения договорных обязательств, которое после согласования и подписания сторонами становится составной частью настоящего договора.

В качестве приложения к договору, составляется также плановая смета расходов на выполнение научно-исследовательской работы, в которой отражаются в абсолютных величинах расходы исполнителя на оплату труда работников привлеченных к выполнению договора, начисление на заработную плату, приобретение материалов и оборудования, расходы на командировку, страхование от несчастных случаев, накладные расходы на спецоборудования, выплаты налога на добавленную стоимость. Для уточнения вышеупомянутых показателей к договору, может прибавляться расшифровка отдельных статей расходов, в частности фонда оплаты труда с учетом привлеченных исполнителей и уровня их квалификации, продолжительности выполнения научных исследований, особенностей количества и продолжительности служебных командировок, связанных с выполнением научно-исследовательских работ, специфика расходов на материалы, оборудование и т.п.

Анализ нормативно-правовых актов дает основание утверждать о том, что возникновение договорных правоотношений на выполнение научно-исследовательских работ тесно связывается с такими юридически-значимыми обстоятельствами, как государственная регистрация и учет открытых научно-исследовательских работ, которые производятся за нормативно-установленными юридическими процедурами.

Процедура государственной регистрации научно-исследовательских работ включает:

- а) подготовку регистрационных документов;
- б) подача исполнителем регистрационных документов к Укринтэи;
- в) рассмотрение Укринтэи документов и присвоение научно-исследовательской работе государственного регистрационного номеру;
- г) отсылка исполнителю копии бланка регистрационной карточки;
- д) публикация проводимых исследований и номера государственной регистрации в специальном издании.

Государственная регистрация научно-исследовательских работ, на наш взгляд предполагает:

- во-первых, обязательное правовое значение, поскольку выступает тем юридическим обстоятельством, за которым Укринтэи от лица государства заверяет факт выполнения работы соответствующими правосубъектными лицами (исполнителями);
- во-вторых, официально формализует заказчика, как субъекта данных правоотношений и предполагаемые результаты получаемой им научной, научно-технической продукции;
- в-третьих, является юридическим фактом легализации договорных правоотношений на выполнение научно-исследовательских работ и фиксации их осуществления субъектами этих правоотношений за отдельными документами, методикой и получением заказанного результата исследования;
- в-четвертых, государственная регистрация имеет весомое правоустанавливающее значение для выполнения научно-исследовательской работы, поскольку юридически связывает возникновение соответствующих прав интеллектуальной собственности на создаваемые объекты интеллектуальной творческой работы;
- в-пятых, государственная регистрация есть письменным доказательным документом в случае возникновения спора, относительно защиты авторских и других смежных прав субъектов этих правоотношений.

Изложенное дает основание для вывода о том, что договор на выполнение научно-исследовательских работ является сложной совокупностью юридически-значимых документов, которые опосредствуют указанные обязательства субъектов этих правоотношений, обязательных для их выполнения как следствие публичного провозглашения и проведения тендерной закупки научно-исследовательских услуг.

**Злоупотребление правом на судебную защиту исключительного права на произведение:  
анализ судебно-арбитражной практики**

Астафьев Павел Александрович

студент

Казанский государственный университет им В.И. Ульянова-Ленина

юридический факультет

Сегодня рассмотрение арбитражным судом дел, по искам о защите авторских прав не является редкостью, что обусловлено наличием множественных нарушений в этой сфере. Одним из наиболее ярких примеров подобного является распространение объектов интеллектуальной собственности с нарушением исключительных прав на произведение.

Законодатель, ранее в Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах», а сегодня в нормах Части IV Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), предоставляет правообладателю средства защиты исключительных прав на произведение, к которым, в том числе относятся способы защиты, предусмотренные ст. 1250, 1252, 1253, 1301 ГК РФ. Однако не всегда предоставленные способы защиты используются правообладателем добросовестно и исключительно в целях защиты нарушенного права. Нередко правообладатель обращается в суд в-первую очередь для извлечения прибыли, возможность получения которой обусловлена нарушением его прав, и лишь во-вторую очередь с целью непосредственной защиты права, то есть, злоупотребляя предоставленными правами.

\*\*\*

Для того, чтобы установить факт злоупотребления правом, избежать подобного в рассматриваемой в данной работе категории дел суду необходимо тщательным образом устанавливать истинную волю правообладателя при использовании им способа какого-либо защиты, ориентируясь, в том числе на принятие (или не принятие) правообладателем мер по пресечению нарушения исключительного авторского права в будущем (в виде, например, подачи заявления о привлечении правонарушителя к административной или уголовной ответственности).

**Перевод фильма как особый объект авторского права**

*Афанасьев Р.Е.*

*Студент*

*Казанский государственный университет имени В.И. Ульянова-Ленина,*

*филиал в городе Набережные Челны,  
юридический факультет, Набережные Челны, Россия  
E-mail: afaroman@mail.ru*

Самостоятельным объектом авторского права, является перевод произведения на другой язык. Перевод - вид языкового посредничества, при котором содержание иноязычного текста оригинала передается на другой язык путем создания на этом языке коммуникативно равноценного текста. Переводом в соответствии с действующим законодательством об интеллектуальной собственности является производное произведение, то есть произведение, представляющее собой переработку другого произведения.

Законодатель в ст. 1260 вскользь упоминает о переводах в ст. 1260 ГК РФ наряду с иными производными и составными произведениями. В науке же, в основном, упоминается о переводе литературных произведений.

Но среди переводов особое место занимают перевод фильма как аудиовизуального произведения. На наш взгляд, ввиду специфичности данного объекта авторского права, отсутствие его детального правового регулирования, является существенным упущением законодателя. В соответствии со ст. 1304 ГК РФ, объектом смежных прав являются фонограммы, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение. Следовательно, наложенная на фильм звуковая дорожка с переводом будет являться объектом авторского права.

Вообще переводы фильма можно классифицировать по различным основаниям.

По способу выражения можно выделить текстовые (субтитры) и звуковые переводы. В соответствии со ст. 1259 ГК РФ объект авторского права охраняется независимо от способа выражения.

По количеству участников озвучивания выделяют одноголосые, двухголосые и многоголосые переводы. Среди одноголосых особое место занимают авторские переводы. Авторский перевод - перевод, выполненный автором оригинального текста. Для авторских переводов особое значение имеет уровень перевода.

Уровень перевода определяется, в первую очередь, умением переводчика максимально точно передать специфику образного стиля автора оригинального произведения. Однако совершенно очевидно, что в любом творчески выполненном переводе неизбежно отражается и индивидуальность личности самого переводчика. Если, однако, труд переводчика не является творческим и сводится в лучшем случае к дословному переводу без надлежащей литературной обработки, что часто и происходит в фильмах с одноголосым переводом, такой перевод невозможно признать объектом авторского права ввиду того, что дословный, а в большинстве случаев – примерный требует не творчества, а лишь знания соответствующих языков. Следовательно, такой перевод близок не к творческой, а механической работе, практически, к набору звуков, невоспринимаемых зрителем, раздражающим и лишаящим эстетического удовлетворения и восприятия фильмов в целом. Ярким примером профессионально несостоятельных переводов, которые невозможно отнести к объектам авторского права, являются переводы фильмов неким Володарским.

Таким образом, авторский перевод можно признать объектом авторского права в случае, если он является творчески обработанным и литературным.

Существуют профессиональные и любительские переводы.

Российское законодательство охраняет результаты исполнительской деятельности как профессионалов, так и любителей, не делая между ними никакого различия. Для переводов

фильма, должно действовать аналогичное правило.

Среди профессиональных переводов особое место занимает дубляж фильма.

Дубляж [фр. *doublage*] - воспроизведение речевой части звукового фильма на другом языке путем перевода, соответствующего слоговой артикуляции действующих лиц. Дублированный перевод (дубляж) - это профессиональное синхронное озвучивание фильма, где каждую роль озвучивает отдельный актер (дублер). Оригинальный язык полностью отсутствует. Любой перевод должен носить творческий характер. Дублированный фильм носит творческий характер в большей степени, чем закадровый перевод. Субъектами в данном случае являются режиссёр дубляжа, автор перевода, актёры, принимавшие участие в озвучивании фильма.

Авторами перевода следует признать, на наш взгляд, автор литературного перевода, режиссёра дубляжа или озвучания. Звукооператора невозможно признать субъектом авторского права ввиду того, что его работа носит не творческий, а технический характер.

На практике право авторов перевода на имя часто нарушается. Если экземпляр зарубежного фильма выходит на DVD диске или выходит в телеэфир, обычно нет никаких указаний на авторов перевода, что является существенным нарушением авторского права. Если же на DVD или в телеэфир выходит фильм с советским дубляжом, то обычно просто накладывается звуковая дорожка без каких-либо указаний на авторов дубляжа. Вся информация о дубляже остаётся на прокатных копиях фильма, хранящихся в Госфильфонде. Редко фильм выходит с советскими титрами. В этом случае вырезается информация о киностудии, на которой производился дубляж (по советскому праву об интеллектуальной собственности авторские права на фильмы принадлежали киностудиям), имена режиссёров дубляжа, авторов литературного текста.

На наш взгляд, необходима детальная правовая регламентация такого института, как перевод фильма.

Ввиду этого предлагается дополнить статью 1263 Гражданского Кодекса РФ следующими положениями:

«6. Переводом аудиовизуального произведения является производное произведение, представляющее собой звуковую запись, включенную в аудиовизуальное произведение. Переводы аудиовизуального произведения включают в себя закадровые переводы и дубляжи, а также текстовые переводы (субтитры).

7. Авторами перевода аудиовизуального произведения являются:

- 1) режиссёр дубляжа или озвучания
- 2) автор литературного перевода.

8. Общие положения о переводах (статья 1260) применяются к переводам аудиовизуального произведения, если это не противоречит настоящей статье».

#### **Литература**

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвёртая) от 18.12.2006 N 230-ФЗ // «Российская газета», № 289, 22.12.2006.
2. Сергеев А.П. (2000) Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: ПБОЮЛ Гриженок Е.М.
- 3 Сергеев А.П. (2004) Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: М.: ТК Велби.
4. Веинке В. (1979) Авторское право. Регламентация, основы, будущее / Под ред. Б.Д. Панкина. — М.: Юрид. лит.
5. <http://www.rupto.ru/> (Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и

товарным знакам).

6. <http://www.copyright.ru/> (*Интернет-портал «Авторское право в России»*).

## **Переход вещных прав на земельный участок в порядке наследования**

*Ахмадгазизов И.С.*

*Аспирант*

*Российская Академия Правосудия, Москва, Россия*

*e-mail: ilyas-a@rambler.ru*

Переходу вещных прав на земельный участки посвящена отдельная статья Гражданского кодекса РФ – ст. 1181, согласно которой принадлежавший наследодателю на праве собственности или праве пожизненного наследуемого владения земельный участок входит в состав наследства и наследуется на общих основаниях.

В соответствии с ч. 4 ст. 35 Земельного кодекса РФ, отражающей закрепленный в п.5 ч.1 ст. 1 ЗК РФ принцип единой судьбы земельного участка и расположенного на нем объекта недвижимости, не допускается отчуждение земельного участка без находящихся на нем здания, строения, сооружения, если они принадлежат одному лицу. В связи с этим возникает вопрос: будет ли завещание признаваться действительной сделкой, когда земельный участок завещается одному наследнику, а расположенный на нем жилой дом (или иное строение) - другому?

Так Н.А. Волкова считает, что завещание, по которому земельный участок передается одному лицу, а расположенный на данном земельном участке – другому, должно быть признано недействительным, как противоречащее принципу единства судьбы земельного участка и расположенного на нем объекта недвижимости (п.5 ч.1 ст.1 Земельного кодекса РФ). В данном случае земельный участок с домом должен стать объектом наследования в общей собственности.

Ельникова Е.В., поддерживая данную позицию, указывает, что согласно положениям ч.3 ст.3 ЗК РФ нормы земельного законодательства имеют приоритет перед гражданским, даже в отношении наследственных правоотношений.

Однако существует и другая позиция, согласно которой принцип единства юридической судьбы земельного участка и расположенного на нем объекта недвижимости не распространяется на наследственные отношения.

Часть третья Гражданского кодекса РФ была введена в действие с 1 марта 2002 года, то есть после введения в действие норм Земельного кодекса РФ. Нормы раздела пятого Гражданского кодекса РФ не содержат каких-либо ограничений в отношении наследования земельных участков и могут рассматриваться в качестве исключений, предусмотренных п.5 ч.1 ст.1 ЗК РФ. Также следует отметить, что в данной ситуации принцип свободы завещания, установленный гражданским законодательством (ст. 1119 Гражданского кодекса РФ), должен иметь приоритет перед принципом единства судьбы, установленного земельным, поскольку наследование в первую очередь является институтом гражданского права.

Ст. 129 Гражданского кодекса РФ устанавливает, что объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального



правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом, если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте. Ст. 35 Земельного кодекса РФ определяет, что отчуждение здания, строения, сооружения, находящихся на земельном участке и принадлежащих одному лицу, проводится вместе с земельным участком, а также не допускается отчуждение земельного участка без находящихся на нем здания, строения, сооружения в случае, если они принадлежат одному лицу.

Как видим, Гражданский кодекс РФ разделяет переход прав в результате отчуждения объектов и переход прав на основании наследования. Земельный кодекс РФ устанавливает ограничения только в отношении отчуждения объектов гражданских прав, в том числе и земельных участков. В отношении же перехода прав на основании наследования Земельный кодекс РФ данных ограничений не распространяет.

Таким образом, мы приходим к выводу, что нет никаких оснований для признания завещания недействительным, если завещатель сделал отдельные распоряжения по поводу земельного участка и строения, либо только некоторых из них по своему усмотрению.

Также сейчас учеными-цивиристами обсуждается вопрос о возможности земельного участка, принадлежащего наследодателю на праве пожизненного наследуемого владения, перейти по наследству к нескольким лицам.

В юридической литературе высказано мнение о том, что, в отличие от права общей собственности, право общего владения законодательством не предусмотрено. По этой причине земельный участок на праве пожизненного наследуемого владения не переходит по наследству к нескольким лицам, если этот участок является неделимым, т.е. не может быть разделен между наследниками в натуре.

Мананников О.В. в своем исследовании также отстаивает моносубъектность права пожизненного наследуемого владения. Автор обосновывает позицию о необходимости перехода права пожизненного наследуемого владения на неделимый участок к одному наследнику тем, что текущее гражданское и земельное законодательство ориентированы на сведение количества обладателей вещного права на объект недвижимости к одному лицу, а также тем, что обратная практика влечет бесконечное дробление обладателей ограниченного вещного права и невозможность реального эффекта для них от обладания правом на землю, что, в свою очередь, увеличивает количество судебных споров.

Действительно, Гражданский кодекс РФ не содержит специальной нормы, посвященной праву общего владения и пользования земельными участками. Вместе с тем согласно положениям ч.1 ст. 8 Гражданского кодекса РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности. Таким образом, хотя право общего пожизненного наследуемого владения не предусмотрено законом, но оно может возникнуть. В данном случае вполне может быть применена аналогия закона: поскольку существует право общей собственности, может существовать и право общего пожизненного наследуемого владения, так как это не противоречит общим началам и смыслу гражданского законодательства.

Довод, согласно которому такой переход возможен только при условии делимости земельного участка, мало в чем убеждает. При переходе по наследству к нескольким лицам любого имущества возможность его раздела, т.е. делимость, не имеет никакого значения. Все вопросы, связанные с перерегистрацией наследниками своего права на земельный участок, его разделом либо определением порядка пользования, относятся к иной стадии. В силу

принципа диспозитивности от самих наследников зависит, оставаться ли им в режиме общего владения и пользования земельным участком, которое по аналогии с правом общей собственности можно назвать правом общего пожизненного наследуемого владения, либо выйти из него.

Кроме этого, необходимо отметить, что в силу положений так называемого Закона о «дачной амнистии» 2006 г. наследники при регистрации прав на земельный участок могут вместо регистрации права пожизненного наследуемого владения зарегистрировать сразу право общей (долевой) собственности на данный земельный участок.

### **Защита прав интеллектуальной собственности и распространение объектов права интеллектуальной собственности в сети Интернет**

***Балашова А.А., Аюрзанайн А.Б.***

*Студенты*

*Восточно-Сибирский Государственный Технологический Университет, Юридический факультет, Улан-Удэ, Россия*

*E-mail: nastena27786@yandex.ru*

Сегодня в эпоху бурного развития информационных технологий, ускорения процессов информатизации, развития систем массовых коммуникаций, глобализации и интернационализации Интернет приобрел функцию мирового информационного ресурса. Совершенно неизмеримый объем данных охватывает все области интересов мирового сообщества.

Развитие институтов прав интеллектуальной собственности (ПИС) сегодня во многих странах находится на начальной стадии, что в свою очередь можно выделить как проблему развития всего международного права. Новый день диктует миру новое требование, которое в глобальном интегрированном мировом сообществе может быть только одно: глобальное развитие институтов в мировом масштабе. Каждый человек способен получить доступ к информации, запрещенной у себя в стране, всего лишь зайдя на сайт, находящийся в юрисдикции другого государства. Это делает меры по защите ПИС полностью несостоятельными. Многие серверы, публикуя и распространяя информацию, входящую в категорию подлежащих защите ПИС, сегодня могут сослаться на Гражданский Кодекс РФ, согласно которому ссылка на любые данные (информационное сообщение) сама по себе не является объектом авторского права (хотя может нарушать "соглашение об использовании сайта").

Используется также ряд международных актов «О свободе информации в сети интернет» и будут совершенно правы. Ведь в абсолютном большинстве стран нормы международного характера носят главенствующий характер.

Передача данных по типу «P2P», то есть напрямую с одного персонального компьютера на другой с помощью программ «BitTorrent», «µTorrent», «rTorrent», «Ktorrent», «BitComet», «Deluge», «eMule», «Azureus» и им подобных приобретают сегодня все большую и большую популярность среди пользователей интернета по всему миру. Опубликование так называемых «библиотек файлов», предназначенных для поиска необходимой информации и установления связи с носителем информации осуществляется на сайтах называемых «Торрент-трекерами». Необходимо отметить, что сами файлы при этом на сайте или его сервере не хранятся и

вообще не имеют к самому сайту никакого отношения.

По состоянию на начало 2009 года крупнейший подобный сайт в Российской Федерации «www.torrents.ru» имеет около 3 500 000 зарегистрированных пользователей. Одним из наиболее крупных в мире на сегодня является «www.mininova.org», где число пользователей равно 10 443 383, а обмен данными на 8 февраля 2009 года составил более 7 354 811 685 пакетов файлов.

Было большое противоречие по использованию программ torrent. Сами torrent metafiles не хранят данные, которые защищены авторским правом, следовательно, сам torrent не незаконен – это использование программы с целью скопировать материал, который защищен авторским правом, что нарушает некоторые положения законодательства об авторском праве.

На сегодня существует ряд судебных исков по привлечению людей занимающихся созданием «торрент-трекеров» к ответственности. Многие трекеры были закрыты. Так на один из крупнейших в мире торрент-трекеров «The Pirate Bay», на котором публично были показаны письма и ответы на предмет предполагаемых нарушений авторского права, был совершен рейд полиции, но он не дал своих результатов, работоспособность сайта была восстановлена уже через сутки.

При возбуждении исков правообладателей о неправомерном распространении продукции в сети Интернет, современное законодательство сталкивается со следующими проблемами:

1) Невозможность установления объекта преступления. На торрент-трекерах не содержится самой информации, только ссылка для P2P соединения. Доказать что эта ссылка содержит именно ту информацию, которая в свою очередь является объектом ПИС представляется мало возможным.

2) Фактическим нарушителем норм действующего законодательства является конечный пользователь программы torrent, который использует объект ПИС, нарушая правила о его распространении. При этом если гражданин скопировал информацию себе на жесткий диск исключительно для хранения без использования, то он не может быть признан виновным в правонарушении.

3) Малая возможность определить правонарушителя. Определить правонарушителя весьма трудно, так как это возможно только путем определения IP адреса правонарушителя, который в свою очередь у большинства провайдеров является динамическим, т.е. изменяется при каждом новом соединении.

4) Сложности доказательства вины и умысла правонарушителя. Приведем практический пример, где правонарушитель совершает скачивание информации являющейся объектом ПИС. На сайте выложена информация: "бесплатная версия 1С". Пользователь поверил, скачал. Он знал, что скачал. Умышленно ли он нарушал закон? Он может утверждать: «Полагал, что это рекламная акция в честь праздника и решил скорее скачать пока акция не закончилась». При запуске программы существует лицензионное соглашение, но правонарушитель скажет: «Программу не запускал и соглашения не видел». Отсюда доказать его вину по статье 146 УК РФ представляется мало возможным.

5) Ряд международных актов, таких как «Digital Millennium Copyright Act» («Закон об авторском праве в цифровую эпоху»), «European Copyright Directive» («Директива ЕС об авторском праве») выводят за пределы правового поля не только непосредственное нарушение авторских прав путем копирования, но и производство и распространение технологий, позволяющих обходить технические средства защиты авторских прав (вплоть до невозможности добросовестного использования). Акты ужесточают ответственность за нарушение ПИС с помощью Интернет, в то же время, защищая провайдеров от

ответственности за действия пользователей. Таким образом, это позволяет собственнику торрент-трекера снимать с себя ответственность, ссылаясь на международные нормы права.

В ходе исследования данной проблемы были определены и предложены пути развития и совершенствования законодательства в России с целью закрепления правовых норм регулирующих обмен информации содержащей объекты прав интеллектуальной собственности в сети Интернет.

Мы считаем, что обмен данными по средством электронной связи в сети Интернет должен быть отдельно закреплён путем введения новых положений в IV часть Гражданского Кодекса РФ:

- 1) Распространение объектов ПИС в сети Интернет должно быть закреплено в рамках отдельной правовой категории.
- 2) Необходимо четко обозначить ответственность лиц размещающих и способствующих размещению или распространению информации, содержащей объекты ПИС.
- 3) Введение четких критериев возможности распространения подобной информации позволит в значительной степени упорядочить и отграничить правомерное распространение от неправомерного.
- 4) Необходимо четкое закрепление классификации критериев правонарушения.
- 5) Закрепить и разграничить нормы ответственности за распространение информации содержащей объекты ПИС.

**Малоимущность и нуждаемость как элементы юридико-фактического основания возникновения жилищного правоотношения социального найма жилого помещения.**

***Бандо М. В.***

аспирант кафедры гражданского права

Уральская государственная юридическая академия, Екатеринбург, Россия

E-mail: [mikban@yandex.ru](mailto:mikban@yandex.ru)

С принятием Жилищного кодекса РФ существенно сузилась сфера применения института социального найма жилого помещения. Наиболее наглядно это отразилось на порядке и основаниях предоставления жилых помещений в социальный наем, то есть на правообразующем составе жилищного правоотношения. Технически отбор тех лиц, которым жилье по договорам социального найма может предоставляться, осуществляется с помощью таких элементов правообразующего основания, как малоимущность и нуждаемость.

Проведенное исследование показало, что в литературе отсутствует подробный анализ указанных правовых явлений с позиции теории юридических фактов: термин «малоимущность» вообще был введен в научный оборот сравнительно недавно (в 2006 году) О.Г. Алексеевой и был достаточно кратко охарактеризован ею в качестве юридического факта-состояния; термин «нуждаемость» исследован более подробно, но также, по нашему мнению, недостаточно. Распространен подход, в соответствии с которым малоимущность и нуждаемость вообще не включаются в правообразующий состав (С. М. Корнеев и Е. А. Суханов, Ю. К. Толстой).

Основываясь на последовательном анализе современного законодательства (включая законодательство субъектов РФ) мы пришли к выводу, что анализируемые правовые явления

представляют собой не модели каких-то отдельных юридических состояний, а целые функциональные объединения юридических фактов (термин предложен В.Б.Исаковым) в рамках правообразующего юридического состава жилищного правоотношения социального найма жилого помещения.

С учетом указанных методологических посылок сформулировано определение малоимущности. *Малоимущность есть сложный элемент правообразующего основания жилищного правоотношения социального найма, представляющий собой, в свою очередь, функциональное объединение двух сложных элементов (наличие дохода и наличие налогооблагаемого имущества, размер которых определяется в соответствии с законодательством субъектов РФ), которые в свою очередь распадаются на ряд юридических фактов-состояний (наличие трудовых, авторских и др. правоотношений, обуславливающих определенный размер дохода, а также правоотношений собственности), имеющих юридическое значение на протяжении всего процесса формирования жилищного правоотношения социального найма.*

В результате анализа имеющихся в литературе попыток определения нуждаемости (например, Н. П. Ворониной или О. Г. Алексеевой) мы пришли к выводу о бесперспективности конструирования такого определения через понятие «потребность», поскольку оно, давая некоторое представление о назначении нуждаемости (формализация потребности в жилье, которую готово удовлетворить государство), ничего не дает для характеристики нуждаемости как юридического явления. *В самом общем виде нуждаемость как элемент правообразующего основания жилищного правоотношения социального найма представляет собой функциональное объединение юридических фактов-состояний, объективно свидетельствующих о наличии потребности в жилье, подлежащей удовлетворению путем предоставления жилого помещения по договору социального найма, существующее на протяжении всего процесса формирования жилищно-правовой связи.*

#### **Литература.**

1. Алексеева О. Г. Жилищное правоотношение социального найма: Дис. ... канд. юридич. наук. Екатеринбург. 2006.
2. Воронина Н. П. Правообразующие юридические факты в советском жилищном праве: Дис. ... канд. юридич. наук. Свердловск. 1982.
3. Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. – Саратов: Издательство Саратовского университета. 1980
4. Гражданское право: В 4х томах. Том 3: Обязательственное право: Учебник / Отв. ред. – Е. А. Суханов. - М. Волтерс Клувер. 2004.
5. Толстой Ю. К. Жилищное право: Учебник. - М.: Проспект, 2008.

**Характер правоотношений между собственником жилого помещения и членами его семьи.**

***Банникова Александра Анатольевна  
аспирант***

***Уральская Государственная Юридическая Академия, Екатеринбург, Россия  
E-mail: merrypop@mail.ru***

Кардинальные изменения в организации общественного строя, политической и экономической жизни Российской Федерации, произошедшие в начале 90-х годов XX века, явились причиной значительных изменений во всех сферах жизнедеятельности, в том числе в законодательстве.

Применительно к жилищному праву, Жилищный Кодекс РФ явился следствием политики, направленной на создание рынка доступного жилья. Существует несколько тенденций, сложившихся в законодательстве, направленных на активное изменение сложившихся правоотношений, - это, во-первых, приоритет прав собственника, во-вторых, как следствие, сужение круга членов семьи собственника жилого помещения, в-третьих, прямая зависимость жилищных отношений от наличия или отсутствия семейных отношений.

В соответствии с ЖК РСФСР члены семьи нанимателя, по аналогии и члены семьи собственника жилого помещения, имели право пользования жилым помещением, независимо от прекращения семейных правоотношений и смены собственника жилого помещения. Ничем не обоснованное право пользования бывшего члена семьи собственника затягивало процесс оборота недвижимости. Согласно ст. 31 ЖК РФ, бывшие члены семьи собственника в случае прекращения семейных отношений, а также в случае прекращения права собственности на жилое помещение, не сохраняют право пользования данным жилым помещением.

Ключевым в содержании прав и обязанностей членов семьи собственника жилого помещения, в их внутренних отношениях является неоднозначное по своей природе, являющееся объектом постоянных правовых исследований, - право пользования жилым помещением или право проживания.

Рассматривая правовую природу права пользования жилым помещением членом семьи собственника, мы приходим к выводу о ее вещном характере, что не может быть, используя метод аналогии, равным образом распространено на отношения между собственником жилого помещения и бывшим членом его семьи. Вещное правоотношение члена семьи собственника модифицируется в обязательственное отношение между бывшим членом семьи и самим собственником.

#### Литература

1. Басин Ю.Г. Вопросы советского жилищного права. – Алма-Ата, 1963.
2. Дукальский Б.В. О правовом регулировании жилищных отношений между собственником жилого дома и членами его семьи// Вопросы гражданского права и процесса: Сб. статей/ под ред. Б.Б. Черепашина. – Изд-во Ленинградского университета, 1969.
3. Ойгензихт В.А. Субъекты жилищных отношений.// Основы советского жилищного законодательства. Отв. ред. Красавчиков О.А. Свердловск. 1981.
4. Мананкова Р.П. Правовой статус членов семьи по советскому законодательству. М, 1991.
5. Вишневская И.С. Советское жилищное право. Изд. Ростовского университета, 1973.
6. Чигир В.Ф. Советское жилищное право. Минск. 1962.

#### **Преобразование юридических лиц**

*Баранова Елена Сергеевна*

*студент*

*ФГОУ ВПО Волгоградская академия государственной службы,  
юридический факультет, Волгоград, Россия  
E-mail: light789111@mail.ru*

Существует два определения преобразования юридического лица. Во-первых, преобразование – это прекращение юридического лица с переходом прав и обязанностей к вновь возникшему юридическому лицу. Во-вторых, это изменение организационно-правовой формы юридического лица. Отдельные авторы считают, что эти определения, данные законодателем, не стоит ставить в один ряд. Д.В. Жданов отмечает, что вторая дефиниция не отражает всей сущности данной формы реорганизации, так как само понятие «изменение» подразумевает сохранение в измененном виде, но не включает прекращение.

Будучи одной из форм реорганизации, преобразование имеет свои особенности. Прежде всего, эта форма реорганизации представляет собой изменение организационно-правовой формы юридического лица. Закономерно появляется вопрос: каковы причины изменения ОПФ? Почему необходимо изменять организационно-правовую форму юридического лица, чтобы продолжать свою деятельность? Чем отличается «преобразование» от «реорганизации»? (анализ ст. 68 ГК) Также в этой теме привлекает внимание такой момент, как правопреемство при преобразовании, а именно: какой объем прав и обязанностей преобразуемого юридического лица переходит к вновь возникшему юридическому лицу? К какому юридическому лицу следует предъявлять требования, когда механизм преобразования уже запущен? Каковы гарантии прав кредиторов? Имеет ли место принудительное преобразование? На эти и многие другие вопросы поможет ответить раскрытый в работе анализ процедуры преобразования, урегулированной иностранным, советским законодательством и отечественным законодательством более раннего периода.

Появление в нашей стране такой формы реорганизации, как преобразование, было обусловлено необходимостью юридического оформления смены собственника предприятия, назревшей при приватизации, а также потребностью в приведении в соответствие с требованиями нового гражданского законодательства существующих организационно-правовых форм юридических лиц.

В действующем законодательстве предусмотрен ряд ограничений в том, в какую организационно-правовую форму можно преобразовать существующее юридическое лицо. Кроме того, выбирая новую организационно-правовую форму, необходимо помнить, что законодательство устанавливает свои требования к учредителям, наименованию, уставному капиталу и т.д. Все права и обязательства юридического лица, а также положения о правопреемстве должны быть отражены в передаточном акте, который утверждается соответствующим органом управления юридического лица и который должен соответствовать определенным в законе требованиям.

Ядром обозначенной проблематики являются вопросы налогообложения, правопреемства и гарантии прав кредиторов.

Подготовка проекта закона о реорганизации юридических лиц еще раз указывает на актуальность проблемы. Действующее законодательство, как утверждают субъекты законодательной инициативы, фактически препятствует реорганизации, делая проведение реорганизационных процедур экономически нецелесообразным. Пробелы и противоречия законодательства приводят к невозможности осуществления абсолютно законной реорганизации, которая учитывала бы интересы реорганизуемой коммерческой организации, ее участников и кредиторов, и, как следствие, создают возможности для оспаривания

реорганизации, тем самым, дестабилизируя хозяйственный оборот в целом.

#### **Литература**

1. Аксенова Е.В. Некоторые проблемы правопреемства при реорганизации // Адвокатская практика, 2007, №4.
2. Бойцов Г.В., Долгова М.Н., Коровина А.Г. «Реорганизация юридических лиц», Гросс-Медиа, 2005г.
3. Жданов Д.В. «Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации», Лекс-Книга, 2002г
4. Коровайко А. Реорганизация юридических лиц: проблемы правового регулирования. – Ростов, Экономика и жизнь, 1999 г.
5. Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1962.
6. Чубаров С.А. Правопреемство при реорганизации юридических лиц. – М.: Гарант-Парк, 1998 г.
7. Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

#### **Правомерность признания права собственности на самовольную постройку определением суда об утверждении мирового соглашения**

**Бельская Т.А.**

*Аспирант*

*Ивановский государственный университет, юридический факультет, Иваново, Россия  
E-mail: tanya\_belsky@mail.ru*

Согласно п.3 ст.222 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ) право собственности на самовольную постройку может быть *признано судом*, а в предусмотренных законом случаях в ином установленном законом порядке, за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка. Право собственности на самовольную постройку не может быть признано за указанным лицом, если сохранение постройки нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц либо создает угрозу жизни и здоровью граждан.

Для того чтобы признать право собственности на самовольную постройку в судебном порядке заинтересованное лицо обращается в суд с соответствующим исковым заявлением. Ответчиками по делу могут являться, в частности, правообладатели земельного участка на вещном праве и органы, отказавшие истцу в выдаче разрешения на строительство.

В последнее время все чаще в судебной практике встречаются случаи, когда подобные судебные споры заканчиваются вынесением судом определения об утверждении мирового соглашения, в котором стороны самостоятельно разрешают спор о праве на самовольную постройку (например: Определение Арбитражного суда Свердловской области от 14.04.2006г. по делу № А60-4280/06-С3).

Следует отметить, что первоначально в ст.17 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – «Закон о регистрации») указывалось, что основаниями для государственной регистрации наличия, возникновения, прекращения, перехода, ограничения (обременения) прав на недвижимое имущество и сделок с ним являются, в частности, вступившие в законную силу *судебные решения*. Федеральным



законом от 09.06.2003 N 69-ФЗ, который внес изменения в Закон о регистрации, слова «вступившие в законную силу судебные решения» были заменены словами «вступившие в законную силу *судебные акты*». В силу ст. 8 ГК РФ одним из оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, является *судебное решение*, установившее гражданские права и обязанности. Новая редакция ст.17 Закона о регистрации дает формальную возможность регистрации права собственности на объект не только на основании решений судов первой инстанции и судебных актов судов вышестоящих инстанций, но и на основании *определений* суда, в частности, определений об утверждении мирового соглашения.

Правомерность утверждения судом подобных мировых соглашений и возможность регистрации права собственности на основании определений суда об утверждении мирового соглашения вызывает сомнения.

Необходимо отметить, что судебное разбирательство по иску о признании права собственности на самовольную постройку возникает в отношении особого объекта, отношения с которым регулируются преобладающим образом в публично-правовом порядке. Не стоит забывать, что в основании самовольного строительства всегда лежит публичный деликт - самоуправное занятие земельного участка, нарушение градостроительных норм и т.д. Суд, рассматривая иск о признании права собственности на самовольную постройку, обязан проверить наличие и соблюдение всех условий, указанных в п.3 ст.222 ГК РФ. Стороны же судебного разбирательства не обладают правомочиями констатировать наличие условий для признания права собственности на самовольную постройку (например, они не могут признать, что сохранение постройки не будет нарушать права и охраняемые законом интересы других лиц либо создавать угрозу жизни и здоровью граждан, данный вывод может сделать только суд с учетом исследования доказательств по делу). Аналогичной позиции придерживается, в частности, Седьмой арбитражный апелляционный суд, который поддержал позицию Управления Федеральной регистрационной службы по Томской области, отказавшегося регистрировать право собственности на самовольную постройку на основании определения арбитражного суда Томской области от 01.08.2006г. об утверждении мирового соглашения.

Кроме того мировое соглашение допустимо только по тем делам, по которым стороны могли заключить внесудебную мировую сделку. Предъявление в суд требования, которое предусматривает *обязательность судебного разрешения* и исключает возможность заключения внесудебной мировой сделки, *делает невозможным заключение мирового соглашения по этому делу*.

Таким образом, из смысла ст.222 ГК РФ определение суда об утверждении мирового соглашения по спору о признании права собственности на самовольную постройку не является тем судебным актом, на основании которого может возникнуть и быть зарегистрировано право собственности на самовольно возведенный объект.

Судебная практика по вопросу легализации самовольной постройки на основании мирового соглашения, утвержденного судом, невелика. На невозможность заключения мирового соглашения по иску о признании права собственности на самовольную постройку указывается в постановлении ФАС Уральского округа от 27.06.2006г. по делу Ф09-5315/06-С3, постановлении ФАС Уральского округа от 11.08.2008г. по делу № А76-1982/07-22-161, постановлении ФАС Северо-Кавказского округа от 17.05.2005г. по делу № Ф08-1953/2005. Указанными судебными актами определения судов об утверждении мирового соглашения были отменены по заявлениям третьих лиц либо лиц, не участвовавших в судебном разбирательстве. Можно предположить, что имеются и не обжалованные определения судов

об утверждении мирового соглашения по искам о признании права собственности на самовольные постройки, на основании которых уже зарегистрировано или может быть зарегистрировано право собственности. В этой связи для единообразного толкования и применения ст.222 ГК РФ в совокупности с нормами ГПК РФ, АПК РФ и Закона о регистрации Верховному суду РФ и Высшему арбитражному суду РФ целесообразно дать свои разъяснения.

Полагаю, что в судебном порядке самовольная постройка может быть признана «не самовольной» и вовлечена в гражданский оборот в качестве оборотоспособной вещи только на основании *решения суда* либо судебного акта суда вышестоящей инстанции.

#### **Литература**

1. Обобщение практики рассмотрения судами Томской области дел, связанных с государственной регистрацией прав на недвижимое имущество и сделок с ним за 1 полугодие 2007 года // Официальный сайт Управления Федеральной регистрационной службы по Томской области: URL: <http://www.rosreg.tomsk.ru/news.php?item=611>.
2. Определение Арбитражного суда Свердловской области от 14.04.2006г. по делу № А60-4280/06-С3 // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».
3. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17.05.2005г. по делу № Ф08-1953/2005 // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».
4. Постановление ФАС Уральского округа от 27.06.2006г. по делу Ф09-5315/06-С3 // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».
5. Постановление ФАС Уральского округа от 11.08.2008г. по делу № А76-1982/07-22-161 // СПС «КонсультантПлюс: Судебная практика».
6. Рожкова М. А., Елисеев Н. Г., Скворцов О. Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения // СПС «КонсультантПлюс: Комментарии законодательства».

#### **Учет вины при возмещении вреда, причиненного источником повышенной опасности.**

*Билецкая С.Д.*

*Студентка*

*Российская правовая академия Министерства Юстиции Российской Федерации*

*юридический факультет, Москва, Россия*

*E-mail: swetabil@mail.ru*

Известно, что в соответствии с законодательством при причинении вреда ИПО ответственность причинителя наступает независимо от его вины, и поэтому считается, что данный вопрос не нуждается в изучении, однако это не так. В своей работе я хотела бы показать круг основных ситуаций, в которых вина причинителя вреда может повлиять на размер его ответственности, в контексте этого раскрыть возникающие в теории и практике проблемы, предложить свое видение отдельных законодательных положений и вынести определенные вопросы на обсуждение.

1. Сначала хотелось бы предложить расширить действие принципа защиты слабой стороны, и применять его наряду с договорными отношениями (защита потребителей) к

отношениям, возникающим из причинения вреда. Изложение моей позиции по данному вопросу полностью не может вместиться в узкие рамки тезисов, и поэтому я буду максимально краткой. Идея состоит в том, чтобы установить специальный правовой режим для ситуаций, когда в отношениях по причинению вреда (в том числе причиненного ИПО) взаимодействуют неравные субъекты: юридические лица и граждане. При этом ответственность граждан перед юридическими лицами ограничить, а ответственность юридических лиц перед гражданами расширить. На мой взгляд, представляется возможным пересмотреть главный постулат института ответственности за вред причиненный ИПО – ответственность безвиновная.

Предлагаю поднять такие вопросы как:

1) При причинении вреда ИПО юридическому лицу гражданином возможно ли установление виновной ответственности последнего?

2) Возможно ли применение виновной ответственности гражданина при причинении вреда взаимодействием ИПО гражданина и юридического лица?

3) Возможно ли установление безвиновной ответственности для юридического лица при причинении вреда гражданину – владельцу ИПО в результате взаимодействия этих источников?

2. Учет вины потерпевшего необходим для справедливого применения норм об ответственности, данным отношениям посвящена ст. 1083 ГК, в которой в п. 1 сказано, что вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит. Далее в этой же статье в абз. 3 п. 2 мы читаем, что вина потерпевшего не учитывается при возмещении дополнительных расходов, при возмещении вреда в связи со смертью кормильца, а также при возмещении расходов на погребение. Вина потерпевшего не учитывается, и т.к. ничего не сказано о форме вины, то даже при наличии умысла потерпевшего ответственность для причинителя вреда все равно наступит. Получается, что нормы абз. 3 п. 2 и п. 1 ст. 1083 ГК находятся в противоречии. Устранить коллизию возможно, изменив формулировку абз. 3 п. 2 ст. 1083 ГК, который мог бы звучать таким образом: «Вина потерпевшего в форме неосторожности не учитывается при возмещении дополнительных расходов, при возмещении вреда в связи со смертью кормильца, а также при возмещении расходов на погребение». Думается, что предлагаемое изменение соответствует логике законодателя и могло бы помочь избежать некоторых практических проблем.

3. Закон прямо не содержит положения регулирующие отношения, когда вред причинен ИПО по вине третьих лиц. Возможны ситуации, когда вред таким образом причиняется в состоянии крайней необходимости, тогда будет применяться норма ст. 1067 и ответственность может быть возложена на третье лицо, в интересах которого действовал причинивший вред, либо возможно освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинившего вред. Однако возможны ситуации, когда вред причиняется по вине третьего лица, не являющегося ни владельцем ИПО, ни субъектом крайней необходимости. На наш взгляд, данная ситуация нуждается в правовой регламентации. В литературе существует предложения по дополнению ст. 1079 четвертым пунктом, в котором предполагается установить солидарную ответственность владельца ИПО и виновного третьего лица<sup>1</sup>. Формулировка может звучать таким образом: «Лица, деятельность которых на момент причинения вреда третьим лицам не была связана с повышенной опасностью для окружающих, и которые не являются субъектами крайней необходимости, а их виновные действия повлекли причинение вреда источником повышенной опасности несут ответственность солидарно с владельцем данного источника».

4. Вина владельца ИПО имеет значение, если вред причинен при противоправном завладении таким источником. В данном случае имеется в виду вина не в причинении вреда, а в противоправном изъятии источника. В соответствии с п. 2 ст. 1079 владелец освобождается от ответственности, если докажет, что источник выбыл из его обладания в результате противоправных действий других лиц. Подчеркнем, именно действий других лиц, если владелец сам неправомерно передал ИПО в управление другому лицу, то он будет нести ответственность за причиненный таким лицом вред. Вопрос о справедливости данной нормы может вызвать сомнения. Лучше было бы применить здесь долевую ответственность для законного владельца ИПО и его незаконного владельца. Иная ситуация при противоправном завладении ИПО другими лицами. Ответственность за вред, причиненный ИПО, в таких случаях несут лица, противоправно завладевшие источником. При наличии вины владельца ИПО в противоправном изъятии этого источника из его обладания ответственность может быть возложена как на владельца, так и на лицо, противоправно завладевшее ИПО. Т. е. ответственность будет долевой. Возникает вопрос: Насколько соотносима вина законного владельца и лиц, поступающих заведомо противоправно? Не лучше было бы установить для владельца ИПО административную ответственность и обеспечить возмещение вреда пострадавшим лицам из иных источников, в случае если правонарушители так и не будут обнаружены.

5. Возникают некоторые вопросы о применении норм по возмещению морального вреда, причиненного ИПО. Абз. 2 ст. 1100 ГК говорит о том, что компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда в случаях, когда вред причинен жизни или здоровью гражданина ИПО. Однако жизнь и здоровье не исчерпывают всего возможного морального вреда: п. 1 ст. 150 ГК содержит открытый перечень личных неимущественных прав. Соответственно, если вред причинен иным кроме жизни и здоровья неимущественным правам, то он возмещается на общих основаниях. Такая позиция законодателя не совсем понятна. Думается, что формулировку абз. 2 ст. 1100 было бы лучше изменить на такую: «Компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда в случаях, когда: вред причинен ИПО ...».

Использованная литература.

1. Гражданский кодекс Российской Федерации.
2. Суханов Е.А. Гражданское право. Том I. - «Волтерс Клувер», 2004г.
3. Болдинов В.М. Ответственность за причинение вреда ИПО.- Спб.: Юридический центр пресс, - 2002.
4. Ермакова А.Р., Матюшов С.В. Некоторые особенности учета вины лиц в причинении вреда ИПО при дорожно-транспортном происшествии.- Вестник Владимирского юридического института. 2007. - №3 ст. 251-253<sup>1</sup>.

#### **Акция как объект гражданских прав**

**Авдякова В.А.**

*Аспирант*

*Южный Федеральный Университет, Ростов-на-Дону, Россия*

*E-mail: avdva@bk.ru*

Современный гражданский оборот не мыслим без таких объектов, как акции. Первичное размещение акций используется как источник финансирования деятельности эмитирующих акции компаний. Владение акциями обуславливает принадлежность лицу корпоративных прав: на участие в управление деятельностью акционерного общества, на получение части его прибыли и пр.

Правовое регулирование отношений по поводу акций прошло длительный период исторического развития. С течением времени изменения претерпели как внешняя форма акции, так и ее внутреннее наполнение – объем предоставляемых акцией прав.

При этом стабильность гражданского оборота акций (как и любого другого объекта гражданских прав) напрямую зависит от наличия эффективных правовых механизмов осуществления заключенных в акции прав, процедур, опосредующих переход прав на акции, а также способов защиты прав ее владельца. В то же время, как совершенно справедливо отмечает В.В. Долинская, адекватное правовое регулирование невозможно без четкого определения его объекта.

Исторически первой формой акции являлась классическая ценная бумага – материальный документ, обладающий установленными законодателем формой и реквизитами. Наряду с акцией существовала совокупность прав акционера по отношению к компании-эмитенту, т.е. права по своей природе относительные. Для фиксации принадлежности данных прав конкретному лицу и использовалась ценная бумага, получившая наименование «акция». Материальная форма акции позволила распространить на нее нормы вещного права и применить к гражданскому обороту акции правовое регулирование, рассчитанное на отношения по поводу вещей. Тем самым относительные права участника акционерной компании приобрели свойство повышенной оборотоспособности, а у компаний появилась возможность сформировать свой стартовый капитал за счет собственных, а не заемных средств.

Отметим, что в условиях, когда закрепление информации на бумажных носителях являлось единственным способом обеспечить ее фиксацию, хранение и передачу, документарные акции, действительно, являлись лучшим правовым методом достижения указанной выше цели. Однако с момента создания первых в истории акционерных компаний и выпуска ими документарных акций ситуация кардинальным образом изменилась. Научно-технический прогресс и глобализация общественных отношений привели к созданию мирового рынка, безналичных денег, принципиально новых способов фиксации, хранения и передачи информации, в т.ч. посредством сети Интернет и пр.

Указанные процессы обусловили дематериализацию целого ряда объектов гражданских прав, проявлением чего явилось введение в российскую правовую систему понятия бездокументарной акции. Так, системное толкование ФЗ от 22.04.1996г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (в ред. на 30.12.2008г.), т.ч. ст.ст.2,7-8,16,18 и др., а также Стандартов эмиссии ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг (утв. Приказом ФСФР РФ от 25.01.2007г.), в т.ч. п.2.5.1, приводит к выводу о том, что именные эмиссионных ценные бумаги, а, следовательно, и акций, размещаются путем внесения приходных записей по лицевым счетам или по счетам депо первых владельцев без выпуска документарных сертификатов.

Положения указанных выше нормативно-правовых актов исключают возможность выпуска акций документарной форме. В настоящее время имеет место, с одной стороны, система ведения реестра владельцев акций, в т.ч. реестр владельцев акций (подчеркнем – именно владельцев, т.е. лиц, а не акций – объектов), представляющий собой список

зарегистрированных владельцев с указанием количества, номинальной стоимости и категории принадлежащих им акций; выписки из системы ведения реестра – материальный документ, выдаваемый держателем реестра с указанием владельца лицевого счета, количества акций и др. сведений; прочие элементы системы ведения реестра, а, с другой стороны, – корпоративные права акционера в отношении акционерного общества. В этой связи в литературе было высказано мнение о том, что «акции фактически перестали быть ценными бумагами».

Анализ ФЗ «О рынке ценных бумаг» свидетельствует об определенной непоследовательности законодателя в описании сущности бездокументарных ценных бумаг, в т.ч. акций: с одной стороны, в ст. 2 законодатель указывает, что акции принадлежат их владельцу на праве собственности или ином вещном праве, а с другой стороны, согласно ст. 16 того же ФЗ эмиссионными ценными бумагами являются любые имущественные и неимущественные права, закрепленные в документарной или бездокументарной форме. Далее, ст.18 указанного Закона имеет наименование: «Форма удостоверения прав, составляющих эмиссионную ценную бумагу», однако в тексте данной статьи указывается, что: «при бездокументарной форме эмиссионных ценных бумаг решение о выпуске ценных бумаг является документом, удостоверяющим права, закрепленные ценной бумагой».

Таким образом, возникает вполне логичный вопрос: что же такое акция в условиях современной российской правовой системы – вещь, на которую ее владелец имеет право собственности, или все-таки совокупность прав участника акционерного общества (т.е. «право членства»)? И существует ли по-прежнему два объекта: удостоверяющий и удостоверяемый или же в настоящее время произошло их слияние в едином объекте – праве участия в АО. По мнению проф. Е.А. Суханова бездокументарные ценные бумаги более не являются ценными бумагами в прямом смысле слова, а представляют собой лишь способ фиксации имущественных прав.

Необходимо признать, что законодательная регламентация указанных теоретических положений способна принципиальным образом изменить действующую систему правовой регламентации отношений, объектом которых является акция, в связи с чем подобные законодательные новации должны основываться на глубоком всестороннем анализе юридической природы акции и четком установлении ее места в системе объектов гражданских прав. Последнее необходимо также и ввиду того, что в рамках российской правовой системы определение способов защиты прав на тот или иной объект (вещные / обязательственные) напрямую зависят от юридической природы и места данного конкретного объекта в общей системе объектов гражданских прав.

#### Литература:

1. Долинская В.В. (2006) Акционерное право: основные положения и тенденции. Монография. М.: Волтерс Клувер.
2. Белов В.А. (2003) Правовые новации рынка ценных бумаг // ЭЖ-ЮРИСТ, №6.
3. Майфат А.В. (2000) Некоторые особенности акционерных отношений // Юридический мир, №4.
4. Белов В.А. (1996) Ценные бумаги в российском гражданском праве / Под ред. проф. Е.А. Суханова; Вступит. ст. проф. Е.А. Суханова. М.: ЮрИнфоР
5. Бушев А.Ю. (2003) Виндикация бездокументарных ценных бумаг: теория и судебно-арбитражная практика // Арбитражные споры, № 2(22).

6. Рыбалов А.О. (2005) О возможности виндикации бездокументарных ценных бумаг // Арбитражные споры, № 1.
7. Бушев А.Ю. (2005) Вещь и право требования: к вопросу о допустимости виндикации бездокументарных ценных бумаг // Арбитражные споры, №1.
8. <http://www.arbitr.ru/bras/> (Банк решений арбитражных судов (ИС БРАС v. 2.0).

**Гражданско-правовая ответственность Российской Федерации за вред,  
причиненный гражданам в результате совершения террористических актов**

**Гражданско-правовая ответственность  
Российской Федерации за вред, причиненный  
гражданам в результате совершения  
террористических актов**

**Васильева Ольга Ильинична**

*студент*

*Якутский государственный университет имени М.К. Аммосова*

*юридический факультет, Якутск, Россия*

*E-mail: joakuin1@yandex.ru*

Предлагаю Ввести изменения в Постановление Правительства РФ 6 "Об утверждении Правил осуществления социальной реабилитации лиц, пострадавших в результате террористического акта, а также лиц, участвующих в борьбе с терроризмом" принятое января 2007 г. включить категорию лиц: невинные жертвы (пострадавшие), граждан пострадавших от террористических актов, чтобы обойти противоречия с ФЗ "О противодействии терроризму".

Исходя из вышеизложенного, с целью приведения российского национального гражданского законодательства в соответствие с требованиями "Европейской конвенции о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений" предлагаю дополнить ст. 1111 ГК РФ "Основания компенсации морального вреда" новым основанием следующего содержания пунктом 4: "вред причинен физическому лицу в результате террористического акта" и далее по тексту статьи.

Предлагаемая новелла полностью корреспондирует требованиям п. 2 ч. 1 ст. 1064 ГК, говорится о том, что законом обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо не являющееся причинителем вреда. Исходя из содержания данной статьи государство РФ самоустраняется от возложенной же на себя обязанности по Конституции РФ: "Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства" (ст. 2), не конкретизируя свое и Российской Федерации в лице Правительства Российской Федерации, а также за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации, на территории которого совершён террористический акт, органов местного самоуправления, и иных источников предусмотренных законодательством Российской Федерации", которое должно выплачивать компенсацию морального вреда своим же подданным гражданам, которые сформировали данное демократическое государство.

Верно считает И.Л. Трунов: "Обязанность законодателя отслеживать перемены общественных настроениях, разрабатывать и вносить проекты систем социальной защиты"

гражданина от возможных несчастий. Инструмент общества государство, основная функция которого, как метко заметил председатель Правительства Российской Федерации В.В. Путин, является "ока зание услуг населению". Именно государство от имени общества должно взять на себя бремя помощи пострадавшим (невинным жертвам), а также возыскать компенсационные им расходы с террористов. В словах президента "есть форма, но не содержания", тем самым, создавая иллюзию для своих подданных, что действительно государство не оставляет без внимания проблемы своего народа, но он намеренно умалчивает о том факте, что в случае уничтожения террористов при задержании, государство само обязано автоматически запустить все механизмы защиты своих граждан.

В заключение своего научного исследования проблемы Гражданско-правовой ответственности Российской Федерации за вред, причиненный гражданам в результате совершения террористических актов, предлагаю нашему Правительству РФ учесть недоработки и бреши законодательства, разработать и принять "Порядок осуществления компенсационных выплат физическим лицам, за причиненный ущерб от террористического акта". В послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ Дмитрий Анатольевич Медведев предложил ряд законопроектов в законодательство Российской Федерации основываясь на "социальной защите, которая всегда будет приоритетом государственной политики. Всегда будет нашей главной заботой. Будет целью развития нашего развития. Будем надеяться, что данный вопрос будет урегулирован, чтобы вернуть доверие россияне, которые не верят в справедливость нашего правосудия и не получают должной помощи от государства, ищя справедливости в международных судах. Именно такую цель поставил президент РФ на VII Всероссийском съезде судей РФ.

Настоящую статью хочется закончить словами из послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ: "Мы с вами живем в свободной современной стране. И мы уже многое сумели сделать. У нас есть положительный опыт создания демократического государства. Есть просто успехи, есть настоящие победы. И мы вместе идем вперед, чтобы вместе находили ответы на самые сложные вопросы. Чтобы снова добиться успеха. И снова - побеждать".

#### Литература:

1. Я.Д. Вишняко в "Основы противодействия терроризму" // учеб, пособие для студ. высш. учеб. заведений // [Я.Д. Вишняков, Г. А. Бондаренко, С.Г. Васин, Е.В. Грацианский]; под ред. Я.Д. Вишнякова. М.: Издательский центр "Академия", 2006. с. 240
2. Р.Б. Рыбаков "Терроризм - угроза человечеству в 21 веке" // Институт востоковедения РАН (статья) // Издательство "Крафт +" М., 2003 г. - с. 272
3. А. Брасс "Терроризм: история и современность" // Палестинские истоки; "Русь-Олимп" ОММА - Пресс образование М., 2004 г.
4. А.В. Возженников, М.А. Заборнов "Международный терроризм: борьба за геополитическое господство" Монография. - М.: Издательство РАГС, 2005 г. с. - 528
5. Алан М. Дершовиц "Почему терроризм действует?" (Осознать угрозу и ответить на вызовы) // Пер. англ. - М.: "Российская политическая энциклопедия" // Издательство РОССПЭН, 2003 г., с. - 256



**Нормы международных договоров в гражданском праве: правовая природа и значение.**  
**Васильева Ю.В.**

*Студентка*

*Южно-Уральский Государственный Университет, юридический факультет,  
г. Челябинск, Российская Федерация*

*Yulia\_Vasileva@inbox.ru*

Принятие Конституции РФ 1993 года, провозглашение общепризнанных принципов, норм международного права и международных договоров Российской Федерации составной частью ее правовой системы изменило систему отраслевых источников права. Гражданский кодекс статьей 7 включил международные договоры в число нормативных регуляторов гражданских отношений наряду с актами гражданского законодательства, что в свою очередь породило разнообразие точек зрения на определение природы данных норм, их места и механизма применения. Именно поэтому международные нормы, как правовой регулятор гражданских отношений, стали центральным звеном нашего исследования.

Определение природы места международных норм в системе регуляторов гражданских отношений невозможно без обращения к теориям о соотношении внутригосударственного и международного права. Автором проводится анализ дуалистической и монистических теорий, что приводит к выводу о концепции раздельного существования двух правовых систем, их автономности, но в тоже время взаимозависимости, не исключающей возможность международной нормы регулировать внутригосударственные отношения. На наш взгляд, нельзя не согласиться с точкой зрения В.А. Канашевского о том, что «международные договоры РФ, направленные на регулирование отношений с иностранным элементом, исходят из согласованного применения с гражданским законодательством РФ». Они действуют совместно, наряду с источниками внутреннего права, но не «вливаются» в общий массив. Отсюда вытекает, что нормы международного права должны толковаться и применяться в свете объекта и целей соответствующей нормы и договора, с установленными в договоре временными, пространственными и субъектными пределами действия, в контексте значения используемых в нем терминов, а не с позиций аналогичных ориентиров законодательства. В.П. Звеков справедливо отмечает, что с включением международных договоров в состав российской правовой системы их правила «приобретают функции внутренних правовых норм и могут применяться к частноправовым отношениям, не меняя своей изначальной природы, оставаясь международно-правовыми нормами».

Гражданские отношения, по нашему мнению, являются наиболее динамичными из всех видов общественных отношений, регулируемых частно-правовыми отраслями права. Поэтому механизм применения правовых норм к данным отношениям должен быть наиболее четко «отлажен». Более того, введение международных норм в систему регуляторов указанных отношений призвано именно упорядочить, четко регламентировать и упростить их реализацию. В этой связи автор статьи исследует теории «трансформации» и непосредственного действия норм международного права.

Приверженцы теории «трансформации» отрицают саму возможность применения

международного права во внутригосударственной сфере и считают, что «процесс применения норм международного права неизбежно переходит в процесс осуществления норм внутригосударственного права». Однако для развития гражданского оборота, для оперативной защиты гражданских прав целесообразно непосредственное применение норм международных договоров, что поддерживается не только учеными практиками и теоретиками, но и закреплено законодательно (п.2 ст.7 ГК РФ, ст.6 Семейного кодекса и др.).. Так, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 10.10.2003 N 5 "О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации" указывает, что «при рассмотрении судом гражданских, уголовных или административных дел непосредственно применяется такой международный договор Российской Федерации, который вступил в силу и стал обязательным для Российской Федерации и положения которого не требуют издания внутригосударственных актов для их применения и способны порождать права и обязанности для субъектов национального права».

Автором также подчеркивается специфика таких международных договоров РФ, положения которых могут факультативно использоваться сторонами в качестве условий контракта. Такой договор не будет иметь приоритетного или самостоятельного значения, однако введение в действие его норм будет происходить без трансформирования в национальное законодательство. Например, О.Н.Садиков также указывает на применимость норм международных договоров, в том числе к отношениям между российскими лицами, например при международных перевозках, выполняемых отечественными перевозчиками.

Таким образом, эффективность международных норм зависит не только от их восприятия российским гражданским законодательством (термин «восприятие», по нашему мнению, является более корректным, чем «трансформация»), но и от прямого применения этих норм на территории государства, от дальнейшего совершенствования механизма реализации норм международных договоров в гражданских отношениях.

#### Библиография.

1. Анцилотти Д. Курс международного права.Т.1.,М.,1961.С.74
2. Баринаова М.Н. Теория трансформации в международном частном праве /Под ред. Доктора юридических наук А.А. Евстифеева/ Саратов.2005.
3. Канашевский В.А. Международные нормы и законодательство России.- М.:Междунар.отношения,2004
4. Комментарий к Гражданскому праву РФ / Отв. Ред. О.Н.Садиков. – М., 1996.
5. Левин Д.Б. «Что скрывается за теорией «примата» международного права над внутригосударственным правом» // Советское государство и право. 1955. № 7. С.119.
6. Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации.- Тюмень: Тюменский гос. ун-т, 1998.
7. Терешкова В.В. Судебные аспекты непосредственного применения норм международного права. // Российский юридический журнал. 1997. № 2. С. 54
8. Усенко Е.Т. Формы регулирования социалистического международного разделения труда. М., 1965. С.162
9. Черниченко С.В. Личность и международное право. М.: Международные отношения. 1974.

**Организационные договоры как самостоятельный элемент гражданского права**  
**Величко Л.А.**

*Аспирант*

*Ульяновский государственный университет*

*юридический факультет, Ульяновск, Россия*

*E-mail: velichko.liana@mail.ru*

В настоящее время в предпринимательской деятельности появляется значительное количество договоров, регулирующих вопросы самого разнообразного порядка на долгосрочной основе, непоименованных либо недостаточным образом раскрытых в действующем законодательстве, но активно используемых сторонами в силу своей эффективности и исключительной организационной способности отвечать всем специфическим потребностям сторон, возникающим при стабильных долгосрочных отношениях (в том числе, так называемые генеральные соглашения). Продолжают развиваться и ранее возникшие институты, организационная специфика которых была отмечена цивилистами еще в начале 20 века (договоры на организацию перевозок, на эксплуатацию, годовые договоры, договор банковского счета, т.д.). В содержании последних часто проявляются новые элементы, продолжаются споры по поводу их правовой природы и юридической специфики. Все указанные обстоятельства обосновывают наличие потребности в систематизации названных явлений, их классификации, определении их существенных свойств, качеств, природы для того, чтобы создать необходимые предпосылки для адекватной модификации гражданского права.

Считается, что специфика гражданского права состоит в том, что регулируемый им блок отношений носит исключительно имущественный характер, либо так или иначе связан с имуществом. Долгое время данное обстоятельство не вызывало споров. Но сейчас уже значительное число юристов пытаются и обосновывают совершенно иную, на первый взгляд достаточно противоречивую позицию, лежащую в основе доказательства существования организационных отношений как самостоятельного элемента гражданского права.

Как известно, еще в 1965 г. на Республиканской научной конференции на тему «Гражданское и гражданско-процессуальное законодательство Казахской ССР» (2-4 сентября 1965 г.) О.А. Красавчиковым была озвучена принципиально новая для гражданского права концепция организационных отношений в соответствии с которой *организационные связи*, построенные на началах равенства и координации, *являются элементом предмета гражданско-правового регулирования*. Лишь по прошествии довольно приличного отрезка времени данная концепция стала все более и более разделяться учеными, чьи научные интересы требовали выяснения природы организационных отношений, кроме того, она начала опровергать существующее видение предмета гражданского права, основанное на норме части 1

статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, установившей, что гражданское право регулирует исключительно «имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения».

Действительно, материальная выгода, имущественные интересы, являются, как правило, главной движущей силой лиц, вступающих в те, либо иные гражданско-правовые отношения. Но как нельзя отрицать существование «рыночных сил», так нельзя отрицать и их «мудрости», предопределяющей наличие особого рода договоров, регулирующих отношения, основной целью которых является не получение определенной материальной выгоды в виде товара, работы или услуги, но установление особого рода неимущественных и, как правило, долгосрочных обязательств между сторонами, формирующих (создающих модель, организующих) совершенно конкретную базу для стабильных, предсказуемых отношений.

Организованность сама по себе имеет важнейшую ценность для юридических лиц, вступающих в организационные отношения. Благодаря заключенному долгосрочному договору (например, генеральному соглашению об общих условиях проведения операций на финансовом рынке, об организации перевозок) обеспечивается четкая координация деятельности всех участников делового процесса. Взаимовыгодные договоренности создают основу партнерских отношений заинтересованных сторон и являются своего рода гарантом соблюдения сторонами добровольно взятых на себя обязательств, связанных с предстоящей деятельностью сторон. Это, в конечном счете, позволяет сторонам определять перспективу и рационально использовать свои ресурсы, требующиеся для реализации намеченных планов. Установление в долгосрочном договоре каких-либо положений по поводу специфических условий взаимоотношений освобождает стороны на весь период действия этого договора от необходимости вновь согласовывать эти условия при заключении конкретного договора. Таким образом, долгосрочный договор способствует достижению устойчивости в отношениях контрагентов, устраняет ненужные разногласия между ними при заключении и исполнении конкретных договоров.

Вместе с тем, как в доктрине, так и в действующем законодательстве Российской Федерации со времен О.А. Красавчикова концепция организационного договора разрабатывается крайне спорадически. Пожалуй, единственным цельным и последовательным современным исследованием, посвященным указанной проблеме можно признать работу Л.Г. Ефимовой «Рамочные (организационные) договоры». Автор справедливо отмечает, что рамочные (организационные) договоры широко применяются в российской коммерческой практике, а том числе на межбанковском рынке ценных бумаг.

В то же время, банковская сфера представляет собой далеко не единственное направление, в котором организационные договоры (и прежде всего, генеральные соглашения) находят свое применение.

Все это свидетельствует о том, что разработка российского варианта концепции рамочного (организационного) договора давно назрела, как и соответствующие изменения гражданского законодательства.

#### **Литература**

1. Красавчиков О.А. Организационные отношения как элемент предмета

гражданско-правового регулирования. – Республиканская научная конференция на тему «Гражданское и гражданско-процессуальное законодательство Казахской ССР». 2-4 сентября 1965 г. Тезисы докладов и научных сообщений. Алма-Ата, 1965.

2. Расулов А.В. Правовые проблемы договора железнодорожной перевозки груза в период перехода к рыночной экономике. Автореферат дисс.к.ю.н. – Москва, 2003.
3. Ефимова Л.Г. Рамочные (организационные) договоры – М.: Волтерс Клувер, 2006.

### **Проблема определения сущности договора коммерческой концессии**

***Волох Ирина Олеговна***

*студентка*

*Таганрогский институт управления и экономики, юридический факультет, Таганрог, Россия  
E-mail: ir88@pisem.net*

Коммерческая концессия, регулируемая главой 54 ГК РФ, - довольно известный и широко используемый в мировой практике институт. Правоотношения, следующие из него, носят комплексный, а потому непростой характер. Коммерческая концессия помогает избежать материальных, временных затрат и трудностей при введении в действие механизма производства, налаживании межструктурных отношений, ведении рекламной кампании, а также воздействует на расширение бизнеса, поскольку при ней отсутствует необходимость открывать множество филиалов или представительств организации на удалённых территориях. Актуальность темы обусловлена понятийными коллизиями, связанными с сущностью понимания договора коммерческой концессии.

Появление договора коммерческой концессии в ГК РФ вызвало неоднозначную реакцию в части разнообразия мнений теоретиков и практиков о содержании понятия «коммерческая концессия» и его соотношении с понятием «концессия». Не предусмотренное законодательством раскрытие понятия коммерческой концессии влияет на существование самых разных взглядов на ее правовую природу и сущность. Вместе с тем договор коммерческой концессии представляет собой лишь форму, в которую облекается содержание.

В России понятие «концессия» традиционно обозначало договор, заключенный государством с частным предпринимателем, как правило, с иностранной фирмой, на эксплуатацию промышленных предприятий или земельных участков. Важной целью заключаемых концессий являлось главным образом привлечение и целевое использование иностранных инвестиций для развития российской экономики.

Концессии были и являются одной из форм приложения частного капитала в тесном и взаимном сотрудничестве с государством. В настоящее время к разновидностям таких договоров относятся:

1) соглашение о разделе продукции – это договор, в соответствии с которым РФ предоставляет субъекту предпринимательской деятельности на возмездной основе и на определенный срок исключительные права на поиски, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в соглашении, и на ведение связанных с этим работ, а инвестор обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск;

2) договор концессии участка лесного фонда, в соответствии с которым одна сторона

обязуется предоставить другой стороне на срок от одного года до девяноста девяти лет право возмездного пользования на определенных условиях лесными ресурсами на соответствующем участке лесного фонда.

Согласно представлениям правовой теории концессии выступают как акт наделения (дарения, пожалования, цессии) со стороны государства правами, недоступными или ограниченно доступными в гражданском обороте, либо как акт государства, регламентирующий деятельность лица, которому предоставлена концессия.

Новацией в российском законодательстве стали появившиеся в 2005 году в российском законодательстве концессионные соглашения. По концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением недвижимое имущество (объект концессионного соглашения), право собственности, на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности. Правовая квалификация концессионных соглашений вызывает многие вопросы. Одним из таких вопросов заключается в наличии децентрализованного правового регулирования данного правоотношения:

1) концессионное соглашение – смешанный договор, имеющий сходные черты с коммерческой концессией (предоставление на срок различного рода прав);

2) концессионное соглашение – «переходящий договор»: договор об оказании услуг - договор подряда – договор аренды.

Таким образом, решающим отличием между «концессией» и «коммерческой концессией» является субъектный состав сторон, а именно участие в качестве одной из сторон в концессионном договоре – государства (разрешение на осуществление деятельности связано с монопольным правом государства на объект деятельности или на занятие деятельностью). По справедливому замечанию А.А. Иванова, такой договор «государственной» концессии не имеет ничего общего с концессией коммерческой - договором, заключаемым между субъектами предпринимательской деятельности. По мнению автора, встречающиеся в литературных источниках применительно к договору коммерческой концессии словосочетания «концессионный договор», «предоставление прав по концессии», «концессионная торговля», представляются неверными, так как могут в равной степени относиться к разновидностям государственных концессий и коммерческой концессии.

В зарубежных странах договор коммерческой концессии получил название «франчайзинг». Однако термин «франчайзинг» в российском законодательстве отсутствует. Но многие учёные, исследователи, правоприменители считают понятия «коммерческая концессия» и «франчайзинг» тождественными, синонимичными.

Более обоснованно следует придерживаться иного взгляда. Договор коммерческой концессии является достаточно ограниченным по своему содержанию в отличие от договора франчайзинга, который представляет собой систему, имеющую много других составляющих элементов. В связи с этим предлагается заменить название главы 54 ГК РФ «Коммерческая концессия» на «Франчайзинг», поскольку, во-первых, понятие «коммерческая концессия» не отражает сущность отношений, регулируемых положениями данной главы, и, во-вторых, в настоящее время она (глава) регламентирует в большей степени комплексные основы

использования договора франчайзинга.

Целесообразным является создание в России нормативно-правовых основ развития франчайзинга как прогрессивной формы организации предпринимательской деятельности. Терминологическую путаницу необходимо исключить, используя для обозначения указанной деятельности термин «франчайзинг», а термин «концессия» применять в традиционном его понимании как систему договоров между государством и частным инвестором в отношении государственной или муниципальной собственности или монопольных видов деятельности.

**Проблемы правового регулирования создания и деятельности государственных объединений как самостоятельной организационно-правовой формы юридических лиц (по законодательству Республики Беларусь)**

***Ворончук А.А.***

*студент 4 курса*

*Белорусский государственный университет, юридический факультет, Минск, Республика Беларусь*

*E-mail: ildv@rambler.ru*

Законом от 20 июля 2006 г. в Гражданский кодекс Республики Беларусь (далее – ГК) была введена новая организационно-правовая форма юридических лиц – государственное объединение. До настоящего времени никакого иного специального регулирования создания и деятельности государственных объединений нет.

В соответствии со ст. 123-1 ГК государственное объединение (концерн, производственное, научно-производственное или иное объединение) – объединение государственных юридических лиц, государственных и иных юридических лиц, а также государственных и иных юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, создаваемое по решению Президента, Правительства Республики Беларусь, а также по их поручению (разрешению) республиканскими органами государственного управления либо по решению органов местного управления и самоуправления.

Анализируя структуру главы 4 ГК, регламентирующей вопросы правового статуса юридических лиц, стоит отметить, что § 6 «Государственные объединения» структурно отделен как от организационно-правовых форм коммерческих юридических лиц, так и некоммерческих организаций, что предопределяется спецификой подхода отечественного законодателя к определению правовой природы государственных объединений. В соответствии с п. 4 ст. 123-1 ГК государственные объединения, по общему правилу, являются некоммерческими организациями. Однако в соответствии с законодательством Республики Беларусь может быть принято решение о признании их коммерческими организациями. Для национальной правоприменительной практики характерно создание государственных объединений как коммерческих организаций. Таким образом, сложилась ситуация, когда законодательно установленное правило проецируется в практической деятельности противоположно заданной цели регулирования.

Следует констатировать, что проблемы правового регулирования на сегодняшний день связаны именно с созданием и функционированием коммерческих государственных объединений.

При создании коммерческих государственных объединений возникает противоречие их

функционирования требованиям антимонопольного законодательства. Конституция Республики Беларусь (ст. 13), ГК (ст. 2) закрепляют положение о том, что государство гарантирует равную защиту и равные условия для развития всех форм собственности. Создание коммерческих государственных объединений, их дальнейшее функционирование определенным образом либо устраняет, либо ограничивает конкуренцию, что в соответствии со ст. 6 Закона Республики Беларусь от 10 декабря 1992 г. № 2034-ХІІ «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее – Закон № 2034-ХІІ) является основанием для признания создания государственного объединения недействительным. При создании государственных объединений условием их государственной регистрации в соответствии с Законом № 2034-ХІІ является получение надлежащим образом оформленного согласия антимонопольного органа. Однако действующее антимонопольное законодательство Республики Беларусь не предусматривает конкретного перечня оснований, по которым может быть принято мотивированное решение об отказе в создании государственного объединения. Иными словами, решение данного вопроса относится на усмотрение антимонопольного органа.

Стоит также отметить противоречие Закона № 2034-ХІІ положениям Декрета Президента Республики Беларусь от 16 января 2009 г. № 1 «О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования» (далее – Декрет № 1). В соответствии с Декретом № 1 для государственной регистрации субъектов хозяйствования установлен исчерпывающий перечень необходимых документов, а именно: заявление, устав (без нотариального удостоверения) и документ об уплате государственной пошлины. Декретом № 1 также определен исчерпывающий перечень оснований для отказа в государственной регистрации: непредоставление необходимых регистрационных документов, неправильно заполненное письменное заявление о регистрации и обращение в ненадлежащий регистрирующий орган. Таким образом, с точки зрения Декрета № 1 государственная регистрация коммерческих государственных объединений может быть осуществлена и без получения надлежащим образом оформленного согласия антимонопольного органа.

Провозглашая равные условия для развития всех форм собственности, стоит отметить то обстоятельство, что коммерческие юридические лица не имеют возможности создавать коммерческие объединения по примеру государственных объединений. Такие признанные формы объединений юридических лиц, как холдинги, финансово-промышленные группы и т.д., создание, функционирование и управление которыми основано на элементах инвестиционных капиталовложений и, в определенной степени, личного участия в управлении, по своей сущности имеют принципиальные отличия от модели существования государственных объединений.

В соответствии с п. 5 ст. 123-2 ГК, государственное объединение не отвечает по обязательствам его участников, а участники государственного объединения не отвечают по обязательствам государственного объединения, за исключением случаев, предусмотренных законодательством. Тем самым у учредителей государственного объединения отсутствует личная ответственность по обязательствам и существует лишь риск утраты переданного имущества.

Согласно ст. 123-3 ГК имущество государственного объединения находится в государственной собственности (что показывает нецелесообразность вхождения в его состав негосударственных юридических лиц) и принадлежит ему на праве хозяйственного ведения



либо оперативного управления (правовой титул определяется государственным органом, принявшим решение о создании государственного объединения). Соответственно, государственное объединение наряду с унитарными предприятиями и учреждениями является разновидностью юридических лиц – несобственников имущества. При создании коммерческих государственных объединений в силу осуществления ими предпринимательской деятельности как основной цели деятельности целесообразным является закрепление за ними имущества на праве хозяйственного ведения, что в большей степени соответствует характеру такой деятельности.

### **Институт права частной собственности на землю в системе частного права**

*Гавва А.А.*

*Старший преподаватель кафедры гражданского права*

*Башкирская академия государственной службы и управления при Президенте Республики*

*Башкортостан, Уфа, Россия*

*E-mail: alga-ufa@mail.ru*

Одним из основных вопросов на всех этапах земельной реформы в Российской Федерации, осуществляемой с начала 90-х гг. XX века, был вопрос о частноправовом и публично-правовом подходах к регулированию права частной собственности на землю. В настоящее время он также не утратил своей актуальности, поскольку в юридической науке так и не сложилось единого мнения о соотношении норм гражданского и земельного права, формирующих институт права частной собственности на землю.

Двойственность правового регулирования отношений собственности на землю обусловлена особенностями самого объекта. С одной стороны, поскольку земля является объектом гражданско-правового оборота, предусматривается частноправовой подход. С другой стороны, земля признается основой жизни народов, проживающих на соответствующей территории, и наделяется качеством общественного достояния, что, в свою очередь, подчеркивает ее нецивилистическую природу. Таким образом, ценность и социальная значимость земли определяют необходимость публично-правового регулирования оборота земельных участков в целях защиты интересов общества.

Мировой опыт свидетельствует, что современные государства, осуществляя вмешательство в регулирование права частной собственности на землю, преследуют при этом публичный интерес. Необходимость его обеспечения привела к тому, что в рамках государственной собственности стала выделяться так называемая публичная собственность, которая используется только в общем благе и не может предоставляться в частную собственность (например, территориальные и морские берега, пляжи, ценные полезные ископаемые).

В российском законодательстве публично-правовые начала регулирования права частной собственности на землю выражаются в установлении специальной оборотоспособности земельных участков. Согласно п. 3 ст. 129 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) земля и другие природные ресурсы могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах, т. е. специальными нормами. В частности, ст. 27 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ) включает закрытый перечень

земельных участков, изъятых из оборота и ограниченных в нем, предоставление в частную собственность которых не допускается. Кроме того, в п. 4 ст. 28 ЗК РФ содержится исчерпывающий перечень оснований для отказа в предоставлении земельных участков в частную собственность (в случаях изъятия земельных участков из оборота, установленного федеральным законом запрета на приватизацию земельных участков, резервирования земель для государственных или муниципальных нужд). Никаких других норм, ограничивающих оборотоспособность земельных участков, в ЗК РФ не предусмотрено. Исключения составляют земли сельскохозяйственного назначения, оборот которых регулируется Федеральным законом от 24 июля 2002 года № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (п. 6 ст. 27 ЗК РФ).

Таким образом, действующее законодательство в вопросах оборота земель основывается на дозволительном типе правового регулирования, в соответствии с которым земля и другие природные ресурсы, оборот которых не запрещен специальными нормами, могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому.

В связи с этим возникает вопрос: если участок уже находится в частной собственности, то каким законодательством должен регулироваться его оборот? В настоящее время правовая ситуация такова, что ЗК РФ регулирует только первичный земельный рынок, т. е. порядок предоставления земель. Особенности же совершения сделок с земельными участками в действующем законодательстве не предусмотрены. Из смысла ст. 129 ГК РФ следует, что законами о земле и других природных ресурсах устанавливается перечень оборотоспособных земельных участков, однако порядок их отчуждения устанавливается гражданским законодательством. Однако вышеизложенное не означает, что земля – это такой же объект гражданско-правового оборота, как и иная недвижимость. В отличие от иных объектов недвижимого имущества (зданий, сооружений, объектов незавершенного строительства) земля обладает такими уникальными свойствами как незаменимость, неуничтожимость, ограниченность и др. По нашему мнению, именно эти особенности должны учитываться при регулировании земельного рынка. Поэтому представляется необходимым включить в ГК РФ специальные нормы, предусматривающие механизм совершения сделок с земельными участками и учитывающими их особенности. В частности, статья «Особенности купли-продажи земельных участков», должна содержаться не в ЗК РФ, как в настоящее время, а в ГК РФ.

Рассматривая институт права частной собственности на землю в системе частного права, нельзя не затронуть вопрос о правовых ограничениях реализации данного права. Как уже отмечалось ранее, правомочия собственников земельных участков ограничиваются из-за необходимости обеспечения публичных интересов в целях соблюдения требований экологического законодательства, а также обеспечение эффективного и рационального использования земель, что является приоритетным направлением национальной политики многих стран мира. При этом важно отметить, существующие ограничения (установление целевого назначения, зонирование земель, землеустройство и др.) представляют собой основные функции управления земельным фондом. Таким образом, публичные начала в праве частной собственности на землю не ограничивают его содержание, а способствуют эффективному и рациональному управлению земельными ресурсами.

## **Гражданско-правовая диффамация: понятие и сущность**

**Гаврилов Евгений Владимирович**

*дипломированный бакалавр юриспруденции (студент 5 курса), соискатель  
Юридический институт Красноярского государственного аграрного университета, город  
Красноярск, Красноярский край, Российская Федерация  
E-mail: defamation@inbox.ru*

Диффамация – это общепринятый в большинстве стран мира юридический термин, под которым понимается правонарушение в виде распространения (произнесение слов или публикация) не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию потерпевшего [1, с. 5].

В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, также деловой репутации граждан и юридических лиц» (далее – Постановление Пленума ВС РФ от 24.02.2005 г. № 3) сказано, что «используемое Европейским Судом по правам человека в его постановлениях понятие диффамации тождественно понятию распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, содержащемуся в статье 152 Гражданского кодекса Российской Федерации». Таким образом, понятие «диффамация» является официальной юридической категорией в Российской Федерации. К сожалению, вынуждены констатировать, что диффамация слабо изучена в науке российского права, многие учёные и специалисты-практики не знают сущности данного термина, поэтому необходимо осуществлять правовое просвещение относительно рассматриваемой категории.

Понятие диффамации зародилось в Древнем Риме, а затем распространилось по всему миру. Изначально доминировала уголовная ответственность за диффамацию, позднее, по мере того как отдельные страны становились демократическими и признающими высокую значимость информации в современном мире, уголовную ответственность за диффамацию начала вытеснять гражданско-правовая ответственность. Сегодня в некоторых демократических государствах мира (например, в Соединённом Королевстве, США, Франции), - диффамация – это исключительно гражданско-правовой деликт, однако в большинстве стран диффамация рассматривается одновременно либо как гражданско-правовое правонарушение, либо как преступление.

В Российской Федерации диффамация, по сути, делится на гражданско-правовую и уголовно-правовую. Уголовно-правовая диффамация связана с таким преступлением как клевета («преднамеренная диффамация»), реже – с оскорблением («неприличная диффамация»). Согласно процессуальной статистике, дела по клевете и оскорблениям, составляют от 5 до 10 % из всех диффамационных дел в России. В абсолютном большинстве случаев диффамация в России является гражданско-правовой, связанной с категорией «защита чести, достоинства и деловой репутации», различные аспекты которой в основном регулируются ст.ст. 11-12, 15, 150-152, 1099-1101 ГК РФ.

Гражданско-правовую диффамацию можно определить как гражданско-правовой деликт (правонарушение), связанный с распространением не соответствующих действительности порочащих сведений (утверждений о фактах), умаляющих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц.

Отечественный законодатель и правоприменитель предъявляют определённые требования к гражданско-правовой диффамации, при выполнении которых возможно осуществлять защиту чести, достоинства, деловой репутации потерпевшего, а затем и реализовывать способы гражданско-правовой защиты. Необходим состав гражданско-

правовой диффамации, который, в свою очередь, отражает её сущность.

К элементам состава гражданско-правовой диффамации относятся следующие элементы: 1) факт распространения сведений; 2) несоответствие сведений действительности; 3) порочащий характер сведений; 4) распространённые сведения должны касаться конкретного лица, который сам инициирует процесс защиты своего права (за исключением случаев, когда защищается честь и достоинство гражданина после его смерти заинтересованными лицами); 5) распространённые сведения должны представлять собой утверждения о фактах, а не быть мнениями, оценочными суждениями, гипотезами и т.п.; 6) отсутствие «привилегий», освобождающих от ответственности за диффамацию в отношении тех сведений, которые формально могут содержать все признаки диффамации, но не являться диффамационными в силу закона.

Факт распространения сведений предполагает передачу устной (например, посредством выступлений перед публикой, по радио, телевидению), печатной (например, в газетах, журналах, листовках), жестовой и иной информации (например, в сети Интернет) хотя бы одному лицу, за исключением того, о ком эта информация распространена. Порочащий характер сведений прежде всего рассчитан на негативный результат – должно произойти умаление соответствующего «межличностного» нематериального блага (честь, достоинства, деловой репутации и т.п.). На практике именно установление порочащего характера является самым проблемным для судов. Обязанность доказывания факта распространения сведений и их порочащий характер лежит на истце. Несоответствие сведений действительности означает их ложность, неправдивость – либо умышленную, либо нет. Если ответчик не докажет соответствие распространённых сведений действительности, или истец докажет обратное, – будет считаться, что распространённые ответчиком сведения являются ложными. Распространённые не соответствующие действительности порочащие сведения должны касаться непосредственно истца, который должен быть чётко идентифицирован среди диффамационных материалов. Сведения должны представлять собой только утверждения о фактах, которые номинально можно проверить на предмет соответствия/несоответствия их действительности, а не быть оценочными суждениями, мнениями, предположениями и т.п. Как правило, процессом верификации (отграничением мнений от утверждений) занимается суд, во всяком случае, обязанности у сторон доказывать то, что сведения являются именно утверждениями (для истцов) или мнениями (для ответчиков), – нет. По общему правилу верификация проходит 2 стадии – «внешнюю» (при наличии «слов-маркеров», например «я думаю», «я считаю», эпитетов и т.п. – сведения в большинстве случаев признаются мнениями) и «внутреннюю» (если гипотетически можно проверить сведения по признаку «правда-неправда», то имеют место утверждения о фактах). Гражданско-правовой диффамации не будет, если суд установит наличие «привилегий», освобождающих ответчиков (чаще всего – СМИ) от гражданско-правовой ответственности. К таким «привилегиям» относятся, в частности, обстоятельства, указанные в ст. 57 ФЗ «О средствах массовой информации», абз. 4 п. 7, абз. 2 п. 10, абз. 1 п. 11 Постановления Пленума ВС РФ от 24.02.2005 г. № 3.

При наличии всех признаков гражданско-правовой диффамации можно осуществлять реализацию способов гражданско-правовой защиты чести, достоинства, деловой репутации от диффамации. Однако, для большинства способов защиты необходимо, чтоб не соответствующие действительности порочащие сведения были распространены конкретным лицом (ответчиком). В этом плане на практике иногда возникают трудности (относительно

вопроса о надлежащем ответчике). По данной категории дел для реализации возмещения убытков, компенсации морального вреда или компенсации нематериального (репутационного) вреда, причинённого деловой репутации юридического лица необходимо доказать также наличие соответствующего вида вреда и причинной связи между ним и фактом гражданско-правовой диффамации.

В заключение отметим, что диффамация, и в частности гражданско-правовая диффамация, являются проблемными и сложными правовыми категориями в российском праве, которые требуют дальнейшего правового изучения и исследования.

#### **Литература**

1. Потапенко С.В. Диффамационное право: гражданско-правовой аспект. - Абакан: Издательство Хакасского государственного университета им. Н.Ф. Катанова, 2007.

#### **Основание (causa) цессии**

*Ганкович Я.А.*

*Аспирантка*

*Белорусский государственный университет,  
юридический факультет, Минск, Беларусь  
E-mail: hankovyana@gmail.com*

Цессия традиционно рассматривается исследователями как исторически позднейшая форма делегации, поэтому нет никаких оснований в рамках исследования о «каузальном моменте цессии» отказываться от тех категорий, которые можно считать устоявшимися для теории делегации. Исходя из понимания предлагаемого

А. С. Кривцовым и В. А. Беловым будут использованы такие категории как «отношения покрытия», «отношения валюты» и некоторые другие. Попытка слить воедино фундаментальные достижения русской цивилистической теории и результаты зарубежных исследований, основанных, как правило, на обработке огромного числа практических примеров, предпринята при составлении таблицы (таблица № 1) и формулировании пояснений к ней.

«Абстрактность обязательства» означает освобождение кредитора от обязанности указывать наличие causa при заявлении притязания, в отличие от «материальных» обязательств. При этом существует «презумпция» действительности такого «абстрактного обязательства», которая, делает возможным придать этому обязательству самостоятельную экономическую инструментальность. Здесь разделяется достаточно часто приводимый при исследовании вопроса об абстрактности обязательств тезис о том что «никто не принимает на себя обязательство только ради самого обязательства». Основание есть всегда. Вопрос в том, существует ли необходимость очевидности основания из условий сделки.

Понятие об абстрактности обязательства – по своему существу вполне однозначно. Например, никто не станет отрицать, что вексель (одна из самых типичных публично достоверных бумаг, имеющая многовековую историю) является формальным абстрактным обязательством. Сложность связана с попытками наделять свойством «абстрактности» иные виды обязательств. В конечном итоге, степень абстрактности того или иного обязательства определяется законодательством в каждой конкретной нормативной среде. Вексель и тождественные ему обязательства это, очевидно, простые случаи. В других случаях законодатель может устанавливать презумпцию абстрактных обязательств или регулировать

степень значимости каузального момента путем перенесения бремени доказывания фактов, относящихся к основанию сделки с должника на кредитора.

Таким образом, существует «шкала абстрактности» обязательств, которые можно расположить от менее абстрактных к более абстрактным. Абстрактность обязательства оказывается в некоторой степени процессуальной категорией. Действительно, вопрос об абстрактности обязательства ставится на той стадии, когда возникает вопрос о доказывании действительности обязательства. И задача суда каждый раз – решить, насколько требование из обязательства может быть обосновано в отрыве от своего каузального момента. Перед лицом множества ситуаций и обязательственных комбинаций не представляется разумным сетовать на законодателя из-за отсутствия определенности по поводу значения *causa* для всех обязательств, попадающих в такую шкалу. Гораздо более рациональной представляется систематизация и обобщение фактического материала и анализ типичных схем распределения рисков с последующей выработкой типичных блоков с указанием соответствующих им презумпций. В этом заключается цель нашего исследования.

Результаты исследования целесообразно представить в виде таблицы, в которой названия строк отражают группы договоров, из которых каждая следующая расположена ниже в «шкале абстрактности», т.е. обязательства каждой следующей группы «менее абстрактны». Названия столбцов отражают характеристики каждой такой группы.

Таблица № 1 будет иметь следующий вид:

	Шкала абстрактности (убывание )	Типичный эквивалент ( <i>causa</i> )	Презумпция/бремя доказывания	Условия действительности сделки
1	Вексель			
	Уступка требования:			
2	Без указания всякого основания «Чистая цессия»			
3	Без указания всякого основания	После предоставления цессионарием эквивалента		
4	Без указания всякого основания	Уступка сопряженная с признанием долга		
5	Без указания конкретизированного основания	Но с указанием обобщенного основания		
6	С указанием на отношения «валюты»			

7	С указанием на отношения «валюты» и «покрытия»				
---	--	--	--	--	--

Таким образом, существо цессии таково, что она может быть при определенных условиях заключена как абстрактная сделка, однако, в силу принципа свободы договора, стороны могут включить в сделку цессии дополнительные не противоречащие законодательству условия, ставящие действительность цессии в зависимость от материальных оснований ее совершения (т.е. от отношений «валюты» или «покрытия» или от обоих одновременно).

### Литература

1. Кривцов, А.С. Абстрактные и материальные обязательства в современном гражданском праве / А.С. Кривцов. – М.: Статут, 2003. – 314с.
2. Белов, В. А. Сингулярное правопреемство в обязательстве: опыт ист. исслед. теорет. и догмат. конструкции и обобщения рос. судеб. практики) / В. А. Белов. - М.: ЮрИнфоР, 2001. - 288с.
3. Kotz H. Rights of Third Parties. Third Party Beneficiaries and Assignment // International Encyclopedia of Comparative Law. Tubingen; Boston, 1992.

### **«Квартирный вопрос» детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей** **Гарифуллина Д.Р.**

*Студент*

*Казанский государственный университет имени В.И.Ульянова-Ленина,  
юридический факультет, Набережные Челны, Россия  
E-mail: blueeyesgirl-88@mail.ru*

Одна из острейших проблем детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, - обеспечение их жильем. На начало 2007 года в России было выявлено и учтено 140 тысяч детей указанной категории. Более половины из них нуждалось в жилье. Острота проблемы обеспечения жильем детей-сирот серьезнее, чем отражено в официальной статистике.

Дети, находящиеся в трудной жизненной ситуации, имеют право на особую заботу и защиту со стороны федеральных органов государственной власти, органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления.

Но, нередко, органы власти пренебрегают своими обязанностями по защите прав и интересов ребенка, а иногда и действуют в ущерб им. К примеру, ребенок, потерявший родителей, попадает по распределению в детский дом, опекунов оформляет орган опеки и попечительства, имущественных и личных неимущественных прав он не теряет. Но органы власти могут совершать аферы, недействительные сделки с имуществом, принадлежащим данному ребенку.

Таким образом, фальсифицировав согласие органа опеки и попечительства, третьи лица отчуждают и приобретают имущество ребенка, находящегося в детском доме. Существует много схем отчуждений имущества у детей сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Пример тому - обзор практики рассмотрения судами дел по заявлениям прокуроров в защиту жилищных прав несовершеннолетних детей, подпадающих под категорию лиц, которые имеют право на дополнительную социальную защиту в соответствии

со ст. 1 федерального закона «о дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей». В обзоре обозначены случаи, когда органы власти уклоняются от обязанности предоставить жилье указанным лицам.

Так, N-ский районный суд Республики N. по заявлению прокурора N-ского района в интересах несовершеннолетней Ч. о предоставлении жилья возложил на администрацию муниципального образования «N-ский район» обязанность предоставить Ч. расположенное в N-ском районе Республики N. жилое помещение площадью не ниже установленных социальных норм, благоустроенное, применительно к данному населенному пункту, отвечающее санитарным и техническим требованиям. Не согласившись с этим решением суда, ответчик его обжаловал. Суд кассационной инстанции оставил названное решение без изменения, поскольку пришел к выводу о том, что предоставление Ч. жилого помещения является обязанностью муниципального образования и не противоречит положениям ст. ст. 5 и 8 Федерального закона «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» об отнесении расходов по предоставлению жилья детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, к расходным обязательствам субъекта Российской Федерации.

Несовершеннолетней П., родители которой по решению суда признаны безвестно отсутствующими, по окончании профессионального лица не было предоставлено жилое помещение. Прокурором L-ского района предъявлены иски к администрации района. Иск удовлетворен.

Девушка - круглая сирота (родители умерли) находилась на полном государственном обеспечении в интернате. Будучи 16-летней, она зарегистрировала брак, согласие дал директор ПУ. Через год брак был расторгнут. Со слов девушки ее обманули, специально выдали замуж, чтобы продать ее квартиру, и она осталась без жилой площади.

Подобные примеры не единичны. Случаев, когда дети остаются без жилья, даже не десятки и сотни, а тысячи и десятки тысяч. И задача государства - обеспечить недопущение подобных сделок, а в случаях, когда отдельные незаконные сделки все-таки совершены, - приложить усилия, чтобы вернуть ребенку то, чего его незаконно лишили.

Речь ведется, не только о том, что жилье не предоставляется. Я говорю, и о тех случаях, когда предоставленные квартиры присваиваются не сиротами, а вполне не бедствующими чиновниками. Эти случаи не легко выявить, но они вызывают более негативное отношение, так как квартиры не просто не выдаются, а отбираются у детей.

Ребенок при любых обстоятельствах должен быть среди тех, кто первым получает социальную защиту и помощь.

Я считаю, что необходимо усовершенствовать механизмы применения защиты имущественных и личных неимущественных прав ребенка. Не до конца урегулированы права и обязанности органов опеки и попечительства в сфере охраны жилищных и имущественных прав детей. Они вытекают только из анализа гражданского и семейного кодексов и ФЗ «Об опеке и попечительстве», которых не достаточно для защиты указанных прав.

В поддержку ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» приняты несколько Постановлений и Писем, которые поверхностно уточняют некоторые положения данного закона. Нет подзаконных актов, регламентирующих порядок охраны жилища детей, находящихся в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Органам опеки и попечительства должны быть предоставлены дополнительные



контрольные функции, а также инструменты предотвращения совершения незаконных сделок. На мой взгляд, стоит внести поправку в законы «Об опеке и попечительстве», «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и соответствующие подзаконные акты, предусматривающую обязанность представителей органов опеки и попечительства регистрировать обременение на жилище ребенка-сироты или ребенка, оставшегося без попечения родителей, помещенного в организацию для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей в регистрирующем органе. Также следует предусмотреть автоматическое снятие обременения по достижении ребенком совершеннолетия и уведомление ребенка об имеющемся жилище. Это обстоятельство будет препятствовать совершению незаконных сделок с имуществом детей этой категории.

### **«Срок годности» коммерческой тайны**

***Гафин Амир Мунирович***

*студент*

*Ульяновский государственный университет, г.Димитровград, Россия*

*E-mail: li260283@yandex.ru*

Законодательно конкретный срок действия режима коммерческой тайны не установлен. Естественно, что в общем порядке срок действия режима коммерческой тайны для различного рода информации и сферы ее обращения установить трудно. В каждом конкретном случае собственник информации, составляющей коммерческую тайну, должен определить этот срок сам.

Неограниченность срока охраны – характерная черта коммерческой тайны. Этот срок длится столько, сколько данная информация отвечает условиям и требованиям, предъявляемым к информации, на которую будет распространяться режим коммерческой тайны. Такое положение значительно более благоприятно, например, по сравнению с патентной охраной, срок действия которой в большинстве стран истекает через 20 лет после даты подачи заявления или даже ранее, если патентообладатель перестает оплачивать пошлину за поддержание патента в силе. С другой стороны, в отношении коммерческой тайны существуют реальные риски, поскольку эту тайну можно утратить в любое время либо ввиду неосторожности ее обладателя, либо в результате противоправных действий других лиц. Иными словами, право на коммерческую информацию действует до тех пор, пока сохраняется фактическая монополия лица на информацию, которая ее образует, а также имеются предусмотренные законом условия ее охраны.

Однако, следует отметить, что не все подходы законодателя к решению проблемы правового регулирования в сфере коммерческой тайны можно признать удачными и достаточными. Так, увольняясь, сотрудник уносит с собой не только личные вещи, но и информацию о деятельности предприятия, которая при попадании в чужие руки может причинить фирме немалые убытки. В соответствии с действующими нормами п. 3 ч. 3 ст. 11 Федерального закона «О коммерческой тайне» в целях охраны конфиденциальности информации работник обязан не разглашать информацию, составляющую коммерческую тайну, обладателями которой являются работодатель и его контрагенты, после прекращения трудового договора в течение срока, предусмотренного соглашением между работником и работодателем, заключенным в период срока действия трудового договора. Это соответствует нормам ст. 1470 Гражданского кодекса Российской Федерации. В данном

случае отношения между работником и работодателем после прекращения трудовой деятельности выходят за рамки трудовых отношений и носят уже гражданско-правовой характер; закон уже устанавливает иную санкцию за разглашение коммерческой информации, принадлежащей бывшему работодателю, – возмещение причиненных убытков.

Наибольшие опасения работодателей вызывают ситуации, когда уволенный с должности работник использует накопленную информацию в работе на конкурирующей фирме, либо создает собственную конкурирующую фирму, и к тому же уводит за собой весь свой коллектив (или его часть), то есть в той или иной мере начинает конкурировать с работодателем. К сожалению, Федеральный закон «О коммерческой тайне» эту ситуацию обходит вниманием совершенно.

Исходя из этих опасений, многие работодатели заключают договоры, в той или иной мере ограничивающие право работника после увольнения заниматься конкурирующей деятельностью или работать у непосредственных конкурентов. За нарушение этих требований нередко предусматриваются значительные штрафы. Согласно российскому законодательству такие условия никаких правовых последствий не несут. Поэтому подобные соглашения имеют больше психологический, нежели юридический эффект. Кроме того, такой запрет является ограничением неотъемлемого права работника добросовестно использовать приобретенные им у прежнего работодателя навыки, знания и опыт в последующей трудовой деятельности и напрямую посягает на конституционно закрепленное право работника на свободу труда, что существенно ущемляет его права.

Выходом из сложившейся ситуации, на наш взгляд, может стать возмездность соглашения между работодателем и работником о неразглашении коммерческой тайны после прекращения трудовых отношений, то есть установление обязанности компенсации работнику ограничения его дееспособности в течение некоторого срока после его увольнения. В настоящее время в законодательстве компенсация работнику за хранение коммерческих секретов фирмы после увольнения, как это принято во многих западных странах, не предусматривается. Однако это не мешает включить соответствующее условие в трудовой договор по соглашению сторон. Величина компенсации может быть рассчитана как процент от стоимости информации, составляющей коммерческую тайну. Для этого, однако, надо решить вопрос об учете такой информации на балансе предприятия. Необходимость компенсации особенно очевидна в тех случаях, когда информация неотделима от работника.

## **Отказ в защите права как санкция за злоупотребление гражданскими правами**

*Горнев Роман Вадимович*

*студент*

*ГОУ ВПО «Марийский государственный университет», Йошкар-Ола, Россия*

*E-mail: [gornev.roman@mail.ru](mailto:gornev.roman@mail.ru)*

Проблема злоупотребления субъективными гражданскими правами является одним из самых спорных и актуальных вопросов отечественной цивилистики. Это обусловлено не только неоднозначностью правовых норм, посвященных данной проблеме, но и отсутствием

единой позиции судов относительно применения данных норм. На основе изысканий в данной области возможно дальнейшее совершенствование действующего законодательства, а также адекватное толкование норм о злоупотреблении правом на практике.

Как известно, под злоупотреблением гражданским правом понимается особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему общего типа поведения. Нарушение специального запрета (правонарушение) влечет за собой определенные гражданско-правовые последствия. Пункт 2 ст. 10 Гражданского кодекса РФ в качестве такого последствия предусматривает возможность для суда отказать лицу в защите субъективного права, при условии установления факта злоупотребления этим правом. При этом необходимо отметить, что отказ в защите права следует отличать от лишения охраны права, которое возможно, например, при пропуске срока исковой давности.

Из буквального прочтения п. 2 ст. 10 ГК РФ следует, что отказ лицу в защите принадлежащего права, в случае нарушения нормы п. 1 ст. 10 ГК РФ, является правом суда, а не обязанностью. Согласно мнению некоторых ученых, данный прием законодательной техники является неудачным. Так, В.А. Белов отмечает, что «норма п. 2 ст. 10 ГК РФ лишь управомачивает, но не обязывает суд отказывать в защите прав, осуществляемых недобросовестно. Между тем, всякие попытки недобросовестного оперирования правами и обязанностями должны (не могут, а именно должны), и причем жесточайшим образом, пресекаться правоохранительными органами, судами и арбитражными судами». Ставя перед собой цели, достижение которых не поощряется гражданским правопорядком, лицо позиционирует себя вне гражданского права, а значит, не вправе рассчитывать на гражданско-правовую и законодательную защиту. Т.С. Яценко также отмечает, что формулировка п. 2 ст. 10 ГК РФ является неудачной, аргументируя это тем, что совершение злоупотребления правом может остаться без последствий для управомоченного субъекта, то есть безнаказанным.

В отечественной цивилистике существует и диаметрально противоположная точка зрения, в соответствии с которой суд не «должен», не «обязан», а именно «может» отказать лицу в защите права, поскольку в этом диспозитивном правиле реализуется принцип разумности и самосохранения гражданско-правовой системы. При этом А.В. Волков указывает, что наличие обязанности в применении санкции за злоупотребление правом означает свести на нет всю эластичность нормы п. 2 ст. 10 ГК РФ и создать почву, по сути, для неограниченного судебного произвола, поскольку подобная «обязанность» превратиться в отличное средство для создания «злоупотребительных» ситуаций в своем высшем проявлении – при злоупотреблении «правом на право».

Занимая достаточно близкую точку зрения, В.М. Пашин отмечает, что если одна сторона доказала, что противная сторона злоупотребила правом, то было бы странно, если бы суд, согласившись с этим, тем не менее отказал в применении соответствующих последствий, указанных в п. 2 ст. 10 ГК РФ. Также отмечается, что отказ применить эти нормы всегда обосновывается недоказанностью соответствующих обстоятельств.

По мнению А.В. Хвоцинского, «не следует рассматривать п. 2 ст. 10 ГК РФ, в котором установлено, что злоупотребление правом влечет для суда лишь возможность отказа в защите права, которое было ненадлежащим образом осуществлено, как расширение дискреционных полномочий суда». Проводя аналогии с практикой применения ст. 333 ГК РФ, автор делает вывод о том, что положение п. 2 ст. 10 ГК РФ следует толковать следующим образом: при

наличии условий, допускающих квалификацию действий (бездействия) стороны как злоупотребление правом, суд должен отказать данному лицу в защите его права.

В связи с вышесказанным можно отметить, что отказ лицу в защите права возможен только в случае квалификации судом действий данного лица как злоупотребления правом. Однако в случае установления факта злоупотребления правом, представляется, суд именно «обязан» (а не «может» и «вправе») отказать лицу в защите права. Представляется, что указание в тексте п.2 ст. 10 ГК РФ именно на обязанность суда сообразовывалось с правовой природой отказа в защите права как гражданско-правовой санкции. По этой причине видится необходимым внесение соответствующих изменений в ГК РФ.

### **Литература**

1. Белов В.А. Гражданское право: Общая часть: Учебник. - М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – 639 с.
2. Волков А.В. Гражданско-правовая санкция за нарушение запрета злоупотребления правом // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2008. - №9.
3. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. - М.: «Статут», 2001.- 411с.
4. Пашин В.М. Последствия злоупотребления правом // Законодательство.– 2006.– №12.– С.32-36.
5. Хвоцинский А.В. Подборка и комментарий правовых позиций Высшего Арбитражного Суда РФ и Федерального арбитражного суда Московского округа по применению положений ст. 10 ГК РФ о злоупотреблении правом // Коллегия.- 2001. - № 2.
6. Яценко Т.С. Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. –М.: Статут, 2003. – 157с.

### **Конституционное право граждан на жилище: толкование и реализация**

**Гребенкина И.А.**

*Студентка*

*Институт (филиал) Московской государственной юридической академии в г. Кирове, Киров, Россия*

*E-mail: irinagrebenkina@rambler.ru*

Право на жилище является одним из важнейших социально-экономических прав граждан России, поскольку жилище относится к основным материальным условиям жизни человека. Потребность человека в жилище возникает с момента его рождения и сохраняется на всем протяжении его жизни, то есть имеет постоянный характер.

В действующем российском законодательстве понятие "жилище" раскрывается не в полной мере, что вызывает на практике много споров. В современной науке также высказываются различные мнения по поводу определения «жилища» и толкования права на жилище. В частности, свои позиции отстаивают Седугин П.И., Скрипко В.Р., Корнеев С.М., Пчелинцева Л.М., Богданов Е.В.. Однако, большинство российских учёных в вопросе: «Как же должны быть истолкованы суть и содержание формулировки «каждый имеет право на жилище»?» сходятся в едином мнении, что ограничительно, без упоминания «реальной возможности».

Конституционное право на жилище узаконено в нашей стране тридцать лет назад.

Впервые у нас оно было установлено в Конституции СССР 1977 года. В настоящее время статья 40 основного российского закона - Конституции Российской Федерации 1993 года – провозглашает принцип неприкосновенности жилища, в соответствии с которым: «Каждый имеет право на жилище. Никто не может быть произвольно лишен жилища». Кроме того, данный принцип получил закрепление и в отраслевом законодательстве: в Жилищном кодексе Российской Федерации (ЖК РФ) и в Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ). При этом следует отметить, что, характеризуя неприкосновенность жилища, необходимо учитывать положения международно-правовых актов, так как неприкосновенность жилища имеет не столько внутригосударственный характер, сколько надгосударственный. Такими актами являются, например, Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 года, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 года.

Право на жилище носит многоаспектный характер и может быть сведено к нескольким основным юридическим возможностям, вытекающим из содержания статьи 40 Конституции России:

- 1) к возможности стабильного пользования занимаемым жилым помещением в домах государственного, муниципального и частного жилищных фондов на условиях договора найма, участия в жилищных и жилищно-строительных кооперативах, путем индивидуального жилищного строительства, приобретения жилых помещений (домов) по договорам купли-продажи, дарения, мены, а также наследования, и по другим основаниям, предусмотренным законодательством;
- 2) к возможности улучшать свои жилищные условия, получать другое жилое помещение разными способами;
- 3) к возможности использовать жилое помещение не только для проживания гражданина - собственника этого помещения и членов его семьи, но и для передачи с целью проживания другим гражданам на основании договора (коммерческого найма и др.);
- 4) к обеспечению для жителей жилых домов (жилых помещений) здоровой среды обитания, жилой среды, достойной цивилизованного человека; недопустимости произвольного лишения граждан права на жилище.

Конституция Российской Федерации 1993 года гарантирует гражданам России беспрепятственное осуществление ими субъективного права на занимаемое ими жилое помещение. Однако, в самой Конституции Российской Федерации (часть 3 статьи 35) мы находим его ограничение, которое выражается в возможности прекращения прав на жилище. Данный конституционный принцип логически дополняется специальными нормами. В частности, прекращение собственности на жилище регулируется статьёй 293 ГК РФ. В действительности положение данной статьи ГК РФ считается «мертвым», так как за всю историю его существования было только два прецедента: в сентябре 2005 года в Биробиджане и в ноябре 2008 года в Чебоксарах. Иначе дело обстоит с прекращением права пользования жилыми помещениями по договорам социального найма, которое регулируется статьёй 91 ЖК РФ. По этому поводу существует много практических примеров. Совсем недавние случаи такого выселения произошли в августе, сентябре 2008 года. Из анализа судебной практики по делам о лишении прав на жилище возникает очевидный вопрос: «Почему нормы ЖК РФ реализуются в большей степени, чем ГК РФ, и почему за всю пятнадцатилетнюю историю существования ГК РФ норма статьи 293 применялась только два раза?». На мой взгляд, это может быть объяснено провозглашением в статье 35 Конституции Российской Федерации 1993 года принципа неприкосновенности собственности.

Кроме того, остается очень важной, но неразрешённой, проблема наступления возможных негативных последствий выселения, лишения жилища. Суть её состоит в том, что и при прекращении прав собственности на жилище, и при лишении прав пользования им лицо, соответственно, либо лишается своего собственного жилища, либо выселяется без предоставления другого жилого помещения. Получается, что человек, теряя жилище, оказывается на улице, уходит в «никуда». И, как показывает практика, это ведет к увеличению в обществе числа людей без постоянного места жительства, к росту преступности, к деградации самого общества. Но нельзя забывать статью 2 Конституции Российской Федерации, которая провозглашает, что человек, его права, в том числе право на жилище, являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита - обязанность государства. Можно сделать вывод о том, что выселение без предоставления жилища, установленное специальными нормами, вступает в противоречие с основополагающим конституционным принципом «каждый имеет право на жилище». Данное разногласие может быть преодолено путём совершенствования российского отраслевого законодательства, проведением государственной политики в данной области. Ведь перед государством должно стоять две задачи: 1) защитить права других лиц, наказать нарушителя и предотвратить аналогичные случаи в будущем; 2) при этом во всех случаях сохранить за лицом право на жилище. Последняя задача может быть решена посредством предоставления другого жилья на худших условиях, меньшей площади, в частности, с выплатой собственнику вырученных от продажи с публичных торгов его жилого помещения средств за вычетом расходов на исполнение судебного решения и стоимости нового жилья, но нельзя лишать человека жилища.

Таким образом, конституционный принцип неприкосновенности жилища является базовым, основополагающим для различных отраслей права. Но, с моей точки зрения, данный принцип в его настоящем звучании имеет несколько декларативный характер. Он должен толковаться следующим образом: «Каждый имеет право на жилище, но при этом не допускаются действия граждан, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребления правом в иных формах».

#### **Литература**

1. Седугин П.И. (2004) Жилищное право: Учебник для вузов. 3-е издание. М.: Норма.
2. Скрипко В.Р. (1996) Право граждан Российской Федерации на жилище//Государство и право, №2.
3. Корнеев С.М. (1994) Пользование жилыми помещениями. Договор найма (аренды) жилого помещения// Учебник «Гражданское право». Т.2. М.: Бек.
4. Андреев Ю.Н. (2008) Судебная защита жилищных прав граждан: Теория, законодательство, практика. М.: «Юридический Центр-Пресс».
5. Латынова Е.В. (2007) Жилищные права. М.: Юрайт

#### **Усыновление детей иностранными гражданами**

**Гриделева М.Н.**

*Студентка юридического факультета*

*Педагогического Института Южного Федерального Университета, Ростов-на-Дону,  
Россия*

*E-mail: [Grideleva-margarita@rambler.ru](mailto:Grideleva-margarita@rambler.ru)*

Усыновление – это оптимальная форма устройства детей-сирот и брошенных детей, так как, по общему правилу, в результате усыновления ребенку обеспечиваются условия воспитания, близкие к условиям в родной семье, а подчас и значительно лучшие. Но вопрос усыновления детей иностранными гражданами занимает особое место в законодательстве Российской Федерации. Усыновление детей гражданами другого государства получило распространение после второй мировой войны. Увеличилось так называемое международное усыновление после окончания военных действий в Северной Корее, когда многих из осиротевших корейских детей-сирот усыновляли покидавшие эту страну американские военнослужащие. Увеличение масштабов усыновления, вывоз усыновленных из страны поставили на повестку дня решение проблем, связанных с более тщательной правовой регламентацией усыновления детей иностранцами. Такая задача возникла и в России, куда обратили свой взгляд граждане США, Италии, Скандинавских и других государств. А причин для этого достаточно: рост числа детей, оставшихся без попечения родителей, среди которых немало инвалидов; социально-экономические потрясения, не позволяющие должным образом обеспечить нормальное существование этих детей. С другой стороны, все больше становится иностранных граждан, которые почему-либо не могут усыновить ребенка в своей стране. Одна из причин в более жесткие, чем в России, условия усыновления в собственной стране. Например, в Нидерландах усыновление разрешается только женатым парам с брачным стажем не менее пяти лет. В Испании лицо, усыновляющее ребенка, должно быть не моложе 25 лет. В ФРГ после вступления в силу в 1991 г. Закона «О благополучии детей» ужесточен порядок усыновления предусматривается уголовное наказание за торговлю детьми, которая практикуется в отношении детей, привозимых из развивающихся стран. Усыновление здесь тоже разрешается только супружеским парам.

Дорогу к международному усыновлению облегчила ст. 21 Конвенции о правах ребенка, рассматривающая усыновление как наилучший способ удовлетворения интересов ребенка. Так ли это на самом деле? Вот далеко не полный перечень сирот, которых, к несчастью, усыновили иностранные граждане: Рене Полрайс из Колорадо забила двухлетнего русского мальчика деревянной ложкой и утверждала, что это сделал он сам. Тридцатитрехлетняя Лора Хиггинботом из Вермонта убила трехлетнюю девочку из Смоленска, заявив после этого, что сильнейшая черепная травма у девочки оттого, что она выпала из коляски. Роберт и Бренда Мэтью заморозили шестилетнего русского мальчика насмерть, причем суд признал их невиновными в убийстве, осудив лишь по незначительным статьям. У тидцатитрехлетней Натали Эванс из Индианы годовалый мальчик из России умер от черепной травмы. Она утверждала, что он ударился головой о ванну. Хэзер Линдорф из Нью-Джерси получила 6 лет за убийство пятилетнего русского мальчика, скончавшегося от закрытой черепно-мозговой травмы. Ирма Павлис, по ее собственному признанию била приемного русского Алешу до тех пор, пока он не перестал дышать. А тело шестилетнего сироты супруги Павлис отдали на донорские органы.

Повышенный интерес иностранных граждан именно к российским детям-сиротам можно легко объяснить: цена. Российский ребенок из-за сложной правовой обеспеченности института усыновления в РФ самый дешевый – всего около 8,5 тыс. долларов. В то время, как в других странах менее развита коррупция и более сильная правовая база. Поэтому неудивительно, что количество проданных иностранцам сирот – большей частью в США превышает число тех, кто обрел новую семью в России. По сравнению с 1993 годом зарубежное усыновление выросло в 4,5 раза, в то время, как отечественное уменьшилось вдвое. И остановить этот

бизнес не могут даже многократные обращения в правительство работников Генеральной прокуратуры и депутатов Госдумы.

Известен случай, когда супружеская пара из Штатов, у которой уже были двое усыновленных детей, изъявила желание удочерить маленькую девочку. Семья была весьма обеспеченная, муж-врач, хирург. Имел высокий, стабильный доход. Но, у этой девочки одного ушка не было совсем, другое, недоразвитое, находилось на шее. Никто в России удочерить ее не пожелал. Операция ей предстояла сложнейшая, и не одна. Стоит это баснословных денег. И, естественно, усыновитель, врач, это понимал. И, тем не менее, ребенка они забрали.

Так как же определить хороших будущих иностранных родителей для ребенка-сироты от плохих?

Проблема существует и ее надо срочно решать. Хорошие идеи по прекращению торговли детьми предлагали Головань, А. (уполномоченный по правам ребенка в г. Москве), Татаринцева Е.А. (канд. юрид. наук) и Останина, Н. (зам. Председателя Комитета Государственной Думы по делам женщин, семьи и детей), я с ними согласна и тоже хочу предложить ряд мер: -достойно оплачивать труд работников, занятых в сфере усыновления, ведь с их маленькой зарплатой их легко можно подкупить. Установить минимальный срок для знакомства будущих приемных родителей с усыновляемыми 7 дней, чтобы они могли лучше узнать будущего члена семьи и проблемы, связанные с воспитанием русского ребенка. Расширить перечень заболеваний, препятствующий усыновлению, и исключение возможности усыновления детей лицами с любыми видами психических заболеваний, вне зависимости от признания их судом недееспособными или ограниченно дееспособными. Ограничить усыновление детей лицами с нетрадиционной сексуальной ориентацией, чтобы такой образ жизни однополых родителей не воспринимался ребенком как модель семейных отношений. Кандидатов в усыновителей тщательно проверять, ведь благополучие ребенка не зависит от доходов усыновителей и наличия в их доме свободной комнаты. Контролировать агентства, предлагающие посреднические услуги при усыновлении русских детей. Систематически контролировать пребывание ребенка в новой семье и помогать ребенку в преодолении языкового барьера.

#### **Литература**

1. Головань, А. Как сократить вывоз российских сирот за границу?//Социальное обеспечение.-2006.- № 9. – С. 37-39
2. Кравчук Н.В. (2007) Защита семьи. М.: ЭКСМО
3. Останина Н. С сиротами – на рынок. // Российская Федерация сегодня. – 2007. - № 1. – С. 20.
4. Татаринцева Е.А. Усыновление по английскому праву// Государство и право. -2007.- №10. – С.85-92
5. Толстой Ю.К, Сергеев А.П. (2008) Гражданское право. М.: Проспект
6. «Конвенция о правах ребенка» (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989)
7. Семейный Кодекс Принят ГД 8 декабря 1995 года

**Мультимедийный продукт как новый объект охраны интеллектуальных прав**  
**Грушина Екатерина Викторовна**



*аспирант*

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Москва, Россия  
[k\\_grushina@mail.ru](mailto:k_grushina@mail.ru)

Понятие сложного объекта является новеллой четвертой части Гражданского кодекса (ГК) РФ. В пункте 1 ст. 1240 ГК РФ говорится, что сложный объект содержит несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.

К сложным объектам законодателем отнесены четыре вида произведений: аудиовизуальные произведения; театрально-зрелищные представления; мультимедийные продукты; единые технологии.

Сложный объект состоит из нескольких охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, он также представляет собой единый неделимый объект, его отдельные части (результаты интеллектуальной деятельности) могут использоваться самостоятельно.

К общим признакам сложных объектов относятся: 1) Исчерпывающий перечень объектов, не подлежащий расширительной трактовке и состоящий из четырех элементов: аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта и единых технологий. 2) Должно существовать лицо, организовавшее создание такого сложного объекта. Если такого организатора нет, нормы ст. 1240 ГК РФ применяться не должны. Деятельность организатора не является творческой, но организатор приобретает исключительное право на сложный объект на основании договоров об отчуждении исключительного права или лицензионных договоров. 3) В составе сложного объекта должно быть более двух результатов интеллектуальной деятельности. 4) Целостность сложного объекта означает стабильность его объективной формы, воспроизводимость. 5) Наличие неделимых творческих вкладов в создание сложного объекта (в чем проявляется отличие от составных и производных произведений) – особая форма соавторства, называемого некоторыми авторами творческим преобразованием содержания воспринятого произведения в новую художественную форму.

Что касается мультимедийного продукта, то ГК РФ не содержит определения этого понятия. Поэтому к специальным нормам (ст. 1240 ГК РФ) в связи с подобным объектом следует обращаться лишь при отсутствии споров по вопросу о том, что он относится к категории мультимедийных продуктов.

Нет единства в отношении правовой природы мультимедийных произведений и в юридической литературе. С одной стороны, произведение мультимедиа приравнивается к базам данных как собрание работ, произведений и материалов, доступных с помощью ЭВМ. С другой стороны, поскольку мультимедийные произведения разрабатываются аналогично компьютерным программам, ряд авторов считают произведения мультимедиа компьютерными программами и утверждают, что на них распространяется та же защита, что и на последние. Существует также мнение о том, что некоторые произведения мультимедиа больше напоминают фильмы, поэтому их следует рассматривать как аудиовизуальные произведения.

Тем не менее под мультимедийным продуктом обычно понимается интерактивное произведение, созданное при помощи компьютерной техники. Так, Ф. Годра пишет, что по своей сути произведение мультимедиа представляет собой не что иное, как обычное классическое произведение (аудиовизуальное, литературное, музыкальное или

графическое), преобразованное в цифровую форму при помощи средств обработки данных, включающее программное обеспечение, а также в подавляющем большинстве случаев базу данных. С этим суждением трудно не согласиться, поскольку основной признак сложного произведения – объединение нескольких разнородных результатов интеллектуальной деятельности в единое, неразрывное произведение.

Мультимедиа - это особый вид компьютерной технологии, который объединяет в себе как традиционную статическую визуальную (текст, графика), так и динамическую (речь, музыка, видеофрагменты, анимация и т. п.) информацию.

Примерами мультимедийных продуктов могут служить компьютерные (интерактивные) игры, мультимедийные обучающие программы, мультимедиа-реклама, размещенные в Интернете мультимедийные атласы территорий (включающие карты, схемы, планы, фотографии, тексты, звуковое сопровождение и пр.), онлайн-издания (газеты, радио, телевидение), различные энциклопедии, существующие на веб-сайтах и использующие фонограммы, изображения, и т.п.

### **Литература**

1. Авторское и смежное право в Европейском Союзе и Российской Федерации. - М., 1997. С. 77-78
2. Гаврилов Э.П. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев. // М., 2008
3. Годра Ф. Краткие заметки о правовом режиме произведение мультимедиа / Пер. с фр. О. Прониной // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2002. № 6. С. 61.
4. Грушина Е. Сложный объект как новая категория интеллектуальных прав // Законодательство. 2009. №2
5. Зенин И.А. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части четвертой. – М.: 2008
6. Лафранс Ж.-П. Мультимедиа: продукты и рынок // Всемирный доклад ЮНЕСКО о коммуникации и информации // [www.polpred.com](http://www.polpred.com)
7. Моргунова Е.А., Ртищева Т.В. Судебная практика Российской Федерации по авторскому праву и смежным правам. М., 2004. С. 40-44

### **Формы и виды злоупотребления субъективным гражданским правом**

***Губанов Е.С.***

*Студент третьего курса*

*Юридический институт Иркутского государственного университета, Иркутск, Россия*

*E-mail: [ngp4life@yemail.com](mailto:ngp4life@yemail.com)*

Вопрос злоупотребления гражданским правом уже достаточно долгое время интересует как отечественных так и зарубежных цивилистов.

В настоящей работе хотелось бы остановиться на формах и видах злоупотребления гражданским субъективным правом, поскольку данная проблема не имеет однозначного решения.

Законодатель в статье 10 Гражданского Кодекса Российской Федерации выделяет всего одну форму злоупотребления субъективным гражданским правом — действия,

осуществляемые с исключительным намерением причинить вред другому лицу (шикана). А так же он упоминает об иных формах злоупотребления гражданским правом.

Что касается категории шикана, то мы видим, что законодатель четко говорит о злоупотреблении физическим или юридическим лицом субъективным гражданским правом с целью причинения вреда. А вот злоупотребление в иных формах вызывает вопросы: что значит в иных формах и сколько этих иных форм?

На мой взгляд, основополагающим критерием для выделения форм осуществления злоупотребления права будет умысел причинить вред. Исходя из этого, можно выделить две следующих формы:

- злоупотребление гражданским правом осуществляемое умышленно с исключительным намерением причинить вред;
- злоупотребление гражданским правом осуществляемое не умышленно, без намерения причинить вред.

Исключительное намерение причинить вред является обязательным условием категории шикана (*chikane*), то есть лицо, злоупотребившее своим субъективным гражданским правом, делало это с целью причинения вреда или получения выгоды, однако стоит заметить, что в данной категории лицо шло на причинение вреда намеренно.

Вторая же форма будет, напротив, осуществлена лишь тогда, когда злоупотребляющее своими гражданскими правами лицо не ставит перед собой задачи причинить вред или получить выгоду посредством намеренного причинения вреда. Однако вред все же причиняется, но причиняется не по прямому умыслу, а по неосторожности, без умысла.

Значение выделения указанных форм злоупотребления правом можно проиллюстрировать на примере статьи 1083 Гражданского Кодекса Российской Федерации. Согласно пункту первому в котором говорится что вред, возникший в следствии *умысла* потерпевшего, возмещению не подлежит. А согласно пункту второму грубая неосторожность потерпевшего, содействовавшая возникновению и увеличению вреда влияет на размер причитающегося ему возмещения вреда.

Таким образом, форма злоупотребления правом со стороны потерпевшего непосредственно влияет на последствия такого злоупотребления.

Выделение форм злоупотребления правом является отправной точкой, на основе которой возможна последующая классификация случаев злоупотребления правом. Например, по виду вины, можно выделить злоупотребление правом с прямым умыслом, злоупотребление с косвенным умыслом, злоупотребление с простой неосторожностью и грубой неосторожностью. По способу осуществления можно выделить злоупотребление правом путем действия, путем бездействия. По сфере отношений — злоупотребление в сфере личных не имущественных отношений и злоупотребление в сфере имущественных отношений. Последнее можно подразделить на злоупотребление вещными правами, обязательственными правами, корпоративными правами и исключительными правами.

Последняя из перечисленных классификаций может служить руководством для законодателя при принятии им специальных норм, конкретизирующих общую норму о запрете злоупотребления правом статьи 10 Гражданского Кодекса Российской Федерации.

Очевидно, что проблема злоупотребления правом нуждается в дальнейшей разработке на законодательном, правоприменительном и доктринальном уровнях.

#### Литература

- 1) Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30 нояб. 1994 г. №51-ФЗ // Собр. законодательства РФ. – 1994. - №32. – Ст. 3301.

- 2) Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав/ В. П. Грибанов. – М.: изд-во МГУ, 1972. – 282 с.
- 3) Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права/ И. А. Покровский. – Изд. 4-е, испр. – М.: Статут, 2003. – 350 с.
- 4) Поротикова О. А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом/ О. А. Поротикова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 245 с.

### **Сделки купли-продажи предприятий как основание перемены лиц в обязательствах**

*Дарий Н.Е.*

*Преподаватель*

*ГОУ ВПО Российская Правовая Академия Министерства Юстиции Российской Федерации,  
Юридический факультет, Москва, Россия*

*E-mail: Daryi@inbox.ru*

Сделки купли-продажи предприятий представляют собой не только практический, но и теоретический интерес, поскольку затрагивают вопросы подхода к доктринальному толкованию существенных элементов этих договоров. Речь идёт не только о формальных признаках этих сделок: форма, стороны и т.д. А именно, о проблеме разграничения этих сделок от договоров продажи недвижимости, продажи объектов вещных прав в принципе, распоряжения государственным имуществом (Мадьярова, 2007). В судебной практике данные вопросы решаются на основе специальных норм (ст.559 ГК РФ, Федерального Закона «О несостоятельности (банкротстве)», Федерального Закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» и др.)

В теоретическом и практическом аспектах можно обозначит несколько отдельных проблем, связанных с реализацией и толкованием норм о продаже предприятий.

Следует коснуться проблемы объекта прав. Некоторые авторы считают, что предприятие не может стать объектом прав, формулировка закона здесь некорректна (Суханов, 2008).

Далее очень большое место занимают проблемы процедуры заключения данных сделок (Фролова, 2008; Круглова, 2008), проблемы регистрации договора и перехода права собственности (Никифоров, 2008) и основания их возникновения (Суевалов, 2007; Невзгодина, 2008). Отмечаются проблемы применения норм и наличия коллизий между нормами ст.391 и ст.565 ГК РФ (Герценштейн, 2008)

В целом, можно сделать выводы о необходимости принятия отдельного нормативного акта, который бы снял имеющиеся в теории и практике спорные проблемы.

### **Литература**

1. Витрянский В.В. (1999) Договор продажи предприятия //Вестник ВАС РФ. 1999, № 11.
2. Герценштейн О. (2008) Меняем лицо по правилам // Эж-Юрист. 2008, № 40.
3. Круглова О.Г. (2008) Продажа предприятия-должника – особенности реализации имущества сельскохозяйственной организации // Адвокат. 2008, № 6.
4. Мадьярова (2007) А.В. Порядок перераспределения и разграничения государственного и муниципального имущества // СПС «Консультант-Плюс».
5. Невзгодина Е.Л. (2008) Договор купли-продажи недвижимости при участии риэлторских фирм и проблема задатка / Вещные права: система . Сборник научных трудов в честь

профессора Б.Л.Хаскельберга / Под ред.Д.О.Тузова. М.: Статут, 2008.

6. Никифоров В.С. Правовое регулирование регистрации сделок нуждается в совершенствовании // Юрист. 2008, № 11.

7. Суевалов М.С. (2007) Купля-продажа предприятия как основная форма отчуждения-приобретения бизнеса // Юрист. 2007, № 7.

8. Суханов Е.А. (2008) О понятии недвижимости и его влиянии на иные гражданско-правовые категории // Вестник гражданского права. 2008, № 4.

9. Фролова И.В. (2008) К вопросу о правовом режиме имущественных комплексов // Журнал Российского права. 2008, № 12.

### **Актуальные проблемы брачного контракта**

**Дзяткевич Анастасия Викторовна**

*студентка 4-го курса*

*Киевского национального университета имени Тараса Шевченка*

*юридический факультет, Киев, Украина*

*E-mail: AnastasiyaDzyatkevi4@bigmir.net*

Долгое время в практике семейного права обсуждается такой вопрос, как определение момента в котором личные доходы одного из супругов поступают в общую совместную собственность и как в последующем, при разводе их делить. Когда законодатели ввели такое понятие как «брачный договор», то казалось, что эта проблема должна разрешиться, но судя из практики, то данные споры и разногласия между супругами по-прежнему переходят в судебные дела.

Как украинское, так и российское законодательство не так давно предоставило гражданам возможность регулировать свои имущественные отношения посредством договора. В законодательстве появилась весьма важная оговорка: имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества. Эта фраза фактически означает, что супруги вправе составить договор, определяющий какие именно вещи принадлежат каждому из них, причем совершенно не обязательно, чтобы стоимость долей супругов была равна.

Прежде чем анализировать проблематику соотношения законного и договорного режимов имущества супругов, необходимо хотя бы вкратце дать общую характеристику брачному договору – что это за соглашение, какие отношения оно регулирует. Брачным договором является соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и в случае его расторжения

Брачным договором супруги вправе установить, что их имущество является совместной собственностью. То есть они вправе в договоре указать то, что и без договора было бы

аналогичным – режим совместной собственности имущества.

Супруги вправе установить режим долевой (с указанием долей) собственности.

Как любой иной гражданско-правовой договор, брачный может быть изменен, расторгнут – в любое время по соглашению сторон.

Граждане, особенно обладающие неким значительным имуществом (небедные слои населения) все чаще задумываются о заключении брачного договора, ибо законный режим имущества не всегда способен удовлетворить интересы сторон. Но и тут существует больше моральная проблема, чем правовая. У одной из сторон супругов могут появиться сомнения в том, что инициатор заключения брачного договора уже настроен в будущем на развод. В данное время, это и есть основная проблема расторжения ещё не состоявшихся браков.

Подытоживая вышеизложенное, думается, что со временем заключение брачного договора станет более популярным. Безусловно, основная масса населения будет продолжать регулировать свои имущественные отношения на основе законного режима, но выделится процент супругов, которые свои имущественные отношения будут облачать в форму договора.

#### Литература:

1. Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. – Издание второе, переработанное и дополненное. – М.: Юрист, 2003.
2. Жилинкова И.В. Брачный контракт. – Х.: Ксилон, 2001.- 128с.
3. Максимрвич Л.Б. Концепція шлюбного договору за новим Сімейним кодексом України // Вісник Академії правових наук України.- 2004.- №3. – с.12-13.

### **Проблемы доказывания нарушения авторских и смежных прав в сети Интернет**

*Шавырин Евгений Дмитриевич*

*курсант*

*Ставропольский филиал Краснодарского университета МВД России,*

*Ставрополь, Россия*

*E-mail: jeka1488@mail.ru*

Проблема борьбы с нарушениями авторских и смежных прав является для России важной, актуальной и комплексной. От ее решения во многом зависит сохранение и наращивание интеллектуального потенциала, культурного наследия, повышение международного авторитета и снижение криминальной напряженности в стране.

Глобальные информационные сети представляют собой неотъемлемое от жизни общества сложное социальное, информационное и правовое явление. В Интернете сосредоточено колоссальное количество самой разнообразной информации. Эту информацию можно найти и использовать в тех или иных целях. Там можно разместить любую информацию, в том числе предложения политического, коммерческого и личного характера. В глобальных информационных сетях размещаются также литературные и музыкальные произведения, товарные знаки, знаки обслуживания и иные объекты интеллектуальной собственности.

По поводу правомерности использования в Интернете объектов интеллектуальной собственности, а также соответствия действительности информации, размещенной либо перемещенной с помощью глобальных информационных сетей, порой возникают правовые споры, которые разрешаются судами общей юрисдикции, арбитражными и третейскими судами. При этом размещенная в Интернете информация в ряде случаев приобретает доказательственное значение и используется судами при разрешении соответствующих споров.

В современной судебной практике и, в частности, по делам о защите чести и достоинства, отдельным избирательным спорам, делам, связанным с защитой интеллектуальной собственности, стороны не так уж редко ссылаются на информацию, почерпнутую из Интернета. Необходимо отметить, что разные ветви судебной власти относятся к такого рода информации по-разному. В частности, арбитражные суды без каких-либо оговорок рассматривают подобную информацию в качестве доказательств. Суды же общей юрисдикции до недавнего времени исключали подобную информацию из сферы судебного исследования, ссылаясь на ее недопустимость. И формальным основанием для такой постановки вопроса являются положения ст. 55 ГПК РФ, которые исчерпывающим образом определяют круг процессуальных источников, из которых суд может получить информацию, имеющую значение для дела.

В данном отношении от положений ГПК РФ выгодно отличаются нормы главы 7 АПК РФ. В частности, на основании ч. 2 ст. 64, ст. 89 АПК РФ в качестве доказательств, наряду с традиционными средствами доказывания, которые предусмотрены как в АПК РФ, так и в ГПК РФ, допускаются также "иные документы и материалы".

Отказ от исчерпывающего перечня средств доказывания дает возможность использования в современном арбитражном процессе в качестве доказательств разнообразных современных средств информации.

Практика же судов общей юрисдикции, в том числе практика Верховного Суда РФ, по отношению к информации, полученной из Интернета, является противоречивой. В одних случаях суды, ссылаясь на правило допустимости доказательств (ст. 60 ГПК РФ), категорически отказываются исследовать эту информацию, в других же считают возможным использовать ее в качестве средства доказывания. Последняя практика представляется правильной.

Так же существуют определенные сложности в доказывании крупного и особо крупного ущерба в рамках диспозиции статьи 146 Уголовного кодекса РФ.

В соответствии с примечанием к ст. 146 УК РФ деяния, предусмотренные в данной статье, признаются совершенными в крупном размере, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышают пятьдесят тысяч рублей, а в особо крупном размере - двести пятьдесят тысяч рублей.

В настоящее время главным спорным вопросом применения ч. 2 ст. 146 УК РФ (нарушение имущественных авторских и смежных прав) на практике является порядок определения крупного размера посягательства.

В случае же нарушений прав авторов в Интернете, когда "розничной стоимости оригинальных экземпляров произведений" нет, определять крупный размер следует исходя из стоимости прав.

Таким образом, при обнаружении контрафактного экземпляра произведения применяется цена материального носителя с записью объекта авторских (смежных) прав, если же такого

носителя нет - стоимость прав. Это прямо относится к интернет-пиратству, когда файлы с произведениями незаконно "доводятся до всеобщего сведения", тем самым нарушая авторские и смежные права.

В юридической литературе и на практике имеются разногласия по данному вопросу. Одни полагают, что стоимость контрафактных произведений или фонограмм - та, по которой их реализовывал нарушитель. Другие придерживаются мнения, что это средняя стоимость соответствующих им оригинальных произведений или фонограмм, по которой они реализуются в данном населенном пункте. Однако верной представляется точка зрения о том, что это стоимость оригинальных произведений или фонограмм, установленная самим правообладателем, т.е. стоимость, по которой их реализовывает правообладатель.

Методики определения стоимости прав произведений, расположенных в Интернете, при отсутствии стоимости оригинальных экземпляров произведений, не существует, что, естественно, не способствует эффективности правоприменительной практики, приводит к бездействию норм уголовного законодательства и безнаказанности виновных

### Литература

1. Решетникова И.В., Семенова А.В., Царегородцева Е.А. Комментарий судебных ошибок в практике применения АПК РФ. М., 2006. С. 129 - 130.
2. Трунцевский Ю.В. Комментарий существенных положений Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 апреля 2007 г. N 14 "О практике рассмотрения судами уголовных дел о нарушении авторских, смежных, изобретательских и патентных прав, а также о незаконном использовании товарного знака" // Уголовное право. 2007. N 4.
3. Мурзаков С.И. Стоимостные критерии преступности и наказуемости деяний, совершаемых в сфере экономики. Н. Новгород, 1999. С. 197.
4. Морозов А.Г. Преступления в сфере авторских и смежных прав: общественная опасность и правила квалификации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 111.
5. Гальченко А. Нарушение авторских и смежных прав: уголовно-правовая характеристика // Право и экономика. 2004. N 3; Афтени В., Тулубьева И. Нарушение авторских прав и недобросовестная конкуренция // ИС. Авторское право и смежные права. 2003. N 3. С. 47 - 50.
6. [www.russianlaw.net](http://www.russianlaw.net)
7. [www.copyright.ru](http://www.copyright.ru)

### Защита земельных и жилищных прав собственника при изъятии жилого помещения в государственных и муниципальных нуждах

*Ерина А.Н.*

*Студентка юридического факультета*

*Костромской государственной университет имени Н.А. Некрасова, Кострома, Россия*

*E-mail: [jurdep@ksu.edu.ru](mailto:jurdep@ksu.edu.ru)*

Земля является особым объектом гражданских прав. Она играет серьёзную роль в жизни общества как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей



территории. Поэтому отношения связанные с землей, как правило, строго регламентируются законодательством. В связи с принятием и введением в действие Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 года (далее – ЖК РФ) актуальным в современный период представляется вопрос о законодательных гарантиях обеспечения жилищных и земельных прав собственника жилого помещения в случае необходимости изъятия земельного участка, на котором оно находится, для государственных и муниципальных нужд. В настоящее время активно обсуждаются проблемы правового ограничения прав и свобод человека в современных условиях. Остается актуальным и выяснение правовой природы права государства на принудительное прекращение права частной собственности на земельные участки. Земельный участок может быть изъят только для государственных и муниципальных нужд. Таким образом, российское законодательство критерий общепольности устанавливает как нужды государственные или муниципальные.

Актуальность исследования данной проблемы предопределяется необходимостью создания такого механизма урегулирования порядка изъятия жилого помещения, земельного участка в государственных и муниципальных нуждах, который бы предусматривал баланс личных и общественных интересов.

Одним из оснований прекращения права собственности на жилое помещение является изъятие земельного участка, на котором находится это жилое помещение, для государственных и муниципальных нужд (ст.32 ЖК РФ). Об этом основании говорится также в ст.239 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) и в ст. 49 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ). Существенное различие регулирования рассматриваемой проблемы данными кодексами заключается в том, что если в ГК РФ речь ведется о прекращении права собственности на недвижимое имущество вообще, то в ст.32 ЖК РФ – о такой разновидности недвижимого имущества, как жилые помещения. Кроме того, в Гражданском и Земельном кодексах, в отличие от ЖК РФ не дается детальной регламентации процедуры изъятия. При этом нельзя не обратить внимания на то, что согласно ч.3 ст. 35 Конституции РФ принудительное отчуждение имущества, принадлежащего лицу на праве частной собственности, возможно только для государственных нужд, тогда как, в ст. 32 ЖК РФ, и в ст. 239 ГК РФ говорится об изъятии земельного участка также для муниципальных нужд. По существу это является основанием для признания данных статей противоречащих Конституции. В связи с этим возникает ряд вопросов:

1. Является ли перечень объектов, для размещения которых допускается изъятие земельных участков, исчерпывающим?
2. В каком порядке и какой орган должен принимать решение об изъятии земельного участка?
3. В течение какого срока собственнику должно быть предоставлено равноценное возмещение изымаемого имущества?
4. При изъятии земельного участка, вправе ли собственник требовать компенсацию морального вреда?

В результате исследования данной темы, можно предложить следующие пути решения поставленных проблем.

1. Следует обратиться к п.1 ст. 49 ЗК РФ, в котором установлен конкретный перечень объектов федерального, регионального и муниципального значения, для размещения которых допускается изъятие земельных участков (выполнение международных обязательств, объекты обороны, пути сообщения и другие). Данный перечень является

достаточно широким и не исчерпывающим, поэтому имеет смысл оставить его открытым, ввиду наличия иных обстоятельств, которые предполагают расширение указанного перечня в результате постоянного изменения законодательства, появления новых жизненных ситуаций.

2. Согласно ч.2 ст. 32 ЖК РФ решение об изъятии жилого помещения принимает тот же орган, что и решение об изъятии земельного участка. Если собственник земельного участка не согласен с данным решением, этот вопрос может разрешить только суд. На практике очень часто возникают ситуации, когда соглашение между органами государственной власти и собственниками земельных участков не достигается и достижение соглашения при исследовании всех оснований для изъятия, осуществляется судом. Целесообразно законодательно закрепить, только судебный порядок принятия решений об изъятии земельного участка, ввиду длительности данной процедуры и экономически невыгодных затрат.

3. Важным также является вопрос об исчислении срока выкупа земельного участка или жилого помещения. При принятии решения об изъятии земельного участка только судом, будет уместно сократить срок с момента принятия решения до его исполнения до 6 месяцев, при этом в течение этого срока, органы государственной власти и органы местного самоуправления должны предъявить как в суд, так и собственнику порядок равноценного возмещения изымаемого земельного участка. Поэтому без предварительного и равноценного возмещения, процесс изъятия земельного участка ведет к нарушению прав собственности и невозможности его изъятия.

4. При изъятии земельного участка при предварительном и равноценном возмещении его стоимости, возможно, предусмотреть и компенсацию морального вреда, так как фактически были нарушены права, свободы и законные интересы собственника земельного участка.

5. Устранить противоречия, как между отдельными нормами Гражданского и Земельного кодексов, так и между отдельными «внутренними» нормами кодексов, для правильного и своевременного разрешения возникающих споров.

#### **Литература**

1. Богомяков И. В. Недостатки механизма изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд // «Российская юстиция» №11. 2006.
2. Гришаев С.П. Права собственника жилого помещения при изъятии земельного участка для государственных и муниципальных нужд // справочно – правовая система КонсультантПлюс
3. Конюх Е.А. Обеспечение жилищных и земельных прав собственника жилого помещения при изъятии земельного участка для государственных и муниципальных нужд // Журнал российского права №1. 2006.
4. Рухтин С.А. Принудительное изъятие земли и другой недвижимости в России, США и Великобритании. Монография – М.: «Арктика 4Д», 2007.

Нормативно – правовые акты:

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993г.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 г. № 51 – ФЗ
3. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 г. № 188-ФЗ
4. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 г. №136 – ФЗ
5. Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Постановление от 24 марта 2005г. №11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» // Справочно – правовая система КонсультантПлюс.

## **Наследование по закону в современном гражданском праве Республики Казахстан**

**Жакупов Р.Е.**

*Студент 4-го курса юридического факультета*

*Евразийский национальный университет имени Л.Н.Гумилева, Астана, Казахстан*

*E-mail: ruszhakup@mail.ru*

На сегодняшний день вследствие имеющихся недостатков и противоречий в гражданском законодательстве РК в области наследования, не позволяющих из-за недостаточного понимания тех или иных норм буквально толковать его положения, существует возможность лишения граждан того имущества, что находится в собственности под конституционной гарантией. Право наследования справедливо выступает конституционной гарантией права собственности, потому государство как суверен публичной власти и несет обязанность гарантировать это право законом. Наличие развитого наследственного права, по сути, отражается в либерализации социально – экономической сферы общества и является одним из приоритетных направлений развития гражданского общества. В связи с этим возрастает потребность в концептуальных аспектах разработки и юридико–технического совершенствования соответствующих нормативных правовых актов по мере роста благосостояния граждан, а также с усложнением гражданского оборота. Убедительным доказательством тому, что современное законодательство РК страдает наличием недостатков, возникших в результате главным образом технических недоработок, может послужить не совсем удачная формулировка п. 2 ст. 26 Конституции РК – главного источника наследственного права РК. Согласно данной статье «собственность, в том числе право наследования, гарантируется законом». Если следовать грамматическим правилам русского языка, то из текста Основного закона следует, что право наследования - элемент собственности тогда, как такого рода утверждение некорректно и далеко не верно. Наследование, как и собственность, является отношением с экономическим содержанием. Таким образом, наследование выступает проявлением одной из сторон собственности, что, безусловно, означает производность права наследования, но не наследования от данной социально-экономической категории.

Считаем, что любой закон как основа для юридической практики требует особой точности и тщательности в формулировке правовых предписаний, не допускает многозначности, расплывчатости и противоречивости его норм. В данном исследовании мы рассмотрим обозначенную проблему в рамках одного из основополагающих институтов наследственного права - наследования по закону. Возникает объективный вопрос: почему наш выбор остановился именно на нем. Ответ предельно прост. В нашей стране наследование по завещанию отнюдь не получило широкого распространения. Итак, отметим следующие проблемы в правовом регулировании наследования по закону в РК.

Дети наследодателя, наряду с его супругом (супругой) и родителями, в равных долях право на наследование по закону получают в первую очередь. Закон РК «О браке и семье» в статье 1 под детством понимает «правовое состояние лиц, не достигших совершеннолетия». Получается, что дети наследодателя, достигшие 18 лет или эмансипированные и отныне не считающиеся «детьми», лишаются права наследования. Не думаем, что законодательство преследовало ограничения правоспособности граждан, но, тем не менее, порождает абсурд.

Выражение "наследование по праву представления", содержащееся в статье 1067 ГК РК не совсем точно отражает суть института наследственного права, т.к. ассоциируется с понятием представительства. В наследовании по праву представления нет представительства как такового и к нему данный институт, в действительности, не имеет никакого отношения, поэтому наследники по праву представления наследуют непосредственно после наследодателя, а не через умершего наследника. Поэтому чтобы избежать заблуждений, более точным было бы использование понятия "право заступления", которое существовало в русском законодательстве конца XVIII в., или, необходимо применять термин «замещение». В определенной степени это позволит решить вопрос о влиянии на наследственные права заменяющих наследников лишения права наследования заменяемых наследников или отстранения их от наследования как недостойных.

Заслуживает внимания пункт 2 статьи 1068 ГК РК. Насколько справедлив, оправдан и соответствует воле наследодателя, если бы он хотел и мог ее выразить, отказ в праве наследования нетрудоспособному иждивенцу на том основании, что он не входит ни в одну из очередей наследников по закону и не проживал совместно с умершим до его смерти? При законодательном решении данного вопроса следует учитывать экономические, семейно – имущественные и структурно – социологические реалии современности, сложившиеся в нашей стране. Положение нетрудоспособных иждивенцев наследодателя в случае открытия наследства одинаково, оно не зависит от места проживания и наличия или отсутствия родства с ним.

Статья 1069 ГК РК, определяя размер обязательной доли, употребляет формулировку "не менее половины доли". Представляется, что такая формулировка не является удачной, так как допускает толкование, при котором необходимому наследнику может быть выделено и более половины доли, которая причиталась бы ему при наследовании по закону. Вместе с тем, более половины законной доли может быть выделено только самим завещателем, поскольку иное означало бы ограничение свободы завещания в больших размерах, чем это предусмотрено законом.

Статья 1070 ГК РК позволяет устранить пережившего супруга от наследования по закону в судебном порядке, если будет доказано, что брак с наследодателем фактически прекратился до открытия наследства и супруги в течение не менее чем пяти лет до открытия наследства проживали раздельно. Представляется, что включение данной нормы в закон является необоснованным в силу того, что оно противоречит одному из основ брачно-семейного законодательства. В данном случае брак не расторгнут, а значит и не прекращен. Налицо противоречие норм двух законов друг другу. Но главное, существенно нарушаются права пережившего супруга, поскольку умерший не выразил своей воли на расторжение брака при жизни, не принял меры по лишению наследства своего пережившего супруга (завещание ведь не было составлено). После смерти неизвестно по чьему иску задним числом расторгается (или признается недействительным) брак между наследодателем и пережившим супругом. Достаточно не определена и конструкция п. 2 ст. 1070 ГК РК, которая будет вызывать бесконечные судебные споры. Что означает "брак с наследодателем фактически прекратился"? Данная статья способна обеспечить бесконечную загрузку судам и адвокатам. Последние и являются той единственной социально-профессиональной группой, которая пользуется такой неопределенностью. Следовательно, достаточно проблематичным и неосуществимым является применение данной нормы на практике.

#### **Литература**

1. Александрин В.Г., Рыбакова С.А. Некоторые аспекты наследования по закону: теория и практика // Нотариальный вестник, №10, 2004
2. Иоффе О.С. Советское гражданское право: Курс лекций. Л., 1965
3. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 2003
4. Чепига Т.Д. Идеология и проблемы реформы наследственного права России // Гражданское право, №4, 2006
5. Гражданское право России в 2 т. Т.1 Учебник / отв. ред. проф. Е.А.Суханов 2 – е изд., перераб. и доп. М., 1998
6. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова) - М: Издательская группа "Юристь" - 2002 ➤

### **Антисоциальные сделки в гражданском праве**

***Желонкин С.С.***

*Адъюнкт*

*Санкт-Петербургский университет МВД России  
кафедры гражданского права, Санкт-Петербург, Россия*

*E-mail: Zhelon@rambler.ru*

Антисоциальными в теории и правоприменительной практике именуют сделки, совершенные с целью, заведомо противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК РФ).

Статья 169 ГК РФ имеет длительную историю в отечественном гражданском законодательстве. Свои истоки она имеет как в дореволюционном, так и в советском законодательстве (Шестакова, 2008).

Однако советское законодательство является все же более близким ее прообразом. Имеется в виду, что формулировки и идеи статьи 169 ГК РФ напоминают формулировки советского гражданского законодательства, в том виде, в котором оно сформировалось к началу 90-х годов прошлого столетия.

Конструкция нормы ст. 169 ГК РФ наводит на мысль, что законодатель перенес саму историю соответствующих норм советского законодательства в действующий Гражданский кодекс. Это проявляется в том, что, подлинный смысл ст. 169 ГК РФ раскрывается лишь в историческом толковании.

ГК РСФСР 1922 г. предусматривал, что сделка, «совершенная с целью, противной закону» недействительна. Этим, согласно единодушному мнению исследователей, была установлена недействительность противозаконных сделок (Вавин, 1926).

ГК РСФСР 1922 г. в качестве единого последствия для таких сделок предусматривал взыскание всего полученного в доход государства. Стремясь уйти от неоправданной жесткости, ГК РСФСР 1964 г. предусмотрел, что в доход государства подлежит взысканию полученное не по всем недействительным сделкам, а лишь по тем, которые совершены с целью, противной интересам социалистического государства (Новицкий, 1954).

Законодатель в ГК 1964 г., очевидно, стремился исправить недостаток ГК 1922 г., в силу которого в доход государства могло быть взыскано все полученное по любой противоречащей закону сделке. ГК 1964 г. установил такие последствия только для тех сделок, которые не только противоречат закону, но и посягают на основы государственного строя, выделил наиболее тяжкие нарушения норм права со стороны участника гражданского оборота. Иными словами, предусмотрел конфискационные последствия только, условно

говоря, для квалифицированного нарушения норм права при совершении сделки.

Отталкиваясь от предложенного понимания нормы, следует рассмотреть антисоциальные сделки, нарушающие основы правопорядка и нравственности, в системе недействительных сделок.

Поскольку ст. 169 ГК РФ не единственное основание признания сделки недействительной, необходимо отличать ее от иных оснований. И вот здесь обнаруживается определенное затруднение. На практике суды выявили ряд критериев для применения этой нормы к сделкам определенного вида, таким как, торговля взрывчатыми веществами, оружием, боеприпасами, наркотическими средствами, порнографией и т.п. Как правило, это объекты, которые изъяты из оборота или ограничены в обороте. Однако, из положений ст. 169 ГК РФ не следует, что она может применяться только к сделкам с использованием этих объектов. Таким образом, критерии для определения ситуаций, к которым данная статья применяться не может, не были сформулированы ни в теории, ни в практике.

Представляется, что одна из причин такого затруднения - разделяемое многими правоприменителями представление о том, что параграф 2 главы 9 Гражданского кодекса РФ содержит лишь перечень оснований недействительности, из которых можно по мере надобности выбирать наиболее удобный, не задумываясь об их взаимном соотношении и мотивах предпочтения того или иного основания из нескольких, подходящих к данному случаю. При таком подходе норма ст. 169 ГК РФ воспринимается как изолированная и самодостаточная, применяемая вне связи с иными основаниями недействительности.

Поскольку сфера действия данной нормы определяется оценочными категориями «основы правопорядка» и «нравственность», область применения ст. 169 ГК РФ оказывалась произвольно широкой. По существу, имела место своего рода конкуренция оснований недействительности: одна и та же сделка могла быть признана ничтожной как по ст. 168 ГК РФ - "Недействительность сделки, не соответствующей закону или иным правовым актам", так и по ст. 169 ГК РФ, т.е. была возможность их избирательного применения.

Исходя из изложенного принципиальное значение имеет указание Высшего Арбитражного Суда РФ на внутреннюю субординацию оснований недействительности.

Из Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 апреля 2008г. № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации» следует, что ст.ст. 168 и 169 ГК РФ соотносятся как общая и специальная нормы. Справедливости ради отметим: в Постановлении эти термины не использованы, но этот вывод совершенно очевиден. В пункте 1 Постановления Пленум ВАС РФ указал следующее: «При определении сферы применения статьи 169 ГК РФ судам необходимо исходить из того, что в качестве сделок, совершенных с указанной целью, могут быть квалифицированы сделки, которые не просто не соответствуют требованиям закона или иных правовых актов (статья 168 ГК РФ), а нарушают основополагающие начала российского правопорядка, принципы общественной, политической и экономической организации общества, его нравственные устои». Следовательно, все случаи применения ст. 169 ГК РФ всегда являются нарушением закона в смысле ст. 168 ГК РФ, одновременно обладая еще и специальным квалифицирующим признаком - посягают на правопорядок. Именно это свидетельствует о соотношении упомянутых норм, как общей и специальной.

Такое толкование позволяет рассматривать ст. 169 ГК РФ не как изолированную норму, которая плоха сама по себе, а как норму, связанную с другими нормами Гражданского

кодекса о недействительных сделках, ограниченную пределами действия окружающих ее норм. Это нормативное окружение как раз и позволяет определить те критерии, по которым могут быть установлены границы применения ст. 169 ГК РФ.

#### **Литература**

1. Агарков М.М. (1946) Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право, №3-4.
2. Вавин Н.Г. (1926) Ничтожные сделки. Л.: изд-во Ленинградского университета.
3. Генкин Д.М. (1947) Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону. М.: Юриздат.
4. Гутников О.В. (2003) Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М.: Бератор-Пресс.
5. Иоффе О.С. (1967) Советское гражданское право. М. Юридическая литература.
6. Новицкий И.Б. (1954) Сделки. Исковая давность. М.: Госюриздат.
7. Покровский И.А.(1998) Основные проблемы гражданского права. М.: Статут.
8. Шахматов В.П. (1967) Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск.: изд-во ТГУ.
9. Шестакова Н.Д. (2008) Недействительность сделок. СПб.: Юридический центр Пресс.

### **КЛАССИФИКАЦИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ, ОБЪЕКТОМ КОТОРЫХ ЯВЛЯЮТСЯ ДЕНЬГИ**

*Зобов А.Н.*

*аспирант*

*Институт философии и права УрО РАН, Екатеринбург, Россия*

*E-mail: alexei-1283@yandex.ru*

1. Деньги как объект гражданского права могут выступать в гражданско-правовом договоре только в качестве его объекта.

2. Основанием классификации выступают особенности денег как объекта гражданско-правового договора.

1) Деньги в гражданско-правовом договоре могут выступать в качестве:

а) дополнительного объекта, то есть как мера встречного предоставления, выражаясь в цене (например, в договоре купли-продажи главным объектом договора является товар, а деньги также предстают дополнительным объектом интереса контрагента, индивидуализируясь количественно в цене);

б) главного объекта (например, в договорах займа, кредита и дарения);

с) объекта, определяющего оказываемые услуги: 1) выступая объектом приложения оказываемых услуг, применяемых ко многим объектам гражданского права (например, договоры хранения и перевозки денег), а также 2) объектом приложения услуг, осуществляемых только применительно к деньгам (например, договор банковского счета и вклада).

2) Деньги являются законным платежным средством, но в рамках гражданско-правовых договоров могут и не выступать в этом качестве, то есть можно различать случаи:

а) когда деньги, являясь объектом гражданско-правового договора, выступают как платежное средство (все гражданско-правовые договоры, в которых деньги являются мерой встречного предоставления);

б) когда деньги, являясь объектом гражданско-правового договора, выступают не в качестве платежного средства, то есть свойство денег как средства платежа не имеет значения для данного вида гражданско-правовых договоров.

**3. Классификация гражданско-правовых договоров, объектом которых являются деньги, может быть выделена на основании обозначенной специфики.**

**А. Группа договоров, в которых деньги выступают в качестве средства платежа:**

1) договоры, в которых деньги являются мерой встречного представления (факультативным объектом) – (большинство возмездных договоров).

**Б. Группа договоров, в которых деньги не являются средством платежа:**

1) договоры, в которых деньги предстают самостоятельным объектом (договор займа, дарение, кредитный договор);

2) договоры, приводящие к изменению вида денег (валютно-обменные);

3) договоры, в которых деньги определяют оказываемые услуги:

1) договоры, приводящие к изменению формы денег: а) с передачей в пользование (договоры банковского вклада и счета); б) без передачи в пользование (договоры электронных расчетов);

2) договоры, в которых деньги выступают объектом приложения оказываемых услуг (например, хранение, перевозка).

**4. Особенности выделенных групп договоров:**

Первая группа гражданско-правовых договоров характеризуется:

1) в ней в рамках гражданско-правового договорного правоотношения всегда выделяют отдельно денежное правоотношение (денежное обязательство);

2) передача денег в рамках денежного обязательства осуществляется в порядке расчетов.

Вторая группа договоров предстает довольно неоднородной. В них можно выделить:

1) элементы простой передачи денег. Они не приводят к денежному обязательству;

2) элементы «обязанности» передать деньги (приводят к денежному обязательству).

Так если рассмотреть договор реального дарения, то он не приводит к возникновению денежного обязательства. В договоре займа – обязанность займодавца не образует денежного обязательства, а обязанность заемщика приводит к нему.

В договорах, в которых деньги определяют оказываемые услуги, денежное обязательство возникает только в случаях, предусмотренных законом, например, прекращение договора банковского счета.

Особое внимание заслуживают договоры банковского счета и банковского вклада, а также договоры проведения электронных расчетов (web money, Яндекс деньги и др.). Так как под деньгами в законодательстве понимаются не только денежные знаки в виде банкнот и монет, но средства на банковских счетах и вкладах (См.: п.1 ч.1 ст.1 ФЗ №173 «О валютном регулировании и валютном контроле»). Договор банковского вклада (депозита), попадая в эту группу, должен представлять собой своего рода обезличенное хранение с передачей в пользование (платное). Предметом договора банковского счета будут услуги, связанные с обращением денежных средств клиента.

Электронные деньги не определяются в качестве денег в законодательстве, однако сходство режима их обращения дает основания относить их в эту группу. А само электронное перечисление денег приравнивать к форме расчетов, установленной отдельным законом (такого нет – но требование вытекает из п.3 ст. 861 ГК РФ) и выбираемой сторонами по сделке, что требует так же корректировки ст. 862 ГК РФ.



Выделение данных особенностей денег как объекта гражданско-правового договора и классификации договоров предопределяют специфику гражданско-правового режима денег (в отличие от других объектов гражданского права), позволяет по-другому взглянуть на особенности ряда гражданско-правовых договоров и обозначить ряд проблем, требующих решения.

**Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью граждан,  
при ликвидации юридических лиц, ответственных за вред**

***Ибрагимова С.В.***

*Аспирант*

*Пермский государственный университет,  
юридический факультет, Пермь, Россия*

*E-mail: ibragimova@permenergo.ru*

Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью граждан, при ликвидации юридических лиц, ответственных за вред, обеспечивается путем проведения капитализации платежей, подлежащих уплате потерпевшим.

Модель капитализации платежей используется как в гражданско-правовых отношениях, так и в отношениях по обязательному социальному страхованию от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, которое обеспечивает возмещение вреда, если вред причинен жизни или здоровью гражданина при исполнении им обязанностей по трудовому договору.

В соответствии со ст. 1093 Гражданского кодекса РФ в случае ликвидации юридического лица, признанного в установленном порядке ответственным за вред, причиненный жизни или здоровью, соответствующие платежи должны быть капитализированы для выплаты их потерпевшему по правилам, установленным законом или иными правовыми актами.

Помимо Гражданского кодекса капитализация платежей по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью граждан, упоминается в ст. 135 Федерального закона от 26 октября 2002г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», в ст. 23 Федерального закона от 24 июля 1998г. №125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний», а также в некоторых иных нормативных правовых актах.

К сожалению, указанные акты не обеспечивают надлежащее правовое регулирование по вопросам капитализации платежей при ликвидации юридических лиц, ответственных за вред перед гражданами. При этом возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, имеет важное значение. С социальной точки зрения, законодательство должно обеспечивать возможность возмещения вреда потерпевшим в полном объеме, возможность восстановления трудоспособности потерпевших, а также обеспечивать достойный уровень жизни при повреждении и не восстановлении здоровья или потере кормильца.

Обращает внимание то обстоятельство, что в действующем законодательстве отсутствует норма, определяющая, в каком объеме обязательства по возмещению вреда переходят к государству при ликвидации юридического лица, ответственного за вред, и какой именно государственный орган должен осуществлять платежи по возмещению вреда в таком случае.

Решение соответствующих вопросов имеет непосредственное практическое значение,

поскольку согласно п.2 ст.135 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» с выплатой капитализированных платежей прекращается соответствующее обязательство должника. Необходимо учитывать, что обязательство юридического лица по возмещению вреда в любом случае прекращается с момента государственной регистрации ликвидации данного лица, даже в том случае, если платежи не были капитализированы.

Представляется правильным остановиться на вопросе, принимает ли на себя Российская Федерация в лице уполномоченного органа (либо Фонда социального страхования РФ) обязанность возмещать вред в полном объеме или в сумме, не превышающей размер капитализированных платежей при переходе обязательств по возмещению вреда. Должно ли государство выплачивать потерпевшему платежи даже после того, как полученные от причинителя вреда суммы будут исчерпаны.

Перед правоприменителем возникают проблемы в случае, когда имущества должника не хватает на выплату государству капитализированной суммы в полном объеме. Возможны случаи, когда у должника вообще нет средств на выплату капитализированной суммы, но потерпевший соглашается на передачу своих прав государству. В такой ситуации должно ли государство осуществлять платежи, не получая компенсации вовсе.

Представляется, что анализ действующих нормативно-правовых актов дает основания полагать, что в законодательстве предусмотрен переход к Российской Федерации обязательств по возмещению вреда при ликвидации юридического лица, ответственного за вред, в полном объеме со всеми отсюда вытекающими последствиями.

Что касается вопроса о том, какой государственный орган либо государственное учреждение осуществляет деятельность по возмещению вреда, причиненного гражданам, при переходе данных обязательств к Российской Федерации, то необходимо указать следующее.

Применительно к ситуациям, возникающим в рамках страховых отношений, исполнение обязанности по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью граждан, на основании ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» переходит к Фонду социального страхования РФ после перечисления последнему должником суммы капитализированных платежей.

При переходе к Российской Федерации обязательств по возмещению вреда (не по страховым случаям), орган, осуществляющий деятельность по возмещению вреда, причиненного гражданам, должен быть определен Постановлением Правительства РФ.

В заключение отмечу, что внесение дополнений в законодательство, регулирующее возмещение вреда при ликвидации юридических лиц, ответственных за вред, является первоочередной задачей, поскольку полная и четкая правовая регламентация устраним нарушения в области важнейших ценностей личности – жизни и здоровья и обеспечит возмещение причиненного вреда в полном объеме.

#### **Литература**

1. Болдырев В.А. (2004) Капитализация платежей в возмещение вреда гражданину при ликвидации юридического лица // Журнал российского права. № 1.
2. Добрынина С.А. (2006) Возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью граждан при ликвидации юридического лица // Кадровая служба и управление персоналом предприятия. № 11.
3. Егоров А.В. (2004) Капитализация повременных платежей в законодательстве о несостоятельности // Вестник ВАС РФ. №5.

**Понятие договора коммерческой концессии по российскому праву и его соотношение с договором франчайзинга**

**Исупова Мария Владимировна**

*Студент*

*Уральская Государственная Юридическая Академия, Институт Государственного и  
Международного Права, г. Екатеринбург, Россия*

*E-mail: i\_maria@list.ru*

С началом в России радикальных экономических реформ общеупотребительным стало новое, ранее неизвестное понятие – франчайзинг.

Согласно ст. 1 Регламента Комиссии ЕС № 4087/88 **договор франчайзинга** (franchising)– это договор, по которому одно предприятие (франчайзер) в обмен на прямое или косвенное вознаграждение предоставляет другому предприятию (франчайзи) право использовать пакет прав промышленной или интеллектуальной собственности (франшиза) для продвижения на рынке определенных товаров, работ и услуг. Данное определение употребляется во многих государствах. В национальном праве многих стран просто не существует эквивалентных франчайзингу терминов. Так, во франкоязычных странах наряду с «франчайзингом» нередко употребляются сходные по звучанию термины «contrats de franchise, contrats de franchissage», которые дословно означают договор франшизы (франчайзинга). Все эти термины используются как синонимы.

Договор франчайзинга получил свое отражение и в Гражданском Кодексе РФ (далее по тексту – ГК РФ), хотя не совсем точно назван в нем **коммерческой концессией**. Согласно п. 1 ст. 1027 ГК РФ по договору коммерческой концессии 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, права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Поскольку предоставление аналогичных прав по договору в зарубежном праве именуется франчайзингом, то возникает вопрос: *как соотносятся эти договоры?* Существуют следующие варианты ответа:

1. Договор коммерческой концессии и договор франчайзинга – два самостоятельных казуальных договора;

2. Договор коммерческой концессии и договор франчайзинга представляют собой один и тот же договор, но по-разному именуемый в российском и зарубежном праве;

3. Оба эти договора соотносятся как часть и целое, т.е. один из них является разновидностью другого. Данный вариант требует своего логического завершения, т.е. ответа на вопрос: договор коммерческой концессии является разновидностью договора франчайзинга или, наоборот, договор франчайзинга является разновидностью договора коммерческой концессии?

Ответ на поставленный вопрос важен не только в теоретическом, но и в практическом

смысле. Так, например, получив ответ, мы сможем сделать вывод о возможности или невозможности, опираясь на принцип свободы договора, заключать не только поименованный в ГК РФ договор коммерческой концессии, но и не поименованный в нем договор франчайзинга. Если это разные договоры, то заключение договора франчайзинга возможно и обоснованно. Данный договор будет относиться к смешанным договорам, и согласно п. 3 ст. 421 ГК РФ правила о договоре коммерческой концессии будут применяться к отношениям по данному договору только в соответствующей части. Если же речь идет об одном и том же договоре, то даже названный договором франчайзинга он в соответствии со ст. 431 ГК РФ будет полностью подчиняться правилам о договоре коммерческой концессии. Если же договоры соотносятся как часть и целое, то возникает вопрос: как регулировать отношения по тому договору, который не имеет специального регулирования в законе, каким образом восполнять данный пробел?

При ответе на поставленные вопросы необходимо отметить, что соотношение договора франчайзинга и договора коммерческой концессии изменялось по мере их становления. Первоначально возник **договор коммерческой концессии**, который фактически представлял собой (и до сих пор представляет в законодательстве некоторых стран) **договор только о праве на продажу товаров без предоставления права на коммерческое обозначение и других исключительных прав**. Следовательно, можно сделать два вывода:

1. В договоре коммерческой концессии изначально **право пользователя на производство товаров** под знаком правообладателя **предусмотрено не было**. Впоследствии от договора коммерческой концессии отпочковался договор франчайзинга, в котором договорные отношения охватывали **как сферу торговли, так и сферу производства товара**. Он позволил субъекту предпринимательской деятельности не только продавать товар, производимый правообладателем, используя его средства индивидуализации, но и выходить на рынок с товаром собственного производства, используя при этом чужие средства индивидуализации. Это и есть договор, закрепленный в ГК РФ.

2. Предмет договора коммерческой концессии в начальной стадии исторического развития **не предусматривал обязательного предоставления** пользователю **исключительных прав**. Договор коммерческой концессии (commercial concession) существует в практике зарубежных государств и сейчас. Фактически данный договор представляет собой **уступку исключительного правомочия собственника** – распоряжения товаром путем его продажи. И только со времени, когда предоставление пользователю права на средства индивидуализации правообладателя как предпринимателя было не только включено в круг обязанностей последнего, а также стало обязательным признаком самого договора, договор франчайзинга стал самостоятельным видом договора, отделившись от договора коммерческой концессии: такая обязанность правообладателя предусмотрена и ст. 1027 ГК РФ.

На основании всего выше сказанного, по моему мнению, глава 54 ГК РФ, посвященная так называемому «договору коммерческой концессии», включает в себя регулирование отношений и по договору франчайзинга, и по договору коммерческой концессии. Однако правоотношения по договору коммерческой концессии фактически являются частью договора франчайзинга. Кроме того, определение договора франчайзинга является более точным, так как включает в себя дополнительную обязанность, которая не предусмотрена договором коммерческой концессии, но закреплена в ГК РФ – обязанность правообладателя

предоставить пользователю принадлежащие правообладателю исключительные права на товары, работы, услуги и иные объекты гражданского права. Таким образом, **название главы 54 ГК РФ не соответствует ее содержанию**: данная глава должна именоваться «Договор франчайзинга» (или «Франчайзинг»).

#### **Литература**

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. (2002) Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут.
2. Панюкова В.И. (2007) Плюсы и минусы франчайзинга для российских предпринимателей // Наука и практика. № 10.
3. Сосна С.А., Васильева Е.Н. (2005) Франчайзинг. Коммерческая концессия. М.: ИКЦ «Академкнига».
4. Черепанова Е.А. (2005) Франчайзинг в России: правовой аспект. М.: ИД «Урал Юр Издат».

#### **Институт владения в гражданском законодательстве РФ: история и перспективы**

**Касилова Д.Ю.**

*аспирант*

*Одесская национальная юридическая академия, факультет гражданской и хозяйственной юстиции, Одесса, Украина  
E-mail: diyuka@mail.ru*

Предметом данного исследования является владение как самостоятельный институт гражданского права. В этом смысле его не следует путать с владением как одним из правомочий собственника. В качестве правомочия владение заключается в возможности фактического обладания вещью и оказания на нее влияния в любой момент лицом, которому принадлежит право собственности на нее. В качестве самостоятельного института владение представляет собой фактическое обладание вещью не зависимо от наличия у лица на это правового основания.

Этот правовой институт, к сожалению, не известен гражданско-правовой системе РФ. Между тем его значение очень велико. Ведь становление современного Российского государства на новых экономических, социальных, политических основах впервые за длительное время вывело вопрос принадлежности имущества в центр общественного внимания. Такие институты частного права как собственность, другие вещные права сегодня играют ключевую роль в построении государства с развитой рыночной экономикой. Однако, кроме прав на вещи в жизни гражданского общества большое значение имеет и сугубо фактическое распределение вещей. Правовые статусы собственника, сервитутария, хранителя и др. не охватывают всех случаев фактического обладания лица имуществом. Иногда возникают жизненные ситуации, при которых вещь оказывается в фактическом обладании лица, которое не имеет законных и достаточных оснований для осуществления такого обладания. Институт владения как раз и призван регулировать подобные ситуации и тем самым защищать права и законные интересы граждан, препятствовать выпаданию имущества из гражданского оборота, способствовать его стабилизации. В целом, институт владения посредством укоренения принципа неприкосновенности имущественной сферы лица способствует привитию уважения к личности как таковой, ведет к защите гражданского мира.

Владение известно еще римскому праву, причем сформировалось оно задолго до того как появились институты права собственности и прав на чужие вещи. При этом появление

последних не вытеснило институт владения. В завершенном виде систему вещного права в Древнем Риме составляли институты владения, права собственности, прав на чужие вещи (сервитут, эмфитевзис, сеперфиций). Это были отдельные, самостоятельные категории, которые не смешивались римскими юристами.

Разница между владением и правом собственности состоит в том, что право собственности представляет собой вид права лица на вещь, а владение - фактическое обладание вещью. Это обладание может иметь правовое основание, а может и не иметь, главное здесь - фактическое состояние вещей. Говоря о владении и правах на чужие вещи, отмечаем, что они не совпадают по содержанию, так как могут не совпадать их объекты. В частности, отказ от принципа презумпции государственной собственности, введение в ГК такой правовой категории как бесхозная вещь и др. способны создать такие правовые ситуации, когда, например, объектом владения может стать имущество, на которое ни одно лицо не имеет какого-либо вещного или обязательственного права.

Характерной особенностью римского института владения была именно его фактическая природа. Однако этот факт защищался правом. В этой защите и состояла основная ценность института. Все владельцы — законные, а также добросовестные и недобросовестные незаконные — имели право на упрощенную защиту своего владения. Упрощенный характер владельческой защиты состоял в том, что лицо должно было доказать в процессе лишь факт осуществления им владения и факт его нарушения ответчиком. Любая ссылка на основание владения не допускалась. Такая защита называлась *поссессорной*. Она отличалась от *петиторной*, используемой собственниками и обладателями других вещных прав. В этом случае разрешению подлежал вопрос о праве на вещь. Лицо должно было доказать наличие у него соответствующих правовых оснований для осуществления такого права. Особый *поссессорный* способ защиты — отличительная черта владения. Его наличие позволяло сделать защиту гражданами своих интересов более простой и своевременной, а значит и более эффективной.

Из римского частного права институт владения был рецепирирован многими правовыми системами, прежде всего, континентальной. Схожая конструкция владения была закреплена и в Своде законов Российской империи. Владение закреплялось в качестве отдельного института, всем владельцам предоставлялась *поссессорная* защита. Однако, после событий 1917 года вся существовавшая до тех пор система имущественных отношений была уничтожена. Та же участь постигла институт владения. Впрочем, даже советское законодательство не могло полностью игнорировать наличие случаев фактического обладания гражданами имуществом. Поэтому законодательство РСФСР содержало категории законного и незаконного владения, отдельные нормы о *петиторной* защите титульных владельцев.

После распада СССР частноправовые институты, в том числе и владение, стали возрождаться в гражданско-правовых системах постсоветских государств. Шагом вперед стало введение в ГК РФ *приобретательной давности* и предоставление *поссессорной* защиты давностному владельцу (п. 2 ст. 234 ГК). Тем не менее, говорить о появлении в гражданском законодательстве РФ самостоятельного целостного института владения все же пока не приходится. Так, ГК РФ предоставляет *поссессорную* защиту давностному владельцу против третьих лиц, не являющихся собственниками имущества и не имеющих прав на него в силу иного основания. Однако, на практике возможна ситуация, когда собственник вещи, утратив свое владение, предъявляет *виндикационный иск* к владеющему *несобственнику*. В связи с добросовестностью приобретателя дело собственником проиграно (ст. 302 ГК). Но

собственник крадет вещь у добросовестного владельца. Исходя из смысла ст. 234 ГК можно сделать вывод, что возврата вещи владельцу требовать не может. Следовательно, необходимо предоставить давностному владельцу защиту и против таких категорий лиц. Для законных владельцев возможность использования поссessorной защиты не предусмотрена вообще. Они, исходя из смысла ст. 305 ГК, могут воспользоваться средствами, предусмотренными для защиты права собственности, но никак не специальными средствами.

Отсутствие в гражданском законодательстве РФ единого института, регулирующего отношения владения, приводит к тому, что каждая отдельная категория владельцев вынуждена обращаться для защиты своих прав и интересов к различным средствам защиты (поссessorным или петиторным, договорным или недоговорным). При этом, существующее многообразие способов защиты вовсе не гарантирует владельцу наличие подходящего. Одного же — универсального — способа защиты, который мог бы применяться любым владельцем, нет. По этому вопросу мнение нашего законодателя кардинально отличается от закрепленного в законодательстве европейских государств.

Обоснованным можно считать введение в законодательство РФ института владения, который бы закрепил и урегулировал правовой статус различных категорий владельцев и предоставил бы всем им единый специальный способ защиты поссessorного характера с учетом особенностей российской правовой традиции защиты владения.

#### **Литература**

1. Новицкий И.Б. (2007) Основы римского гражданского права. М.: Зерцало.
2. Подопригора А.А. (1990) Основы римского гражданского права. К.: Вища школа.
3. Покровский И.А. (1999) История римского права. СПб.: Журнал «Нева».
4. Скловский К.И. (2004) Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. М.: Статут.
5. Харитонов С.О. (1996) Рецепция римского частного права. Одеса: АО БАХВА.

### **История развития государственной корпорации как организационно-правовой формы юридического лица**

***Киселева М.В.***

*Студентка*

*Башкирский государственный университет, Институт права, Уфа, Россия*

*E-mail: keess88@mail.ru*

В ГК РФ не предусмотрено такой организационно-правовой формы юридического лица как государственная корпорация. О государственной корпорации говорится в ст. 7.1 ФЗ «О некоммерческих организациях», согласно которой государственной корпорацией признается не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного вноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций.

На сегодняшний день в юридической науке не сложилось единого мнения по поводу того, что следует понимать под термином «корпорация». А.Г. Роберт по этому поводу отметил, что не существует единого определения данного понятия, так как любое из определений термина «корпорация» отражает индивидуальное отношение автора к указанному термину. Общепризнанной является точка зрения, согласно которой понятие «корпорация» возникло от латинского «*corpus habere*», что означает «права юридической личности». Римские

правоведы заложили основы понимания корпорации как юридического лица. Следует отметить, что подход к определению смысловой нагрузки термина «корпорация» в романо-германской и англо-саксонской системах права существенно различаются. Термин «корпорация» в англо-американском праве несет ту же смысловую нагрузку, что и термин «юридическое лицо». В романо-германской системе права существует классификация юридических лиц на корпорации (союзы, ассоциации) и учреждения. Указанное деление появилось в европейских национальных правовых порядках во второй половине XIX века и было обусловлено появлением альтернативной корпорации модели юридического лица - учреждения, которое юридически оформило потребность в обособлении имущества, переданного учредителем или учредителями в адрес организации, причем это имущество имело персонифицированный, целевой характер. Юридические лица делятся на корпорации и учреждения в зависимости от членства.

В дореволюционный период в российской науке существовали разнообразные взгляды на определение понятия «корпорация». Некоторые из них сложились под влиянием романо-германской системы права. Интересна точка зрения ученых, которые полагали, что имущество корпорации принадлежит ей самой, а не является общим имуществом членов. В случае ликвидации имущество государственной корпорации не подлежало разделу между ее участниками, а поступало в государственную казну. Статусом корпораций в то время обладали городские, сельские, церковные общины. Следует отметить, что эти положения очень схожи с позицией законодателя, отраженной в ФЗ «О некоммерческих организациях». В советский период понятие «корпорация» практически не употреблялось. Объяснялось это господствующей в тот период идеологией, которая отвергала все буржуазное. Согласно Указа Президента РФ от 2 февраля 2008 года № 184 «О создании государственной инвестиционной корпорации» была образована корпорация, которая, по сути, являлась государственным учреждением.

Мы видим, что как в дореволюционной, так и постреволюционной России значение термина корпорация расходилось с тем, которое приведено в ФЗ «О некоммерческих организациях». В дореволюционный период корпорация рассматривалась не как некоммерческая организация, а как объединение лиц и капиталов. Судя по всему, законодатель использовал термин «корпорация» не в традиционном смысле, а воспринял толкование данного понятия английскими правоведом, которые вкладывают в него ту же смысловую нагрузку, что и в термин «юридическое лицо». В этом отношении представляет интерес точка зрения О.В.Романовской, которая отмечает, что словосочетание «публичная корпорация» употребляется в значении «особый вид юридических лиц, на которых не распространяется... частное право» (т. е. они не подпадают под действие ГК РФ). Задача функционирования таких корпораций достаточно специфична и сводится к реализации каких-то ограниченных интересов, общих для государства или общества в целом, что предопределяет необходимость создания подобной организации.

Анализируя действующее законодательство, точка зрения О.В. Романовской представляется целесообразной, так как на государственные корпорации не распространяются многие положения действующего законодательства, в связи с чем сегодня некоторые ученые ставят под сомнение возможность рассмотрения государственной корпорации как организационно-правовой формы юридического лица. Главными их аргументами является то, что у государственных корпораций нет учредительных документов. Согласно ч. 2 ст. 51 ГК РФ, юридическое лицо считается созданным со дня внесения



соответствующей записи в единый государственный реестр юридических лиц. В соответствии с указанной статьей, каждая государственная корпорация, как юридическое лицо, подлежит государственной регистрации. В данном случае встает вопрос, как поступать регистрирующим органам. Ведь в их компетенцию входит проверка соответствия учредительных документов юридического лица закону. Федеральные законы, по сути, выполняют функции учредительных документов государственных корпораций. В соответствии с ч. 1 ст. 52 ГК РФ юридическое лицо действует на основании устава, либо учредительного договора и устава, либо только учредительного договора. Исходя из положений приведенной нами статьи, следует, что отнесение ФЗ о создании государственных корпораций к учредительным документам прямо противоречит ГК РФ. В соответствии с ч. 1 ст. 49 ГК РФ юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. У государственных корпораций учредительные документы отсутствуют. Следовательно, государственная корпорация не может иметь гражданские права и нести обязанности.

На сегодняшний день на территории Российской Федерации действуют восемь государственных корпораций. На наш взгляд, возникла необходимость внесения изменений в ст. 49 ГК РФ. Часть первую указанной статьи возможно изложить в следующей редакции: юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, а также в федеральном законе о его создании и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Альтернативой может служить внесение изменений в ст. 52 ГК РФ. В ней, наряду с уставом и учредительным договором, можно закрепить федеральный закон о создании государственной корпорации в качестве учредительного документа.

#### **Литература**

1. О некоммерческих организациях: Федеральный закон от 12 января 1996г.№7-ФЗ // Российская газета.-1996.-24 янв. (№14).
2. Лялин Д.Ю. (2005) Право собственности государственных корпораций. М.: ИГ Юрист.
3. Robert A.G. (1995) Monks and Nell Winow, Corporate Governance // Blackwell Publishers Inc. Maiden. Massachusetts.
4. Романовская О.В. (2006) О понятии публичной корпорации // Правоведение, № 5.
5. Курбатов А. (2008) Государственная корпорация как организационно-правовая форма юридического лица // Хозяйство и право, № 4.

#### **Восстановление прекращенного обязательства судебным решением по праву**

##### **Республики Беларусь**

***Климович Марина Юрьевна***

*преподаватель*

*ЧУО «БИП - Институт правоведения»,*

*кафедра гражданского и международного права, Гродно, Беларусь*

*E-mail: maryna.klimovich@gmail.com*

Новеллой действующего законодательства является возможность для сторон восстановить прекращенное обязательство судебным решением.

Среди оснований возникновения гражданских прав и обязанностей особое внимание привлекают акты государственных органов и органов местного самоуправления, а также судебные решения, которые предусмотрены законом в качестве данных оснований. Правоустанавливающее значение названных юридических фактов представляет собой одну из центральных проблем современного гражданско-правового учения, с другой же стороны, акт государственного органа в ст. 387 ГК РФ особо выделен в качестве самостоятельного основания полного либо частичного прекращения обязательства. В рассматриваемом отношении принципиальным является то, что согласно п. 2 ст. 387 ГК РФ, в случае признания в установленном порядке недействительным акта государственного органа, на основании которого обязательство прекратилось, обязательство восстанавливается, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа обязательства и исполнение не утратило интерес для кредитора. Однако очевидным является тот факт, что без теоретического осмысления дальнейшей юридической судьбы спорного права, восстановленного впоследствии судебным постановлением, не может быть ясности в регулируемых гражданским правом отношениях.

Законодатель в качестве принципиального положения выделяет восстановление и судебную защиту именно нарушенного или оспоренного права. Однако в ст. 11 ГК РФ, среди способов защиты гражданских прав, называется не восстановление права, а восстановление положения, существовавшего до нарушения права, а в ст. 417 ГК РФ последствием признания недействительным акта государственного органа является не восстановление нарушенного или оспоренного права, и не восстановление положения, существовавшего до нарушения права, а восстановление обязательства.

Законность акта государственного органа может быть оспорена в судебном порядке ст. 12 ГК РФ. В соответствии с данной статьей, ненормативный акт государственного органа или органа местного управления и самоуправления, а также акт законодательства, не соответствующий иному законодательному акту и нарушающий права и интересы гражданина и (или) юридического лица, признается судом недействительным по требованию лица, чьи права нарушены, а в случаях предусмотренных законодательством, - по требованию иных лиц. В случае признания судом акта недействительным нарушенное право подлежит восстановлению либо защите иными способами, предусмотренными ст. 11 ГК РФ.

Данная формулировка ст. 12 ГК РФ позволяет предположить существование трех юридических ситуаций:

1) Комментарий к ГК РФ определяет, что данная статья регламентирует возможность признания недействительным, прежде всего, ненормативных актов государственного органа или органа местного самоуправления, носящим индивидуальный характер, то есть актов, которые устанавливают, изменяют или прекращают гражданские права и обязанности лиц и носят, как правило, однократное применение [1, С. 66]. Акты индивидуального применения могут быть признаны недействительными при наличии двух условий: данные акты должны не соответствовать действующему законодательству, а также нарушать права и законные интересы граждан и юридических лиц. Суд может признать недействительными данные ненормативные акты государственных органов и юридических лиц, по иску лица, чьи права были нарушены вынесением, не соответствующего закону постановления. На основании вынесенного судом конститутивного решения суда об отмене незаконного акта индивидуального правоприменения государственного органа или должностного лица происходит восстановление в правах лиц, чьи права и законные интересы были нарушены.

2) Законодательство допускает также признание недействительными законодательных актов нормативного характера, несоответствующих действующему закону и Конституции РБ.

Признание недействительными актов нормативного характера регламентируется специальными нормами законодательства, в частности ст. 84, 98, 107, 122 Конституции РБ, а также ст. 116 Закона «О Конституционном Суде РБ» [2]. Если при рассмотрении гражданского дела суд приходит к выводу о несоответствии с действующим законодательством нормативного акта государственного органа, суд выносит частное определение о признании данного нормативного акта неконституционным. При признании нормативного акта Конституционным судом недействительным, с иском о восстановлении нарушенного права может обратиться не только субъект, по делу которого суд выносил частное определение, но и любой субъект, чьи права и интересы были нарушены принятием несоответствующего закону нормативного акта.

3) Аналогичная ситуация, по нашему мнению, возникает при отмене судебного постановления по мотивам его незаконности и необоснованности. К сожалению, подобного подхода к отмене судебного решения, установившего гражданские права и обязанности, в материальном гражданском праве не разработано. Цивилистическая наука не проявляет в данном смысле должного интереса к существующей проблеме, ссылаясь на процессуальное законодательство, в частности на поворот исполнения решения (ст. 467 ГПК РБ, ст. 334-336 ХПК РБ). Так, в гражданском процессе под поворотом исполнения судебного решения следует понимать восстановление через суд прав ответчика, нарушенных исполнением впоследствии отмененного судебного решения [3, С. 385]. В данной ситуации правом на восстановление прав, обладает лицо, чьи права и интересы были нарушены, вынесенным незаконным и необоснованным постановлением суда.

Следует отметить, что восстановление в правах может осуществляться исключительно в судебном порядке, путем вынесения конститутивного решения суда восстанавливающего в правах лицо, чьи права и законные интересы были нарушены принятием ненормативного акта государственного органа либо должностного лица, либо вынесением незаконного и необоснованного судебного постановления.

### **Литература**

1. Комментарий к ГК РБ в трех томах (постатейный) (2003). Руководитель авторского коллектива и ответственный редактор доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист БССР В.Ф. Чигир; Коллектив авторов. В 3 т.- Мн., Т 1.
2. Закон Республики Беларусь от 30 марта 1994 г. № 2914-ХП «О Конституционном Суде Республики Беларусь» Изм и доп.: Закон Республики Беларусь от 3 ноября 2005г. № 53-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2005, № 175, 2/1144.
3. Гражданский процесс(2002). Особенная часть: Учебник / Под общ. ред. Т.А. Беловой, И.Н. Колядко, Н.Г. Юркевича – Мн.: Амалфея.

**Сделать бизнес на чужой идее**

***Князь Юлия Юрьевна***

*Студентка*

*Белорусский государственный экономический университет  
факультет права, Минск, Республика Беларусь*

Договор франчайзинга является выгодной схемой ведения бизнеса как для правообладателя, так и для пользователя. Франчайзинг предоставляет широкие возможности отечественным компаниям перенять деловой и управленческий опыт и технологии ведущих иностранных компаний, приемы и методы ведения предпринимательской деятельности, разработанные в мировой экономике.

Международно-правовое регулирование отношений по договору франчайзинга осуществляется в соответствии с рекомендациями Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) – публикации ВОИС №480 (R), типовым контрактом международного франчайзинга МТП, рекомендациями Международной франшизной ассоциации и т. д. Важную роль в развитии франчайзинга играют национальные и международные ассоциации франчайзинга, например, Ассоциация франчайзеров США, Британская ассоциация франчайзинга, Международная ассоциация франчайзинга и другие.

Гражданский Кодекс Республики Беларусь предусматривает договор комплексной предпринимательской лицензии (франчайзинг), согласно которому одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на определенный в договоре франчайзинга срок либо без указания срока комплекс исключительных прав (лицензионный комплекс), включающий право использования фирменного наименования правообладателя и нераскрытой информации, в том числе секретов производства (ноу-хау), а также других объектов интеллектуальной собственности (товарного знака, знака обслуживания и т.п.), предусмотренных договором франчайзинга, для использования в предпринимательской деятельности пользователя.

Существенным недостатком действующего законодательства в сфере франчайзинговых отношений является отсутствие специального закона о франчайзинге и учреждения (ассоциации), которое способствовало бы развитию франчайзинга в Республике Беларусь.

Франчайзинг предоставляет следующие возможности:

- 1 франчайзи является собственником произведенного товара или услуг.
- 2 франчайзер предоставляет франчайзи право на использование известной торговой марки, фирменного наименования. Таким образом, первоначально получает рекламу и занимает определенное место на рынке.
- 3 франчайзер передает франчайзи комплект методических материалов в виде инструкций по материалам, сырью, оборудованию, поставщикам, системе сбыта, технологии ведения дела и проводит курс обучения для того, чтобы франчайзи мог в кратчайший срок начать новый бизнес.
- 4 франчайзер оказывает помощь в снабжении производства франчайзи, предоставляя возможность приобретать по льготным ценам материал, сырье, оборудование, как у самой компании, так и у ее поставщиков.

Однако франчайзинг имеет некоторые недостатки. Во-первых, франчайзи должен осуществлять определенные выплаты (роялти) в виде фиксированного платежа или отчисления от прибыли. Во-вторых, франчайзи обязан придерживаться методов ведения бизнеса франчайзера.

Можно выделить четыре основные причины, по которым франчайзинг не получил распространения в Республике Беларусь: 1) традиционное уклонение от уплаты взносов франчайзи; 2) несоблюдение технологии; 3) ухудшение качества продукции; 4) малое

количество известных марок отечественных производителей.

Известные западные франчайзинговые системы вынуждены искать новые формы хозяйствования для осуществления своей деятельности в Республике Беларусь. Например, McDonald's – это иностранное дочернее предприятие. Известные фирмы – производители спортивной одежды Adidas и Nike работают как иностранные предприятия. Фирмы Puma и Kelme осуществляют свою деятельность как совместные предприятия. Использовать испытанную во всем мире схему франчайзинга белорусские организации не могут из-за отсутствия специального законодательства. Это же относится и к другим торговым маркам - Coca-Cola, Pepsi, Benetton, Baslin-Robins, Computer Land и другие.

Тенденция развития мировой экономики указывает на дальнейшее увеличение использования франчайзинга, поскольку это эффективная и гибкая форма организации бизнеса, позволяющая снизить риск в малом предпринимательстве и способствующая быстрому продвижению современных технологий в сфере производства и услуг, делающая деловые связи между участниками этих отношений стабильными и взаимно заинтересовывающими.

Применительно к нашей стране, сегодня трудно говорить о каких-либо общих направлениях в развитии франчайзинга. Однако можно с уверенностью утверждать, что, стимулируя франчайзинг и его элементы как систему управления бизнесом, государство способно создать предпосылки для перехода на новые, прогрессивные формы управления. Опыт других стран демонстрирует, что предприниматели, прошедшие школу франчайзинга, морально гораздо лучше подготовлены к позитивному восприятию и других сетевых форм управления, которые уверенно прокладывают себе дорогу в мировом бизнесе и рано или поздно будут востребованы в Республике Беларусь.

#### **Литература:**

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь, 7 декабря 1998 г.: в ред. Закона Республики Беларусь от 05.01.2006 г. // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2006.
2. Довгань В. Франчайзинг: путь к расширению бизнеса. Тольятти. 1994.
3. Мюррей Я. Франчайзинг. Пер. с англ. Любимова К. СПб., 2004.
4. Храпуцкий А. Франчайзинг: мировой и белорусский опыт // Финансовый директор. - №4. – 2006.
5. Луцевич А. Франчайзинг как форма экономического использования интеллектуальной собственности // Экономика предприятия. Стратегия и тактика управления. - №1-7. - 2004.

#### **Ночные клубы как нарушители законодательства о публичном договоре**

**Кобец Григорий Сергеевич**

*Студент*

*Московский городской университет управления Правительства Москвы,*

*юридический факультет, Москва, Россия*

*E-mail: [Zeegermans@rambler.ru](mailto:Zeegermans@rambler.ru)*

На сегодняшний день Россия по количеству ночных клубов стоит в один ряд со многими европейскими странами. Учитывая масштабность данного вопроса, рассмотрим ряд проблем, напрямую связанных с ночными клубами с точки зрения гражданского права.

Первая проблема, с которой мы сталкиваемся, это определение статуса ночного клуба. Анализируя общие показатели большинства клубов, можно выявить следующие, характерные для ночных клубов, направления:

- 1) Услуги в сфере общественного питания (регулируется Правилами оказания услуг общественного питания);
- 2) Услуги по музыкальному обслуживанию.

Таким образом, мы имеем две черты культурно-развлекательной организации, которые, хоть и не противоречат друг другу, но всё же, являются несколько различными по своему характеру.

Договор оказания культурно – развлекательных услуг является публичным, и регулируется ст. 426 ГК РФ.

Этой статье противоречит характерная для всех клубов система дресс – кода.

Дресс - код — правило, в соответствии с которым в клубы, на дискотеки и проч. допускаются лица, одетые только установленным образом. Это правило полностью соответствует действующему законодательству, если условия дресс - кода заявляются в оферте и, в соответствии с правилами публичного договора, применяются ко всем без исключения клиентам.

Однако в большинстве случаев делаются постоянные исключения, и более того, эти исключения указываются в правилах заведений. Это является явным нарушением п. 1. ст. 426 ГК РФ, в соответствии с которым организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами.

Приведем несколько примеров из устава столичного клуба:

“В клуб не допускаются лица:

- склонные к употреблению или распространению наркотических веществ (по мнению администрации);
- склонные к совершению противоправных действий в отношении гостей, персонала или имущества клуба (по мнению администрации);
- Ночной клуб «\*\*\*\*\*» - частное предприятие (далее – «Клуб»). В Клубе действует система фейс - контроля и дресс - кода, в соответствии с которой Администрация клуба имеет право отказать в посещении Клуба без объяснения причин.”

Данные положения нарушают п. 3 ст. 426 ГК РФ, и в отношении нарушителей применяются положения п.4 ст. 445 ГК РФ. В соответствии с пунктом 1 ст. 16 закона "О защите прав потребителей" условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными.

### **Заключение**

В данной работе приведены примеры ежедневного нарушения прав москвичей, а также россиян в целом. Владельцы развлекательных заведений постоянно нарушают права граждан, пользуясь их правовой необразованностью и презюмированием того, что всегда права администрация. Таким образом:

- 1) необходимо выявлять и наказывать нарушителей в соответствии с законодательством;

- 2) совершенствовать законодательство относительно определения статуса ночных клубов, а также четкого определения их прав и обязанностей как участников гражданского права;
- 3) проводить информирование населения (например, посредством помещения соответствующей информации перед входом в ночные клубы).

### **Литература**

1. Гражданский Кодекс Российской Федерации (Части I, II, III) – Официальный текст. – М.: “Издательство Элит”, 2008 г. 384с.
2. Закон РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Российская газета от 7 апреля 1992 г.

### **Юридические гарантии прав кредиторов и участников реорганизуемых хозяйственных обществ: исторический и сравнительно-правовой анализ**

***Козлов Андрей Валериевич***

*Студент*

*Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова,  
юридический факультет, Москва, Россия*

*E-mail: [and\\_val\\_kozloff@mail.ru](mailto:and_val_kozloff@mail.ru)*

Современное регулирование института реорганизации хозяйственных обществ установлено ГК РФ и федеральными законами посвященными акционерным обществам и обществам с ограниченной ответственностью. На страницах научной литературы последнее время довольно часто можно встретить предложения по реформированию этого института. Более того, в 2007 году в Государственной Думе РФ велась довольно плотная работа над проектом ФЗ «О реорганизации коммерческих организаций». Опыт отечественной истории свидетельствует о том, что подчас реформа может привести к ухудшению положения существовавшего до ее проведения либо к некритическому воспроизведению законодательства зарубежных стран. Применительно к реорганизации, это особо актуально при установлении механизмов защиты участников и кредиторов реорганизуемых хозяйственных обществ, то есть лиц для которых реорганизация может обернуться имущественными потерями. Необходимость создания юридических гарантий их прав явилось одной из причин появления законодательного регулирования в середине XIX века этих процессов. Таким образом важно проследить эволюцию и выявить существующие в мире способы и механизмы защиты участников и кредиторов, провести анализ их позитивных и негативных сторон, с тем чтобы отобрать лучшие для применения их в российском правовом пространстве.

Договорное регулирование слияния (этот термин первоначально объединял как слияние, так и присоединение) в ряде стран задолго до появления упоминания о нем в нормативных актах создало конструкцию ставшей родовой для всего института реорганизации. Базировалось оно на принципе универсального правопреемства.

К началу XX века сложилось три основных модели регулирования слияния: германская, итальянская, английская.

В XX веке отмирают такие способы защиты кредиторов как раздельное управление и право препятствовать слиянию. Практически повсеместно устанавливается принцип

универсального правопреемства. Появляется законодательное регулирование разделения, выделения и преобразования.

Последняя четверть XX века и начало XXI характеризуется гармонизацией европейского законодательства о реорганизации.

Анализ ныне действующих зарубежных законодательств позволяет сделать вывод о существовании ряда механизмов, которые обеспечивают действенные юридические гарантии прав участников и кредиторов реорганизуемых хозяйственных обществ.

Следует выделить следующие способы защиты участников: 1) проверка законности решения о реорганизации, 2) право оценки целесообразности реорганизации и право выкупа, 3) право привлечь к ответственности руководство общества, если реорганизация нанесла участникам ущерб.

Механизмы защиты кредиторов разнятся в зависимости от формы реорганизации. Для слияния и присоединения: по решению суда, если опасения кредиторов признаются обоснованными, производится немедленное исполнение обязательств или предоставление гарантий. При разделении и выделении – установление солидарной ответственности для существующих и образованных юридических лиц вне зависимости от суммы переданных активов. При преобразовании характер обязательства не должен меняться.

#### **Литература.**

1. Венедиктов А. В. Слияние акционерных компаний. Пг.: Изд. Петроградского политехнического ин-та, 1914.
2. Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции. М.: Волтерс Клувер, 2006.
3. Жданов Д. В. Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации. М.: «Статут», 2001.
4. Коровайко А. В. Реорганизация хозяйственных обществ: теория, законодательство, практика. М.: Норма – Инфра-М, 2001.
5. Кулагин М. И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. М.; «Статут», 2004.
6. Кулагин М. И. Объединения с общей экономической целью во французском праве.//Правоведение. 1973. № 4.
7. Мозолин В. П. Корпорации, монополии и право в США. М.: Издательство Московского университета, 1966.
8. Реорганизация и ликвидация юридических лиц по законодательству России и стран Западной Европы. М.: Юристъ, 2000.

### **ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ОБ ОБЯЗАННОСТЯХ ПОЛЬЗОВАТЕЛЯ ПО ДОГОВОРУ КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ**

***Корлякова Н. В.***

*студент*

*Пермский государственный университет, Пермь, Россия*



От надлежащего исполнения пользователем обязанностей по договору коммерческой концессии зависит успешность функционирования предпринимателя на рынке, эффективность самого договора.

Одна из основных обязанностей пользователя - использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания или иное средство индивидуализации правообладателя указанным в договоре образом (ст. 1032 ГК РФ). В юридической литературе данная обязанность пользователя встретила неоднозначное понимание. Согласно одной точке зрения, на пользователе лежит и право, и обязанность, у которых различное содержание. Право использовать исключительные права касается главным образом тех действий, которые может совершать пользователь. Обязанность же его состоит в том, чтобы не выходить за пределы пользования, установленные договором. Согласно второй точке зрения, пользователь *обязан* реализовать в *полном объеме* полученные права. Представляется, что наиболее верным является первое мнение. Для реальной исполнимости обязанности в нормах права должна присутствовать и ответственность за неисполнение указанной обязанности. Так как в законе нет прямого указания на ответственность за неиспользование объектов, предоставленных по договору коммерческой концессии, то как таковой обязанности в законе нет, и решающей здесь будет воля самих сторон.

Зарубежное законодательство обязывает франчайзи также отслеживать факты незаконного или неправильного использования третьими лицами средств индивидуализации франчайзера и немедленно доводить такие факты до сведения франчайзера и других участников франшизной сети. Это положение было бы целесообразно включить и в российское законодательство.

Требование использовать средства индивидуализации правообладателя указанным в договоре способом следовало бы распространить не только на средства индивидуализации, но также и на иные составляющие объекта договора - охраняемые результаты интеллектуальной деятельности.

Возникает ряд вопросов в связи с обязанностью пользователя оказывать дополнительные услуги третьим лицам. Непонятно как быть, если в период действия договора правообладатель начнет оказывать своим клиентам новые дополнительные услуги, не предусмотренные сторонами в договоре коммерческой концессии. Обязан ли при этом пользователь их оказывать автоматически, поскольку норма указывает на равный объем дополнительных услуг, на которые могут рассчитывать клиенты как правообладателя, так и пользователя, или для этого необходимо отдельное соглашение между правообладателем и пользователем. Соответственно, возникает ли у пользователя автоматически право получать у правообладателя информацию об этих новых дополнительных услугах и требовать необходимого содействия с его стороны в приобретении навыков по их оказанию. Представляется, что стороны должны включить в договор условия, содержащие механизм реализации этой обязанности пользователя. Тем не менее, необходимо, как представляется, включение в ГК императивной нормы, обязывающей обе стороны согласовывать отношения по обеспечению прав третьих лиц получать у пользователя набор дополнительных услуг, аналогичным тем, которые предоставляет или предлагает своим покупателям или заказчикам правообладатель, с тем, чтобы не ущемлять интересы третьих лиц.

На пользователя возлагается обязанность не разглашать секреты производства

правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию. Необходимо учитывать, что при этом имеется в виду не только охраняемая коммерческая информация (ноу-хау), право на использование которой предоставляется пользователю по договору коммерческой концессии, но и иная коммерческая информация, в отношении которой договором предусмотрено сохранение ее конфиденциальности. Желательно определить в договоре сведения, составляющие коммерческую тайну. В противном случае пользователю будет сложно выполнять требования ее сохранности, а правообладателю отслеживать действительность ее соблюдения.

Кроме того, в законе о введении в действие четвертой части ГК РФ предусмотрена возможность применения к договорам коммерческой концессии специальных норм части четвертой ГК РФ о лицензионном договоре, если это не противоречит положениям гл. 54 ГК РФ и существу договора коммерческой концессии. В связи с необходимостью более подробного регулирования отношений сторон договора коммерческой концессии можно обратиться к ст. 1237 ГК РФ. В п. 1 этой статьи предусмотрена обязанность лицензиата представлять лицензиару отчеты об использовании результата интеллектуальной деятельности, если иное не предусмотрено в договоре. Данная норма может расширить возможности правообладателя при осуществлении контроля за деятельностью пользователя. Предусмотренная в п. 3 ст. 1237 ГК РФ ответственность лицензиата за нарушение исключительного права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в случае использования лицензиатом объектов исключительных прав способом, не предусмотренным договором, или по прекращении действия договора может явиться дополнительным способом защиты исключительных прав правообладателя по договору коммерческой концессии.

Таким образом, для повышения эффективности применения норм об обязанностях пользователя, следует более детально урегулировать на законодательном уровне имеющиеся обязанности, а также расширить перечень обязанностей с учетом международного опыта применения договора франчайзинга.

### **Литература**

1. Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого.
2. Гражданское право России. Часть вторая. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садилов.
3. См. Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. Москва, 2005.
4. Михайлова Ю.П. Договор коммерческой концессии и часть четвертая Гражданского кодекса Российской Федерации / Государство и право, 2007, N 9

### **Рентные платежи как элемент предмета договора аренды**

*Корнюхина О. Г.*

*соискатель кафедры гражданского права  
Южный Федеральный университет,  
юридический факультет, Ростов-на-Дону, Россия  
E-mail: germanovna2008@yandex.ru*

В соответствии с п.1 ст. 583 ГК РФ по договору аренды одна сторона (получатель аренды)

передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставления средств на его содержание в иной форме.

Предмет договора является существенным условием любого договора, в том числе и договора ренты. Важно обратить внимание на то обстоятельство, что договор ренты имеет сложный предмет.

По мнению М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, «в этой роли выступает как рента - в денежной и натуральной форме, - так и имущество, которое должно быть передано под выплату ренты». Аналогичная точка зрения была высказана и Е.А. Яргиной: «для плательщика ренты элементом предмета договора является, бесспорно, имущество (рентный капитал) и это положение традиционно для договоров о передаче имущества. Для получателя ренты аналогичным элементом предмета договора выступают рентные платежи: их форма, объем, периодичность, выплаты и т.п., что тоже вполне обоснованно. Исполнением обязанности по выплате рентных платежей и достигается тот правовой эффект, на достижение которого была направлена воля сторон в момент заключения договора».

Как полагает О.Н. Садиков, предмет договора ренты - действия сторон по передаче имущества получателя ренты с целью получения рентных платежей, выплачиваемых ему плательщиком ренты. Объектом имущества, которое участвует в отношениях ренты, могут быть как движимые, так и недвижимые вещи (ст. 130 ГК), в отличие от ГК 1964, ограничивавшего объект только одним видом недвижимого имущества - жилым домом.

Как представляется, имущество, передаваемое под выплату ренты, должно представлять особую ценность для плательщика ренты, коль скоро он соглашается на приобретение имущества на рискованных условиях. О.С. Иоффе формулирует понятие алеаторного (рискового) договора следующим образом: «алеаторными называются договоры, которые, будучи возмездными, конструируются так, что объем встречного удовлетворения, причитающегося одной из сторон, остается неизвестным, пока не наступит обстоятельство, призванное его окончательно определить... Если к алеаторным договорам подходить с чисто коммерческой точки зрения, то на первый план в них выступает определенный элемент риска, принимаемого на себя каждой из сторон, так как вполне вероятно, что либо один, либо другой контрагент фактически получит встречное удовлетворение меньшего объема, чем им самим предоставленное...».

Для получателя ренты, в свою очередь, важным элементом предмета договора выступают форма и объем, а также периодичность рентных платежей. Следует обратить особое внимание на законодательное регулирование указанного условия. Как отмечают М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, «в силу п. 1 ст. 583 ГК для денежной ренты необходима ее "определенность". В то же время ст. 590 ГК, имея в виду постоянную ренту, устанавливает, что рента (в данном случае она должна быть непременно денежной) выплачивается в размере, установленном договором. Следовательно, цена или соответствующие действия в виде выплаты денежной ренты являются существенным условием такого договора. Что же касается ренты натуральной и имущества, передаваемого под выплату ренты, то их цена к числу существенных условий не относится. При отсутствии цены в возмездном договоре (в том и в другом случае) она исчисляется в порядке, установленном п. 3 ст. 424 ГК».

Анализ соответствующих правовых норм позволяет сделать вывод, что применительно к договору ренты законодатель не устанавливает никаких дополнительных требований к степени определенности предмета в договоре. Однако, как представляется, такое невнимание

некоторым элементам предмета данного договора может обернуться проблемами при практическом применении указанных норм.

В соответствии со ст. 432 ГК РФ существенными условиями договора признаются такие условия, которые названы существенными самим законом либо соглашением сторон. Как представляется, установление размера рентных платежей в денежной форме должно быть признано существенным условием для любого вида договора ренты, как постоянной, так и пожизненной, в том числе и для пожизненного содержания с иждивением. Размеры рентных платежей имеют существенное значение как в случае, когда рента выплачивается денежными средствами, так и в том случае, когда рента подлежит выплате в натуральном выражении по следующим причинам.

Согласно ст. 590 ГК РФ договором постоянной ренты может быть предусмотрена выплата ренты путем предоставления вещей, выполнения работ или оказания услуг, соответствующих по стоимости денежной сумме ренты. Как представляется, в том случае, когда в договоре будет отсутствовать сумма рентного платежа в денежном выражении, то использовать указанную норму о выплате ренты натуральным образом окажется невозможно.

Далее, ставится под угрозу практическое применение нормы о выкупе ренты, поскольку в соответствии со ст. 594 ГК РФ выкупная сумма постоянной ренты, подлежащая выплате, представляет собой годовую сумму рентных платежей. В том случае, если имущество было передано безвозмездно, то в указанную сумму включается стоимость имущества, переданного получателем ренты, под ее выплату.

Таким образом, по нашему мнению, необходимо внести изменения в п. 1 ст. 590 ГК РФ, дополнив ее указанием на то, что размер рентных платежей является существенным условием данного договора, изложив соответствующую норму следующим образом: «Постоянная рента выплачивается в деньгах в размере, устанавливаемом договором. При отсутствии согласования в договоре размера рентного платежа договор ренты считается незаключенным».

#### Литература:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. (2005) Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М. Статут.
2. Яргина Е.А. (2003) Сравнительно-правовой анализ договора ренты и договора аренды// Нотариус. № 2.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный) (2003)/ Под ред. О.Н. Садикова. М. ИНФРА-М.
4. Иоффе О.С. (1975) Обязательственное право. М.: Юридическая литература.
5. Токарева К.Г. (2007) Договор ренты: проблемы теории и практики. Казань.

### **К вопросу о гражданской правосубъектности автономного учреждения**

*Королева Т.В.*

*Старший преподаватель, кандидат юридических наук*

*Южный федеральный университет, Институт экономики и внешнеэкономических связей, Ростов-на-Дону, Россия*

*E-mail: redrose1982@mail.ru*

Автономные учреждения представляют собой новую, ранее не известную российскому гражданскому праву разновидность юридических лиц. Понятие автономного учреждения дается в п. 1 ст. 2 Федерального Закона "Об автономных учреждениях" (далее – Закон об автономных учреждениях) - это некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах.

Существует два способа создания автономного учреждения – создание нового учреждения или изменение типа уже существующего (п. 1 ст. 5 Закона об автономных учреждениях). Возможны два варианта изменения типа учреждения: при отсутствии инициативы со стороны учреждения соответствующий федеральный орган исполнительной власти принимает решение о целесообразности создания федерального АУ путем изменения типа учреждения и направляет такому федеральному государственному учреждению соответствующее предложение, и по инициативе учреждения - в двухмесячный срок после принятия решения федерального государственного учреждения или получения решения учреждения о его согласии федеральный орган исполнительной власти готовит предложение по утвержденной форме и проект решения Правительства РФ.

Изменение типа учреждения не является его реорганизацией, переоформление лицензии не требуется (пп. 4-7, 12 ст. 5 Закона об автономных учреждениях), а в Устав вносятся изменения. Но ч. 13 статьи 5 данного закона указывает на то, что требования ч.ч. 1 и 2 ст. 60 Гражданского кодекса РФ, предъявляемые как раз при реорганизации юридического лица, должны быть соблюдены. Таким образом, здесь наблюдается определенное законодательное противоречие.

Сопоставим особенности гражданской правосубъектности автономных и бюджетных учреждений. Бюджетные учреждения финансируются учредителем из бюджета по смете расходов, утвержденной собственником. В случае автономного учреждения учредитель финансирует выполнение задания с учетом расходов на содержание недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленного собственником за учреждением. Основным финансовым документом автономного учреждения является не смета, а план финансово-хозяйственной деятельности. Автономное учреждение финансируется из бюджета через субвенции и субсидии, а не по смете доходов и расходов (п. 4 ст. 4 Закона). Таким образом, здесь возникает угроза нестабильности финансирования учреждений нового типа.

Бюджетное учреждение не вправе отчуждать или иным образом распоряжаться закрепленным за ним имуществом и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете. Возможности автономного учреждения по распоряжению закрепленным за ним имуществом более широкие – оно самостоятельно распоряжается всем закрепленным за ним имуществом, кроме недвижимого и особо ценного движимого имущества (для распоряжения этим имуществом необходимо получить согласие собственника). Доходы бюджетного учреждения, полученные от самостоятельной экономической деятельности, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступает в

самостоятельное распоряжение учреждения. Однако данные доходы, согласно положениям бюджетного законодательства учитываются как доходы соответствующего бюджета и фактически могут расходоваться только в соответствии со сметой. Доходы автономного учреждения также поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и при этом такие доходы не учитываются в доходах соответствующего бюджета.

Бюджетное учреждение отвечает по своим обязательствам только находящимися в его распоряжении денежными средствами, а в случае их недостаточности субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник учреждения. Автономные учреждения будут отвечать по своим обязательствам не только денежными средствами, а всем закрепленным за ним имуществом, за исключением недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества. Собственник при этом не отвечает по обязательствам автономного учреждения. Таким образом, ответственность автономного учреждения по своим обязательствам значительно усилена по сравнению с бюджетными учреждениями, и, в то же время, сокращена сфера ответственности государства-учредителя. Интересы кредиторов автономного учреждения в такой ситуации не гарантируются.

В автономном учреждении вводится новый обязательный орган управления – наблюдательный совет (его статус и компетенция предусмотрена ст. 10, 11 Закона об автономных учреждениях). Для автономных учреждений предусмотрены понятия крупной сделки (ст. 14, 15 Закона) и сделки с заинтересованностью (ст. 16, 17 Закона), которые могут быть совершены лишь с предварительного одобрения наблюдательного совета. Указанные положения сближают правовой статус автономного учреждения со статусом коммерческой организации.

Можно сделать вывод о том, что, с одной стороны, преобразование существующих бюджетных учреждений в автономные может способствовать развитию финансово-хозяйственной самостоятельности учреждений, однако с другой стороны, это может повлечь и финансовую несостоятельность нового типа учреждения. Поэтому при преобразовании бюджетных учреждений в автономные, на наш взгляд, необходимо учитывать объем внебюджетных доходов соответствующего учреждения. Однако, в Федеральном законе от 10 февраля 2009 г. № 18-ФЗ "О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам деятельности федеральных университетов" содержится положение о том, что "федеральные университеты создаются в форме автономного учреждения". При этом данное предписание является императивным и не зависит от соответствия или несоответствия созданного федерального университета даже тем критериям, которые указаны в Федеральном законе "Об автономных учреждениях".

#### Литература

1. Барабанова С.В. Инновации в образовании: Федеральный закон «Об автономных учреждениях» и новая модель управления вузом // Право и образование. № 11. 2007.
2. Сотникова Л.В., Балашова В.Ю. Автономные учреждения: особенности управления, порядок принятия решения // "Аудиторские ведомости", N 11, ноябрь 2008 г.
3. Суханов Е.А. Особенности автономного учреждения как вида учреждений /В сб.: Проблемы применения и эффективности норм гражданского права в сфере образования / Материалы научно-практического семинара (Южно-Уральский государственный университет, 20–21 сентября 2007 г.) / Под ред. В. В. Кваниной. Челябинск: НТЦ-НИИОГР, 2008.
4. Тихомиров М.Ю., Тихомирова Л.В. Комментарий к Федеральному закону от 3 ноября 2006

г. № 174-ФЗ "Об автономных учреждениях" (постатейный) // "Законодательство и экономика", N 3, март 2007 г.

### **Правовая природа компьютерных игр**

***Котенко Е.С.***

*Студентка*

*Московская государственная юридическая академия,*

*Институт прокуратуры, Москва, Россия*

*E-mail: helenkotenko@yandex.ru*

В настоящее время активно обсуждается вопрос о правовой природе компьютерной игры. Актуальной проблема стала в связи с возросшим количеством судебных споров об обладателях прав на компьютерные игры. Правильное определение обладателя исключительного права на компьютерную игру, порядка приобретения прав на нее и правового режима элементов компьютерной игры зависят от правильного установления правовой природы компьютерной игры.

Правовой режим компьютерной игры не определен в законодательстве. Судебная практика идет по пути признания компьютерной игры разновидностью программы для ЭВМ. Данную позицию разделяют и некоторые ученые, например, доцент С.П.Гришаев, считающий, что компьютерные игры являются частью программ для ЭВМ. Но с таким утверждением следует не согласиться. Если подробно проанализировать такой объект как компьютерные игры, то можно сделать вывод об их отнесении к сложным объектам результатов интеллектуальной деятельности.

Согласно исследованиям известного русского цивилиста В.А.Дозорцева, правовой режим единого, но в тоже время «сложного, комплексного и многослойного результата» который включает в себя разнородные объекты и обладает существенными особенностями. Таким образом, как отмечает В.А.Дозорцев, каждый из участников процесса «творит свое произведение...и все вместе они образуют новый объект».

В настоящее время феномен «сложного комплексного объекта» получил законодательное закрепление в ст.1240 ГК РФ. Определения сложного объекта в статье 1240 ГК не содержится. В качестве признака такого объекта указано лишь, что он включает несколько охраняемых результатов интеллектуальной деятельности.

Исходя из определений сложных объектов (аудиовизуальной продукции и единой технологии), сложным объектом могут быть признаны только такие объекты, которые с одной стороны, представляют собой единое целое (единый объект), с другой стороны, имеют сложный состав (структуру), образуемый в совокупности разнородных результатов интеллектуальной деятельности.

Согласно заключению исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой гражданского кодекса российской федерации к мультимедийным продуктам относятся компьютерные игры, сайты в сети Интернет и т.п. и т.п.».

Таким образом, компьютерная игра признается сложным объектом результатов интеллектуальной деятельности, которую можно отнести к мультимедийной продукции. К такому выводу можно прийти, поскольку при создании компьютерных игр авторы используют: программы для ЭВМ (компьютерный движок и т.п.) литературные компоненты

(сюжет, сценарий, текст песен, текст диалогов), изобразительные компоненты (двухмерная анимация, трехмерные декорации, колористические и композиционные решения), театральная составляющая (сценография – освещение, мизансценирование) компонент актерской игры (дикция, интонационное разнообразие, мимика, пластика, жест), кинокомпонент (монтаж, ракурс, план).

В процессе создания компьютерной игры авторы используют программу для ЭВМ. Но компьютерная игра это, прежде всего, жанр виртуальной художественной культуры, возникший в ответ на потребности общества в новых формах коммуникации и развлечения. Для игры важен эстетический эффект, и использование выразительных и изобразительных средств в игре зависят не только от технических возможностей, но подчиняются также авторским решениям конструктивного характера. Например, зрительский диалог с игрой организовывается средствами программирования. Вывод о том, что программа для ЭВМ не является родовым понятием по отношению к компьютерной игре, подтверждается также сравнением их составных частей и целей использования.

Программа для ЭВМ создает предпосылки и возможности для просмотра тех или иных элементов, в то время как компьютерная игра использует эти элементы совместно с программой для ЭВМ. Что представляет собой программа для ЭВМ и компьютерная игра? Например, программа для просмотра видео – позволяет нам посмотреть фильм, программа для просмотра изображений – фотографии, при этом сама программа – не содержит в себе ни видео, ни фотографий. В то время как, компьютерная игра не только демонстрирует пользователю аудио, видео элементы, изображения, но и содержит их в себе в качестве основных составляющих.

В определении программы для ЭВМ законодатель указывает, что данные команды, составляющие программу для ЭВМ, служат целям получения определенного результата. В то время как в компьютерной игре (также как и в кинофильме и в театральном произведении) главным является сам процесс.

Таким образом, программа для ЭВМ будет служить одним из инструментов в ходе создания игры, и будет являться одной из основных ее частей во время ее функционирования.

Проанализировав судебную практику, действующее законодательство и научные исследования в области авторского и смежных прав следует сделать вывод, что компьютерная игра является сложным объектом, а именно одним из видов мультимедийных продуктов.

Поэтому для регулирования отношений возникающих в связи с использованием компьютерных игр, судам следует применять нормы, относящиеся к сложным объектам результатов интеллектуальной деятельности. Это необходимо, поскольку при определении компьютерной игры как одной из разновидностей программ для ЭВМ правовой защите подлежит только программный код, т.е. совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ. При этом литературные, изобразительные, колористические, кино компоненты, театральная составляющая и иные части игры не будут рассматриваться как составная часть компьютерной игры, что соответственно будет способствовать нарушению прав авторов данных частей игры.

#### **Литература**

1. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей // Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2005.
2. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. Учебник.



- Издание второе, переработанное и дополненное. // М.: «Проспект», 1999.
3. Моргунова Е.А. Авторское право. Учебное пособие. // М.: Норма, 2008.
  4. Хейзинга Й. Homo Ludens: В тени завтрашнего дня. // М.: Прогресс, 1992.
  5. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 20.09.2005 по делу N КГ-А40/8931-05
  6. Заключение исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвертой гражданского кодекса российской федерации. Редакционный материал. Вестник гражданского права, 2007. N 3
  7. [www.glossary.ru](http://www.glossary.ru) (словарь естественных наук).

### **Правовая природа инвестиционного договора.**

***Кузнецов Алексей Поликарпович***

*Студент*

*Московская государственная юридическая академия имени О.Е.Кутафина, института  
правоведения, Москва, Россия*

*Johann\_richter@bk.ru*

В современной России существует законодательная неопределенность в правовом регулировании инвестиционных отношений, данный вопрос вызывает множество споров. Данная проблема приобрела особую актуальность в связи с бурным развитием инвестиционно-финансовой деятельности в нашей стране после развала СССР. В настоящее время в условиях кризиса данная система проверяется на прочность. Крупные отечественные и зарубежные компании предпочитают вкладывать свои средства в представляющие для них интерес проекты и получать от этих вложений немалые дивиденды. Очевидно, что подобные капиталовложения сопровождаются значительными рисками для инвесторов и отсутствием правовой безопасности участников инвестирования. Актуальность темы исследования, в первую очередь предопределена относительной новизной для отечественной правовой системы самих правовых институтов инвестирования.

Говоря о самом договоре можно сказать, что инвестиционный договор (контракт) - это особая разновидность гражданско-правового договора, выделяемая не по видам деятельности, как традиционно формируется система гражданско-правовых договоров, а по экономическим сферам. Конкретного законодательного определения инвестиционного договора, регулирующего инвестиционную деятельность, ни в действующем Гражданском кодексе Российской Федерации, ни в Федеральном законе "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" не содержится. Поэтому определить правовую природу данного вида договора и рассчитать возможные риски инвестора очень непросто. Хотя можно отметить тот факт, что данный вид договора имеет свой предмет и регулируется различными нормами, что позволяет сделать вывод, что данный договор относится к комплексному договору.

Новизна этой правовой конструкции порождает целый ряд проблем, как научно-концептуального, так и правоприменительного (прикладного) характера. В значительной мере эти проблемы связаны с пробелами в праве, существующие «среди» и «внутри» норм, регулирующих правоотношения в сфере инвестирования, а также с неоднозначностью толкования норм действующего законодательства в сфере инвестирования.

Изучая произошедшие за время существования Российской Федерации изменения в

хозяйственных отношениях и системе законодательства, нельзя не обратить внимание на то, что по мере внедрения в современную российскую экономическую практику рыночной идеологии инвестиционная сфера становится все более заметным полем деятельности и совершенно новых для нас, субъектов хозяйствования, так и для государства, призванного регулировать и фиксировать в правовой форме изменения, происходящие в рассматриваемой сфере. Таким образом, правовое регулирование инвестиционной деятельности должно основываться на идее соотношения всей совокупности возникающих и реализуемых в процессе инвестирования интересов как отдельно взятых субъектов инвестиционной деятельности, так и интересов общества в целом. По оценкам экспертов, российский рынок, как и рынки Бразилии, Индии и Китая (БРИК) - привлекательны для осуществления инвестирования как отечественными, так и иностранными инвесторами, однако он также и один из самых непредсказуемых. Таким образом, проблема осуществления инвестиционной деятельности остается актуальной, прежде всего потому, что активность потенциальных инвесторов сдерживается страхом за потерю вложенных капиталов. Ведь риск оправдан только тогда, когда это дело способно принести прибыль, а не безрассудство от продолжительного бездействия в ожидании лучшей доли. Следовательно, важнейшим направлением в работе по привлечению инвестиций является правовое обеспечение всего инвестиционного процесса, в том числе четкое определение понятия «инвестиции» и круга лиц, осуществляющих инвестиционную деятельность, закрепление благоприятных условий хозяйственной деятельности инвесторов, более четкая регламентация договорных форм осуществления инвестиций, а также решение целого ряда других правовых вопросов. Вследствие чего, правовое регулирование инвестиций в России все еще остается актуальной задачей и также особо остро стоит во время финансового кризиса.

Хотелось бы отметить еще тот факт, что часто возникают проблемы в суде при разрешении споров между участниками инвестиционной деятельности: нередко суд определяет инвестиционный договор как договор простого товарищества и, не усматривая существенных условий данного договора, признает его не заключенным, что ведет к серьезным экономическим последствиям для одной из сторон договора, или для обеих сторон. Пример тому арбитражная практика, в которой можно проследить позиции суда по разным делам например: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.07.2004 N А42-8749/03-13, Постановление Президиума ВАС РФ от 1 июня 2004 г. N 639/04 по делу N А58-8140/2002, Постановление ФАС Северо - Кавказского округа от 24.07.1997 N Ф08-897/97, Постановление ФАС ВСО от 7 июня 2000 г. по делу N А33-5378/99-С2-Ф02-965/00-С2, Постановление ФАС ВСО от 13 февраля 2002 г. N А33-11925/01-С1-Ф02-119/02-С2, Постановлении ФАС СЗО от 3 декабря 2004 г. по делу N А56-14985/04). Из данных решений суда можно сделать выводы.

Исходя из многих теоретических положений можно сказать, что инвестиционный договор представляет собой особый вид договора, который обладает следующими отличительными признаками: долгосрочный характер договорных отношений; коммерческий интерес двух сторон; целевое использование средств; возможность инвестора влиять на производственную деятельность организатора; организационный признак характерный данному договору, информационный характер отношений сторон.

Принимая во внимание вышеизложенное, инвестиционный договор является обособленным договором, который не предусматривается нормами гражданского законодательства. Однако в связи с тем, что Россия с каждым годом перестраивает свою

экономику на новые методы управления, то вслед за экономикой развивается и инвестиционно-финансовая деятельность, которая влечет приход различных компаний разного уровня из разных стран, которые в свою очередь несут колоссальные риски при ведении такой деятельности. И поэтому для данного договора так важна четкая законодательная регламентация как отдельного вида гражданско-правового договора.

### **Литература.**

1. Федеральный закон "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений" №39-ФЗ от 25 февраля 1999 г.
2. Постановление правительства РФ "О Порядке проведения проверки инвестиционных проектов на предмет эффективности использования средств федерального бюджета, направляемых на капитальные вложения" 12 августа 2008 г. N 590
3. М.М.Богуславский "Иностранные инвестиции".
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. "Договорное право".

### **Институт компенсации за страдания: юридическое оформление и проблемы реализации**

***Куликов М.Н.***

*Студент*

*Международный юридический институт при Министерстве юстиции Российской Федерации, Королёвский филиал, факультет регионального обучения, Россия, Московская область, г. Королёв  
E-mail: nubuk74@mail.ru*

Важнейшим этапом в развитии современного Российского государства стало принятие в 1993 г. федеральной Конституции, установившей, что права и свободы человека являются высшей ценностью государства. Во исполнение данных конституционных положений в 1994 была принята Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации, определившая круг личных нематериальных благ, непередаваемых и неотчуждаемых и принадлежащих каждому от рождения (ст. 150 ГК РФ). Вместе с тем федеральный законодатель установил способы защиты личных нематериальных благ, одним из которых является компенсация морального вреда.

Современное состояние гражданского законодательства позволяет сделать вывод, что четкого, единообразного легального понятия морального вреда не существует.

На основании изучения признаков морального вреда автор предлагает дефиницию, которая, по его мнению, наиболее полно отражает сущность данного института.

Одним из центральных вопросов, непосредственно составляющих предмет изучения института компенсации морального вреда, является вопрос определения размера вознаграждения, присуждаемого в счет компенсации понесенных потерпевшим страданий.

Весьма актуальной представляется обостряющаяся с каждым годом проблема выработки единой методики определения размера компенсации морального вреда. В настоящий момент единой, полностью аргументированной концепции, которая могла бы быть принята российской судебной системой и применяться, не существует.

### **Литература**

1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный). Изд. 5-е, испр. и доп. с использованием судебно-арбитражной практики / Рук. авт. кол. и отв. ред. д-р юрид. наук, профессор *О. Н. Садилов*. – М.: Юридическая фирма “КОНТРАКТ”: ИНФРА-М, 2006. – 987 с.

2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / Под ред. проф. В. П. Мозолина и проф. М. Н. Малениной. – М.: Норма, 2006. – 1136 с.

3. Гражданское право: В 4 т. Том 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е. А. Суханов. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 496 с.

#### **Нормативно-правовые акты**

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // "Российская газета", N 237, 25.12.1993.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Принята Государственной Думой 21 октября 1994 г. // "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32, ст. 3301.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Принята Государственной Думой 22 декабря 1995 г. // "Собрание законодательства РФ", 29.01.1996, N 5, ст. 410.

4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации. Принят государственной Думой 23 октября 2002 г. Одобрен Советом Федерации 30 октября 2002 г. // Собрание законодательства РФ, 18.11.2002, № 46, ст. 4532.

5. Федеральный закон № 231-ФЗ от 18 декабря 2006 г. “О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации”. Принят Государственной Думой 24 ноября 2006 г. Одобрен Советом Федерации 8 декабря 2006 г. // "Собрание законодательства РФ", 25.12.2006, N 52 (1 ч.), ст. 5497

### **Проблемы правового обеспечения деятельности государственных фондов в Республике Казахстан**

**Куттыгалиева Анархан Раимовна**

*Преподаватель, магистр права*

*Евразийская Академия Институт «АТиСО»*

*Юридический факультет, Уральск, Казахстан*

*Anarhan\_81@mail.ru*

В законодательстве Республики Казахстан понятие «государственный фонд» далеко не всегда используется для определения организационно-правовой формы юридического лица. Очень часто на практике понятие «государственный фонд» означает название различных государственных учреждений, некоммерческих, а также коммерческих акционерных обществ, реализующих определенные интересы государства в сфере экономики.

В гражданском кодексе Республики Казахстан закреплено понятие общественного фонда как некоммерческого юридического лица, создаваемого гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов, преследующего социальные, культурные и иные общественно-полезные цели (ст.107 ГК РК). Это же определение, только не общественного фонда, а фонда вообще, повторяется в Законе РК «О некоммерческих организациях», что ставит под сомнение соответствие последующего законодательного определения общественного фонда как фонда и как одного из видов фонда.

В соответствии со ст.13 Закона РК «О некоммерческих организациях» закреплено понятие частного, общественного, корпоративного и государственного фонда. Отличие в основном проводится по субъектному составу и имуществу, на базе которого создается фонд. Государственный фонд создается решением государственных органов, которым в установленном порядке передано право владения, пользования, распоряжения государственной собственностью, осуществляющих цели и задачи фонда за счет средств государственного бюджета.

Если бы не общая характеристика фонда (ст.12 закона), согласно которой имущество фонда принадлежит ему на праве собственности, невозможно было бы установить правомочия фонда на выделяемые ему из государственного бюджета средства, хотя не исключается и использование иных правовых конструкций владения, пользования, распоряжения фондом бюджетными средствами, в отношении которых государственный орган – учредитель имеет соответствующие полномочия.

В соответствии с общими положениями о несохранении прав учредителей не имущество фонда, необходимо отметить, что это правило действует и при прекращении деятельности фонда, что весьма неудобно для учредителя, и на наш взгляд, для государственных фондов совершенно неоправданно.

Имущество государственного фонда формируется за счет средств государственного бюджета республики Казахстан в установленном законодательством порядке, а также других источников соответствующих целям деятельности государственного фонда. Однако при этом вещное право не переданное имущество в связи с общими положениями определяется как право собственности. Из самого же определения государственного фонда явствует только то, что государственный орган, который имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться государственной собственностью осуществляет задачи фонда.

Проблемы определения государственного фонда сводятся к общей проблеме определения государственных юридических лиц. Нами ранее уже отмечалось, что в ситуациях создания субъектов на базе государственной собственности скорее происходит смена схемы управления государственной собственностью, переход от непосредственного осуществления правомочий собственника к опосредованной реализации этих правомочий «руками» созданного подконтрольного юридического лица, с позиции права не являющегося государственным по форме собственности.

Особенностью фонда также является определение структуры его органов. Высшим органом государственного фонда должен быть определен учредитель-государство в лице того государственного органа, который наделяется компетенцией по созданию государственного фонда.

В отношении учредительства фонда необходимо отметить, что государственные органы в гражданском обороте выступают, как правило, от своего имени, хотя должны действовать от имени государства. Государственный фонд создается решением государственного органа, однако, при этом учредителем необходимо считать государство, это подтверждается и определением основного вида финансирования деятельности государственного фонда – из государственного бюджета.

Государство как субъект права представляет собой целый аппарат, практически совокупность субъектов, которые реализуют интересы государственного управления. В отношении использования государственной собственности, контроля за ее использованием происходит разделение функций государственных органов. Это можно наглядно видеть на примере создания и деятельности государственных предприятий, которые подчинены органу

государственного управления (непосредственному учредителю), однако в установленных законом случаях обязаны брать письменное согласие уполномоченного органа (Госкомимущества) на совершение сделок с закреплением на праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления имуществом /1/.

В отношении государственных фондов такой определенности по порядку контроля за использованием государственной собственности, передаваемой для деятельности фонда, нет.

Далее, при создании фонда решением учредителя формируется постоянно действующий коллегиальный орган управления – попечительский совет, который назначает исполнительный орган фонда, осуществляет контроль за соответствием деятельности фонда его уставным целям, а также иные полномочия, закрепленные уставом фонда. Получается, что не учредитель а попечительский совет назначает руководителя фонда, то есть государственный орган создает попечительский совет, который и назначает руководителя фонда.

Законодательно не дано четкое определение состава и порядка назначения попечительского совета государственного фонда, хотя должны были быть учтены его особенности, так как единственным учредителем государственного фонда является какой-либо государственный орган, то есть само государство.

Среди проблемных вопросов можно отметить недостаточное правовое обеспечение соотношения полномочий учредителя (лей) фонда и попечительского совета фонда. Законодательно не определены взаимоотношения попечительского совета и учредителя фонда в процессе деятельности фонда. Если это не определено уставом, то учредитель не может ни переизбрать, ни влиять на решения попечительского совета.

Исполнительный орган фонда действует на основании и во исполнение решений высшего органа управления и постоянно действующего коллегиального органа управления фонда (попечительского совета) и подотчетен им, хотя назначение он получает от попечительского совета. Руководитель фонда, с которым заключен индивидуальный трудовой договор, не может быть членом попечительского совета как штатный работник фонда. На наш взгляд, законодательно необходимо усилить контрольно-управляющую функцию учредителя как волеформирующего органа фонда с определением более четких границ полномочий попечительского совета.

Помимо обозначения организационно-правовой формы некоммерческого юридического лица, понятие «фонд» используется также для обозначения акционерных обществ с участием государства. Примером может служить Инвестиционный фонд Казахстана со 100 процентным участием государства, с выделением ему бюджетных средств для формирования уставного капитала /2/. Подобное к положение имеет и Инновационный фонд, также созданный за счет средств государственного бюджета /3/. Являясь акционерными обществами с участием государства, данные юридические лица используют бюджетные средства в целях реализации государственных экономических интересов.

Государство, осуществляя свою экономическую функцию, производит вложения бюджетных средств в предпринимательский сектор экономики не напрямую, а опосредованно через деятельность подконтрольных государству юридических лиц. Причем, «проинвестированные» таким образом юридические лица, как правило, становятся подконтрольными или зависимыми от инвестора – юридического лица, учредителем которого выступает государство, а, значит, косвенно (вторично) зависимыми от самого государства. То есть сохраняется непосредственный контроль государства за использованием бюджетных

средств, выделенных институтам развития (создаваемым в форме юридических лиц, подконтрольных государству). На наш взгляд, использование организационно-правовой формы акционерного общества для создания и деятельности государственных (бюджетных) фондов происходит отчасти из-за несовершенства законодательных положений о государственных фондах, которые значительно затрудняют контроль государства за использованием вложенных бюджетных и иных средств, в том числе и их возврат при прекращении деятельности фонда при выполнении поставленных задач.

Государство в условиях рыночной экономики ведет активный поиск правовых средств экономического, управленческого воздействия на деятельность хозяйствующих субъектов – непосредственных участников рыночных отношений, а также способов осуществления государственного предпринимательства, в связи с чем, закрепляются все новые способы государственного управления экономикой. Изменение законодательных положений о государственном фонде, может быть даже на уровне выделения самостоятельной организационно-правовой формы, позволит более активно использовать данную форму юридических лиц в названных целях, не заменяя ее «суррогатом» в виде акционерных обществ со стопроцентным участием государства.

Использованная литература:

1. Закон Республики Казахстан «О государственном предприятии» от 19 июня 1995 года с изменениями
2. Закон Республики Казахстан «Об инвестиционном фонде Казахстана» от 6 июля 2004 года
3. Постановление правительства РК «О создании акционерного общества «Национальный инвестиционный фонд» от 30 мая 2003 года с изменениями

**Проблема нарушения процессуальных сроков**

**Кутын Антон Андреевич**

студент

Университет российской академии образования Нижегородский филиал юридический факультет, Нижний Новгород, Россия

E-mail: [ant-kutin@yandex.ru](mailto:ant-kutin@yandex.ru)

"Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях... имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом...".  
Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод ст. 6

Реализация принципа законности в гражданском судопроизводстве возможна только при условии соблюдения всеми участниками дела норм гражданского процессуального права. Одним из требований, предъявляемых Гражданским процессуальным кодексом РФ (далее - ГПК) к поведению лиц, участвующих в деле, является требование добросовестности (ч. 2 ст. 35 ГПК). Недобросовестное поведение моделируется законодателем через установление

санкций за ненадлежащее процессуальное поведение в виде злоупотребления процессуальными правами. Одной из форм недобросовестного поведения является затягивание судебного процесса. ГПК в отличие от Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее - АПК), оперирующего термином "затягивание судебного процесса", прямо не использует указанное понятие, однако формулировка ст. 99 ГПК о "противодействии правильному рассмотрению и разрешению дела" подразумевает поведение, направленное на затягивание процесса.

Термин "затягивание судебного процесса" может характеризовать как объективное, так и субъективное явление гражданского судопроизводства.

"Затягивание судебного процесса" в объективном смысле - это неблагоприятный для правосудия результат процессуальной деятельности, возникший вне связи с виновными действиями участников процесса. В данном случае "затягивание" - это диктуемая требованиями сложившейся процессуальной ситуации необходимость совершения определенных процессуальных действий, без которых правильное рассмотрение и разрешение дела становится невозможным.

"Затягивание судебного процесса" в субъективном смысле - это виновные действия (бездействие) лица, участвующего в деле, направленные на максимальную отсрочку принятия итогового судебного акта либо совершения определенного процессуального действия.

Для затягивания процесса обычно используется институт отложения разбирательства дела (ст. 169 ГПК). Для актуализации оснований, с которыми ГПК связывает возможность отложения слушания дела, субъект искусственно создает юридические факты, рождающие видимость наличия указанных оснований.

В числе причин нарушения процессуальных сроков следует также назвать отсутствие надлежащего механизма извещения участников процесса о времени и месте судебного разбирательства. При кажущейся простоте и понятности проблемы до настоящего времени не найдено ее эффективного решения. Более чем в 70 процентах случаев основанием для отложения гражданского дела является неявка кого-либо из участников процесса на судебное заседание.

Существенное влияние на длительность рассмотрения дела оказывает такое свойство законодательства, как мобильность. Речь идет об усложнении и возникновении новых категорий судебных споров, изменении сложившейся практики рассмотрения дел, появлении новых подходов к их рассмотрению.

Влияние на нарушение сроков оказывает такой фактор, как загруженность судей. Сегодня на судью приходится до полутора десятков судебных заседаний в день. Однако даже сильнейшая загруженность судьи никогда не оправдывала нарушение процессуальных сроков. Несмотря ни на что, каждое дело должно быть рассмотрено качественно. А ведь судья тоже человек, а не робот.

В совокупности все сказанное означает: борьба на национальном уровне с негативными



явлениями, которые находятся в основе чрезмерной длительности гражданского судопроизводства, может быть только комплексной, включающей в себя социальные, финансовые, дисциплинарные, правовые и законодательные меры.

### Литература

1. Масленникова Н.И. Заочное решение по гражданскому делу // Российский юридический журнал. 1996. N 4. С. 14 - 15.
2. Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб., 2005. С. 120, 292.
3. Информационно-правовая система "КонсультантПлюс".
4. Юридический энциклопедический словарь. М., 1984. С. 253.
5. [www.profpravo.ru/services](http://www.profpravo.ru/services)

### **Недействительность и незаключенность договора как правовое последствие несоблюдения требования о его государственной регистрации**

*Ларионов Д. В.*

*соискатель кафедры гражданского права*

*Южный Федеральный университет,*

*юридический факультет, Ростов-на-Дону, Россия*

*E-mail: dmitr-larionov@yandex.ru*

Специальным требованием закона, которое в определенных случаях необходимо выполнить сторонам договора для достижения тех правовых последствий, на которые направлена их воля, является требование о его государственной регистрации.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 21.07.97 г. № 122-ФЗ "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" государственная регистрация представляет собой юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Как отмечается в научной литературе, современная система государственной регистрации строится на принципах обязательности внесения записей в Единый реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее - ЕГРП), формальной гласности и открытости сведений, содержащихся в ЕГРП, и их публичной достоверности. Законодатель также исходит из принципа однократности: обычно регистрации подлежит либо гражданско-правовой договор, либо возникновение, прекращение, ограничение, обременение или переход права. Лишь в исключительных, особо важных с точки зрения закона, случаях требуется и государственная регистрация договора, и государственная регистрация права.

Анализируя правовые последствия несоблюдения требования о государственной регистрации договора, можно выделить, соответственно, две группы таких последствий. В одних случаях в качестве такового выступает недействительность (а именно ничтожность) договора, а в других – договор признается незаключенным. Так, например, среди договоров,

отсутствие государственной регистрации которых влечет их недействительность, закон называет договор об ипотеке (ст. 339 ГК РФ), лицензионный договор о передаче исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (ст. 1235 ГК РФ), а незарегистрированные договоры купли-продажи предприятия (ст. 560 ГК РФ), аренды предприятия (ст. 658 ГК РФ), аренды зданий и сооружений (ст. 651 ГК РФ), договор купли-продажи жилых помещений (ст. 558 ГК РФ) считаются незаключенными.

Критерием разграничения сделок на недействительные и несостоявшиеся выступает их общая способность порождать гражданско-правовые последствия: если недействительная сделка может влечь за собой такие последствия (хотя бы и специальные), наступления которых ее субъекты не желают, то несостоявшаяся – нет. В случае исполнения несостоявшейся сделки между лицом (приобретателем), которое в результате исполнения приобрело или сберегло имущество за счет исполнившего сделку лица (потерпевшего), и последним возникает внедоговорное обязательство вследствие неосновательного обогащения (гл. 60 ГК РФ). Последствием исполненного недействительного договора согласно ст. 167 ГК РФ является реституция, т.е. возврат сторон в первоначальное положение.

В целом, приведенные в качестве примеров нормы ГК РФ, предусматривающие правовые последствия отсутствия государственной регистрации того или иного договора, развивают общие положения, содержащиеся в первой части ГК РФ, поскольку в соответствии с п.3 ст. 433 ГК договор, подлежащий государственной регистрации, считается *заключенным* с момента такой регистрации, если иное не установлено законом. В то же время п.1 ст. 165 ГК предусматривает, что несоблюдение нотариальной формы, а в случаях, установленных законом, - требования о государственной регистрации сделки влечет ее *ничтожность*. Необходимо обратить внимание также на то, что законом сторонам предоставлена и возможность «санации» незарегистрированного договора: согласно п. 3 ст. 165 ГК РФ если одна из сторон сделки, подлежащей государственной регистрации, уклоняется от такой регистрации, то другая сторона вправе обратиться в суд с требованием вынести решение о регистрации такой сделки.

Нельзя не отметить, что указанные нормы содержат явное противоречие, затрудняющее их применение на практике. В частности, если речь идет о договоре, отсутствие регистрации для которого влечет такие последствия как его ничтожность, то должна ли сторона, формулируя искимые требования, ставить вопрос не только о регистрации, но и о признании этого договора действительным? Анализ п.3 ст. 165 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время законодатель исходит из презумпции действительности незарегистрированного договора. Однако незарегистрированный договор не может породить никаких правовых последствий, поскольку наступление правовых последствий законодатель связывает с государственной регистрацией – т.е. с признанием со стороны публичной власти соответствующей договоренности сторон состоявшимся юридическим фактом.

Как представляется, в ситуациях, когда одна из сторон уклоняется от государственной регистрации договора, можно предположить, что эта сторона не желает наступления тех правовых последствий (в виде возникновения, прекращения, обременения или перехода права), которые влечет за собой заключение соответствующего договора. По нашему мнению, такое уклонение может быть связано с теми или иными пороками договора – в субъектном составе, содержании либо связано с несоответствием воли сторон их волеизъявлению.

В связи с указанным обстоятельством, думается, что в случаях, когда правовым последствием отсутствия регистрации выступает ничтожность договора, необходимо обязать суд проводить правовую экспертизу представленного договора на предмет его действительности.

Другое противоречие между указанными нормами заключается в том, что если же договор вследствие отсутствия регистрации признается незаключенным, то будет ли сторона такого договора (расценивающегося по общему правилу как «юридическое ничто») надлежащим истцом и вправе ли она требовать государственной регистрации такого договора.

Подводя итог, необходимо отметить, что одним из возможных способов разрешения противоречий между нормами п.3 ст. 433, п.1 и п.3 ст.165 ГК РФ является внесение изменений в действующее законодательство, направленных на унификацию правовых последствий несоблюдения требований о государственной регистрации договоров.

#### **Литература**

1. Чубаров В.В. (2006) Проблемы правового регулирования недвижимости. М. Статут.
2. Кияшко В.А. (2007) Несостоявшиеся сделки. СПб. «Юридический центр Пресс»
3. Петров Е.Ю. (2001) Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним в гражданском обороте недвижимости. Автореф. дис...канд.юр.наук. Екатеринбург.
4. Груздев В.В. (2000) Гражданско-правовое регулирование недействительных и несостоявшихся сделок// Право и экономика. № 11.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. (2005) Договорное право. Книга 1. Общие положения о договоре. М. Статут.
6. Сделки: проблемы теории и практики (2008)/ Сборник статей. Рук.авт.кол. и отв.ред. М.А. Рожкова. М. Статут.

#### **Медиация как возмездное оказание услуг**

***Майорова Е.В.***

*Студентка*

*Южно-Уральский Государственный университет, Юридический факультет, Челябинск,  
Россия*

*E-mail: eugenia-maiorova@yandex.ru*

В настоящее время медиация (посредничество) является одним из наиболее перспективных способов урегулирования правовых споров. Медиация представляет собой способ урегулирования спора при содействии нейтрального лица (посредника), которое оказывает сторонам помощь в эффективном ведении переговоров и достижении взаимовыгодного соглашения. В зарубежных странах институт медиации достаточно широко развит, в ряде стран приняты законы о медиации на основе международных актов. Особенно активно медиация как способ урегулирования споров применяется в международной коммерческой деятельности. В последние годы данный способ урегулирования коммерческих споров стал развиваться и в Российской Федерации: инициативной группой уже разработан законопроект о посредничестве. Однако, несмотря на бурный интерес к новому институту, его правовая природа остается неизученной.

В нашем исследовании рассматривается вопрос о правовой природе отношений между медиатором и сторонами спора. На наш взгляд, данные отношения имеют договорную

правовую природу, так как они всецело основаны на воле сторон, а медиатор, которого на осуществление посреднической деятельности уполномочивают стороны спора, не выносит обязательных решений, а лишь оказывает сторонам содействие в урегулировании спора внутри материально-правового отношения. При этом медиатор лично, за вознаграждение осуществляет деятельность, не подразумевающую обязательное достижение конкретного результата. На наш взгляд, отношения, складывающиеся при этом между сторонами спора и медиатором, совпадают с юридической конструкцией договора возмездного оказания услуг.

На основе изучения специфики договора возмездного оказания услуг автором были выявлены некоторые характерные черты договора об оказании услуг медиатором. Проанализировав существующие в юридической науке взгляды, можно выделить следующие особенности договора возмездного оказания услуг:

1. Специфика предмета договора: им является услуга – полезное действие, в том числе и неимущественного характера. Отмечается, что, в отличие от подряда, услуга не имеет конечного результата, а лишь вызывает полезный эффект в процессе целесообразной деятельности. Таким образом, предметом, как правило, являются соответствующие действия, а не их овеществленный результат.
2. Услуга (её полезный эффект) потребляется в процессе её оказания, её результат неотделим от деятельности.
3. Услуга, по общему правилу, оказывается исполнителем лично, что говорит о важности личности специалиста-исполнителя, об особенных отношениях между заказчиком и исполнителем.
4. Специфика оценки качества и количества оказанных услуг, их оплаты и решение вопроса об ответственности: особенности вытекают из того, что обязанностью исполнителя является осуществление определенной деятельности, а не достижение отделимого от неё результата.

Исходя из правовой природы и особенностей договора возмездного оказания услуг, нами была выведена возможная модель договора об оказании услуг медиатором. Сторонами данного договора являются стороны спора (заказчики) и медиатор (исполнитель). Предмет договора составляет деятельность медиатора, целью которой является содействие сторонам в ведении переговоров и достижении соглашения. Специфической чертой услуг медиатора является то, что их цель состоит не в удовлетворении имущественных потребностей (в отличие от других видов услуг), а в урегулировании спора. Однако результат – соглашение об урегулировании спора – не входит в предмет данного договора, его достижение не является обязанностью медиатора как исполнителя.

Услуги медиатора неотделимы от его личности и потребляются в процессе их оказания, из чего вытекает обязательность личного оказания услуг медиатором. Кроме того, выбор посредника является неотъемлемым правом сторон спора, что ещё раз подчеркивает личный характер отношений.

Проблемным является вопрос об определении качества и оплате услуг медиатора. Автор исходит из того, что обязанностью медиатора является осуществление определенной деятельности, но не достижение конкретного результата. Таким образом, отсутствие факта заключения сторонами соглашения об урегулировании спора не влияет на качество оказанных услуг: оценивается процесс деятельности, а не результат. Очевидно, что данная деятельность должна соответствовать условиям договора, которые являются критериями определения качества услуги. Соответственно, и оплата услуги не должна зависеть от

достижения соглашения по спору. В юридической литературе отмечается, что в договоре может лишь предусматриваться дополнительное вознаграждение, обусловленное наступлением данного результата.

Помимо общих признаков, свойственных всем видам услуг, договору об оказании услуг медиатором присущи и специфические черты. Так, одним из основополагающих принципов медиации, наряду с нейтральностью посредника, равноправием сторон и добровольностью проведения процедуры посредничества, является конфиденциальность. Поэтому порядок и условия использования конфиденциальной информации являются существенными условиями рассматриваемого договора.

Таким образом, в ходе проведенного исследования мы выяснили, что услуги медиатора в юридической конструкции договора возмездного оказания услуг обладают как всеми признаками данного договора, так и специфическими чертами, отличающими его от других видов услуг: цель договора, его значение, существенные условия. На наш взгляд, данное исследование имеет не только теоретическое, но и практическое значение, так как определение конструкции договора обуславливает соответствующую правовую регламентацию, что сегодня является очень актуальным вопросом в отношении медиации, правовая природа которой ещё никак не определена.

#### **Литература**

1. Баринов Н.А. Услуги: Изд. 2-е, дополненное. – Саратов: Изд-во «Надежда», 2003.
2. Брагинский М.И. Договор подряда и подобные ему договоры. – М.: Статут, 1999.
3. Кабалкин А. Договор возмездного оказания услуг// Российская юстиция. – 1998.- №3.
4. Кванина В.В. Правовая природа договора на оказание возмездных услуг// Вестник Южно-Уральского Государственного Университета. Серия Право. – 2002. - №4, Вып.2.
5. Козлова Н.В. Договор возмездного оказания правовых услуг// Законодательство. – 2002. - №3,4.
6. Новоселова А.А., Толмачева О.В. К вопросу о соотношении понятий «разрешение» и «урегулирование» международных коммерческих споров. //Современное состояние и тенденции развития Российского частного права: Материалы заочной конференции (10 декабря 2007 года). – Уфа: РИЦ БашГУ, 2008.
7. Пак М.З. О юридической природе договора на оказание правовых услуг// Адвокат. – 2006. - №1.
8. Романец Ю. Договор возмездного оказания услуг// Закон. – 1999. - №10.
9. Салчак А.А. О договоре возмездного оказания юридических услуг// Судья. – 2007. - №1.

#### **Пределы осуществления гражданских прав**

*Матвеев Г.А.*

*Студент*

*Алтайский государственный университет, юридический факультет, Барнаул, Россия  
george\_matveev@mail.ru*

Субъективные гражданские, как и любые другие субъективные права, обладают одним неизменным (но не единственным) качеством: они определяют меру поведения, дозволенного управомоченному лицу. Следовательно, уже из самой сущности субъективного права как меры поведения вытекает, что оно должно иметь свои пределы. Пределы эти определяются прежде всего законом, а в соответствии с ним – и правомерными волевыми действиями.

Свобода осуществления гражданских прав, предоставленная субъектам управомочивающими нормами и правилом диспозитивности, не может быть безграничной. Она ограничивается интересами других лиц (физических и юридических), а также интересами общества. Поэтому объем субъективных гражданских прав определяется не только границами, установленными управомочивающими нормами, но и совокупностью норм различных отраслей права, содержащих запреты и предписания, которые ограничивают субъективные права. Так, ч. 3 ст. 17 Конституции РФ устанавливает, что "осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц".

Кроме подобных наиболее широких запретов, гражданское законодательство также содержит большое количество норм, определяющих общие и конкретные пределы осуществления гражданских прав.

Существует правило, что каждый субъект гражданских прав волен свободно осуществлять права в своих интересах, но не должен при этом нарушать права и интересы других лиц. Данный тезис отражается в ст. 10 Гражданского кодекса РФ (далее ГК), где закреплен принцип недопустимости (недозволенности) злоупотребления правом и определены общие границы (пределы) осуществления гражданских прав и обязанностей.

Право собственности позволяет субъекту владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом, но это вовсе не означает, что он волен распоряжаться данным имуществом каким угодно образом. В соответствии со ст. 209 ГК «собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону, иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц», таким образом, данная норма устанавливает пределы осуществления конкретного субъективного права.

Законодатель запрещает такие действия граждан и юридических лиц, которые осуществляются исключительно с намерением причинить вред другому лицу. Осуществление прав с целью причинить вред, так называемая «шикана», запрещено также и гражданским законодательством ряда европейских государств.

Наряду с шиканой устанавливается запрет на злоупотребление правом и в иных формах: а) поведение лица, хотя и не имеющее своей целью причинить ущерб интересам других лиц, но объективно причиняющее им вред; б) осуществление гражданских прав недозволенными методами; в) использование недозволенных средств при защите гражданских прав; г) злоупотребление доминирующим положением на рынке определенного товара, имеющее своим результатом ущемление интересов других лиц и (или) ограничение конкуренции.

Кроме того, пределы осуществления гражданских прав в гражданском законодательстве устанавливаются: субъектными границами (определяемыми рамками дееспособности); временными границами (определяемыми сроками осуществления права); требованием осуществлять субъективные гражданские права в соответствии с их назначением; регламентацией способов осуществления права (способы реализации имущества: продажа, дарение и т.д.); предоставленными лицу средствами принудительного осуществления или защиты принадлежащего ему субъективного права (необходимая оборона, подведомственность спора и т.д.)[2].

Нельзя жить в обществе и быть свободным от него – тезис широко известный, поэтому при всей свободе осуществления гражданских прав должны быть установлены определенные границы (пределы) осуществления данных прав, а нормы, содержащие подобные пределы, эффективно применяться на практике, ввиду важности и исключительной роли этого правового

института в системе российского права.

### Литература

1. СЗ РФ, 29.01.1996, № 5, ст.410.
2. Грибанов В.П. (2001) Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статус
3. РГ, № 237, 25.12.1993.

### **Личная подпись как средство индивидуализации субъекта гражданского права.**

**Медникова С.В.**

*Аспирант*

*Ульяновский государственный университет, юридический факультет, Ульяновск, Россия*

E-mail: [luminica@list.ru](mailto:luminica@list.ru)

Гражданская правосубъектность тесно связана с признаками, индивидуализирующими конкретного субъекта права. Невозможно представить нормальное осуществление гражданских прав и обязанностей без четкого представления о том, кто именно вступает в гражданские отношения.

Гражданин (физическое лицо) как участник гражданских правоотношений обладает рядом общественных и естественных признаков и свойств, которые определенным образом индивидуализируют его и влияют на его правовое положение. Как правило, используется не один, а несколько признаков, которые в своей совокупности способны индивидуализировать интересующий объект. В теории гражданского права к таким признакам и свойствам относят: имя, гражданство, возраст, семейное положение, пол и другие.

В соответствии с действующим законодательством в качестве средств, индивидуализирующих гражданина, рассматриваются его имя (ст. 19 Гражданского кодекса Российской Федерации, далее - ГК РФ) и место жительства (ст. 20 ГК РФ). С именем как средством индивидуализации физического лица непосредственно и неразрывно связана его подпись, совершение которой обязательно во всех сделках, подлежащих письменному оформлению.

Значение для гражданского оборота собственноручно выполняемой подписи его субъектов очень велико, особенно в банковской сфере, где наличие образца подписи клиента и его тождественность подписи на поданном заявлении являются обязательным условием совершения банковских операций с его участием.

Особое значение подписи граждан придается в наследственных правоотношениях, в первую очередь при совершении и удостоверении завещаний. Так, согласно ч. 3 ст. 1125 ГК РФ завещание должно быть собственноручно подписано завещателем. Это требование относится также к закрытым завещаниям (ст. 1126 ГК РФ), завещаниям, приравненным к нотариально удостоверенным завещаниям (ст. 1127 ГК РФ), завещательным распоряжениям правами на денежные средства в банках (ст. 1128 ГК РФ), завещаниям в чрезвычайных обстоятельствах (ст. 1129 ГК РФ).

Согласно ст. 160 ГК РФ для удостоверения письменных сделок требуется личная подпись гражданина. Перечень случаев, когда документ может быть подписан другим лицом, является исчерпывающим: наличие у гражданина физических недостатков, тяжелой болезни или его неграмотность. При этом подпись другого лица удостоверяется нотариусом.

Таким образом, рассмотрение личной подписи в качестве элемента правосубъектности допустимо, поскольку с ней связана возможность реализации субъективных гражданских

прав и обязанностей.

Перечень действий, имеющих юридическую силу только при условии наличия собственноручной подписи совершающего их лица, может быть продолжен до бесконечности. Это позволяет сделать вывод о том, что собственноручная подпись, является персональным идентификатором субъектов гражданских правоотношений.

Заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин Рязанского филиала Московского института экономики, менеджмента и права Михайлова И.А. выделяет следующие особенности идентифицирующего характера и преимущества личной подписи:

- в отличие от имени, которое может одновременно принадлежать неограниченному кругу субъектов, и места жительства, по которому могут проживать и другие лица, подпись гражданина обладает качеством уникальности и неповторимости, обуславливающим довольно низкую вероятность ее точного воспроизведения и подделки;

- если имя и место жительства могут быть неоднократно изменены на протяжении жизни гражданина, его подпись, сформировавшись к среднему возрасту, остается практически неизменной, претерпевая незначительные изменения только в старости;

- имя и место жительства гражданина относятся к факторам социального характера, а подпись, напротив, отражает физические и психологические особенности личности, то есть более тесно, чем имя и место жительства, связана с биологической сущностью физического лица.

Выбор личной подписи относится полностью на усмотрение физического лица. Вопросы перемены подписи так же не регулируются Российским законодательством. Официального закона, регламентирующего положения о личных подписях, нет.

Рассмотрение права на подпись с позиции теории личных прав, утвердившейся в юриспруденции, дает возможность отметить его абсолютный характер, обеспечивающий защиту против всех и каждого. Нарушение права на подпись может выражаться в ее подделке. Важно подчеркнуть, что любые сделки, совершенные в результате подделки подписи, ничтожны и являются недействительными с момента заключения. Наказание за подделку подписей зависит от того, на каком именно документе была подделана подпись, и какие это повлекло последствия. Зачастую подделка подписи – только средство для совершения преступления, а не самостоятельный уголовно-правовой состав. О подделке подписи как о самостоятельном составе, а не средстве совершения преступления, речь идет только в 142 статье Уголовного Кодекса Российской Федерации и касается фальсификации избирательных документов, итогов голосования и подделки подписей избирателей.

Таким образом, личная подпись является строго индивидуальным биометрическим показателем, позволяющим идентифицировать лицо, которое ее нанесло. Уникальность личной подписи заключается в возможности ее проставления лишь ее правообладателем и в отличие от других средств индивидуализации граждан, личной подписи характерна неповторимость. Все это позволяет рассматривать личную подпись как самостоятельное индивидуализирующее гражданина средство, наряду с его именем и местом жительства.

### Литература

1. Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. / Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК "Велби"; Изд-во "Проспект", 2006. С. 131 - 133.
2. И.А. Михайлова. Личная подпись гражданина: понятие, особенности, значение // Нотариус, 2006, № 2.



3. Инструкция ЦБ РФ от 14.09.2006 № 28-И Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам) // Вестник Банка России, № 57, 25.10.2006

### **Осуществление и защита авторских прав**

**Мельникова А.А.**

*Студентка юридического факультета*

*Нижегородский коммерческий институт, Нижний Новгород, Россия*

*E-mail: a-melnikova89@yandex.ru*

#### 1. Понятие объекта авторского права. Виды объектов авторских прав.

Существует немало научных определений произведения, однако наибольшее распространение получило определение, сформулированное В. И. Серебровским. «Произведение, — писал он в 1956 г., — это совокупность идей, мыслей и образов, получивших в результате творческой деятельности автора свое выражение в доступной для восприятия человеческими чувствами конкретной форме, допускающей возможность воспроизведения». В этом и иных определениях подчеркивается, что произведение — благо нематериальное. Поэтому важно различать само произведение, имеющее нематериальную сущность, и форму его воплощения, т.е. ту вещественную форму, которая является материальным носителем произведения.

В соответствии со ст. 1259 ГК РФ, объектами авторских прав являются *произведения науки, литературы и искусства* независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения. *Произведениями науки* являются любые произведения, основное содержание которых состоит в выработке и систематизации объективных знаний о действительности, включая произведения научной литературы. *Произведениями литературы* признаются художественные произведения, выраженные в словесной форме. К *произведениям искусства* относятся все остальные произведения художественного творчества, включая произведения архитектуры, живописи, скульптуры, музыки, кино, театра и т.д.

#### 2. Личные неимущественные и имущественные авторские права и их осуществление.

Личные неимущественные авторские права – это права авторов, возникающие в силу создания произведения. К таким правам относятся: право авторства; право на авторское имя; право на защиту репутации автора; право на обнародование произведения и на его отзыв; право на опубликование.

Имущественные права авторов - это исключительные права автора либо иных правообладателей в силу закона или договора на использование произведения, охраняемого авторским правом. К таковым законодательство относит: право на использование произведения; право на распространение и право на импорт; право на публичный показ и право на публичное исполнение; право на передачу в эфир и право на сообщения для всеобщего сведения по кабелю; право на перевод и право на переработку произведения.

#### 3. Проблема владения, пользования и распоряжения объектами авторских прав.

Как известно, вообще понятие «собственность» включает в себя три аспекта: владение, пользование и распоряжение. Возникает вопрос, а насколько они применимы к интеллектуальной собственности?

Здесь следует рассмотреть два мнения. Одно высказывает В.А.Дозорцев, который, как и

большинство ученых-цивилистов говорит о результатах интеллектуальной деятельности как о нематериальных благах. Противоположную точку зрения высказывает автор статьи из журнала «Интеллектуальная собственность» №4 за 2003 год А.Милицин. Он считает, что концепция произведения – нематериального блага довольно сомнительная и несостоятельная.

Что же касается нашего мнения, то по этому поводу могу высказать следующее. Все же произведение является результатом мыслительной деятельности человека, следовательно, это благо нематериальное. На наш взгляд, говорить об этих трех сторонах права собственности можно и нужно, однако не следует забывать, что под самим произведением мы понимаем нематериальную сущность, творческую мысль автора, а не его материальный носитель, выраженный, скажем, в изданной книге. Таким образом, *пользоваться* произведением может довольно широкий круг лиц, а именно, все те, кто его прочитал (если это литературное произведение), увидел (если это произведение изобразительного искусства) или услышал (к примеру, музыкальное произведение). А вот что касается *владения* и *распоряжения*, эти права принадлежат непосредственно автору. Обыватель может распорядиться лишь принадлежащей ему книгой, в которой опубликовано произведение, но не более того. И речь здесь идет уже о материальном носителе произведения, как об объекте гражданских прав.

#### 4. Защита авторских прав.

Право на защиту можно определить как *предоставленную управомоченному лицу возможность применения мер правоохранительного характера для восстановления его нарушенного или оспариваемого права*. Различают две основные формы защиты — *юрисдикционную* и *неюрисдикционную*. *Юрисдикционная форма защиты* – это деятельность уполномоченных государством органов по защите нарушенных или оспариваемых субъективных авторских и смежных прав. В рамках юрисдикционной формы защиты, в свою очередь, выделяются *общий (судебный)* и *специальный (административный)* порядки защиты нарушенных авторских прав. *Неюрисдикционная форма защиты* охватывает собой действия граждан и организаций по защите авторских прав, которые совершаются ими самостоятельно без обращения за помощью к государственным или иным компетентным органам (действия, совершаемые в порядке необходимой обороны и крайней необходимости). Под *способами защиты* авторских прав понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя. Об этих способах говорит нам ст. 1250 ГК РФ, и к ним относятся: 1) признание прав; 2) восстановления положения, существовавшего до нарушения права; 3) прекращения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушению; 4) возмещения убытков; 5) взыскания дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения авторских и смежных прав; 6) выплаты компенсации в определенных законом пределах.

#### 6. Заключение.

Динамичное развитие науки, техники и культуры невозможно без соответствующего законодательного закрепления прав интеллектуальной собственности. Обращаясь к понятию интеллектуальной собственности, необходимо отметить, что данная категория обладает достаточно длительной историей своего развития. Юридическое закрепление права интеллектуальной собственности и, в частности, авторского права, по сути, означает осознание государством важности культуры и прогресса для сохранения и развития общества. Охрана результатов творчества, авторских прав непосредственно связано с защитой свободы личности, прав человека вообще.

Только качественная работа всех «профильных» органов государственной власти и заинтересованных организаций и совершенствование нормативно-правовой базы позволит обеспечить дальнейшее развитие института осуществления и защиты авторских прав.

#### **Литература**

1. Гражданское право. Том 3. Учебник. (2000) Издание третье, переработанное и дополненное // Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ПБОЮЛ Л.В.Рожников.
2. Милицин А. (2003) Объект авторского права: понятие и признаки // Интеллектуальная собственность. Авторские и смежные права. №4.
3. Сергеев А.П. (2006) Право интеллектуальной собственности в РФ: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект.
4. Юридический энциклопедический словарь (2006) // М.О. Буянова [и др.]; отв. ред. Марченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект.

### **Программа «обеспечение жильем молодых семей» в Калужской области**

***Микеева Алина Раисовна***

*Студент*

*Среднерусский университет (гуманитарно-технологический институт),*

*Юридический факультет, Обнинск, Россия*

*E-mail: sugti\_mikeeva@mail.ru*

В данной работе рассматривается программа “Обеспечение жильем молодых семей“. Эта программа является неотъемлемой частью Областной целевой программы “Доступное жилье в Калужской области” на 2006-2010 годы. Данная программа регулируется Законом Калужской области, который был принят постановлением Законодательного Собрания Калужской области от 22 июня 2006 года №457

Молодые семьи, как правило, не располагают накоплениями и имеют меньший доход по сравнению с другими возрастными группами населения, что не позволяет им приобрести жилье за счет собственных средств. Молодые семьи в основном не имеют в собственности жилого помещения, которое можно было бы использовать в качестве обеспечения уплаты первоначального взноса при получении ипотечного жилищного кредита или займа. Кроме того, молодые семьи объективно нуждаются в большей государственной поддержке, поскольку вынуждены вкладывать часть своих средств в профессиональную подготовку и приобретение товаров длительного пользования.

Для достижения основной цели подпрограммы, необходимо решить следующие основные задачи: Предоставление молодым семьям субсидий на приобретение жилья. Создание условий для привлечения молодыми семьями собственных средств, дополнительных финансовых средств банков и других организаций, предоставляющих ипотечные жилищные кредиты и займы.

Для участия в программе существует возрастное ограничение: до 30 лет, которое увеличивается для семьи молодых преподавателей, талантливых ученых до 35 лет.

Однако реализация проектов как будто приостановилась - субъекты жалуются на нехватку средств, техники и даже на отсутствие списков очередников.

Развитию строительства в РФ мешают несколько проблем: недостаточная бюджетная обеспеченность субъектов Федерации, несовершенная система ипотечного кредитования, отсутствие единой системы согласования, отсутствие системы территориального

планирования и генеральных планов поселений, плохое оснащение площадок под жилую застройку инженерной инфраструктурой, отсутствие стимулирования предложения, нехватка земельных участков, и дефицит квалифицированных кадров.

Наиболее перспективным решением данной проблемы является малоэтажное строительство, требующее меньших капиталовложений.

Еще одним решением проблемы жилья для молодежи, может быть перенесение строительных объектов из крупных городов области (Калуги, Обнинска) в областные центры или небольшие поселения. Но здесь на первое место выходит тогда проблема трудоустройства молодежи по месту жительства. В этом случае, можно использовать опыт Белоруссии, когда строительство жилья для молодежи сопровождается предоставлением рабочих мест в фермерских хозяйствах. В Белоруссии за счет решения жилищной проблемы молодежи решаются вопросы привлечения молодежи в сельское хозяйство. Единственной проблемой, которая может быть значимой, в этом случае становится развитие транспортной системы области. Но эта задача так же должна решаться на настоящий момент времени согласно программы развития области.

### **Некоторые проблемы правовой охраны персонажа произведения и его части**

***Петренко О.В.***

*студентка*

*Мордовский государственный университет имени Н.П. Огарёва, юридический факультет, город Саранск, Россия  
ciza4@rambler.ru*

Часть 4 ГК, вступившая в силу с 1 января 2008 года, содержит не мало «головоломок» для правоприменителя. Особое внимание привлекает к себе часть 7 статьи 1259, которая вводит новый объект охраны – персонаж произведения. Из анализа указанной статьи можно утверждать, что к объектам правовой охраны законодатель относит: название произведения, его часть и персонаж. В научных публикациях, затрагивающих проблемы авторского права, часто персонаж употребляется в значении части произведения. Например, С.П. Гришаев считает: «Частью произведения могут являться персонажи, иные элементы внутренней или внешней формы произведения...».<sup>1</sup> Возникает вопрос – не является ли персонаж частью произведения? Прежде чем ответить на данный вопрос и обосновать нашу точку зрения, разберёмся с тем, что следует понимать под частью произведения и его персонажем, и при каких условиях они будут подлежать правовой охране.

И часть, и персонаж произведения можно рассматривать как оригинальный, самостоятельный результат творческого труда, обнародованный или выраженный в объективной форме. Из этого определения выведем три условия, при наличии которых указанные объекты будут подлежать правовой охране. Первое условие, оригинальный характер. Данное условие не требует особых комментариев ввиду своей общепризнанности судебной практикой и в научных кругах. Второе условие, самостоятельность, выражающаяся в двух аспектах: самостоятельность результата и самостоятельность существования части или персонажа отдельно от самого произведения. Третье условие - требование к форме. Часть или персонаж произведения должны быть обнародованы или выражены в объективной форме, т.е. в устной или в письменной форме, в форме изображения, звуко- и видеозаписи, в объёмно-

пространственной форме.

Что же следует понимать под персонажем произведения? Законодатель полностью игнорирует определение этого понятия, а судебная практика с осторожностью подходит к решению данной проблемы. Тем не менее, попробуем вывести свою дефиницию персонажа произведения. Анализ судебной практики позволяет утверждать, что персонаж существует лишь у литературных и художественных произведений. У сложных объектов, таких как кинофильм, мультфильм, постановка пьесы, персонажа быть не может ввиду того, что персонаж таких произведений будет являться результатом творческого труда многих людей (художников, актёров, художников-постановщиков, режиссёров и иных). Таким образом, персонаж есть самостоятельный элемент внутренней формы художественного или литературного произведения, характеризующийся оригинальным образом.

Часть произведения, на наш взгляд, также является одним из элементов произведения наряду с персонажем. Часть произведения – это его неотъемлемая составляющая как целостного объекта. Но в том случае, когда часть произведения подпадает под указанные ранее критерии, она отделяется от него и становится самостоятельным объектом правовой охраны. Примером части произведения может быть отрывок из телефильма, из радиопередачи, отдельный кадр.

Итак, персонаж и часть произведения не тождественны и употребление персонажа в значении его части является в корне неверным. Персонаж можно рассматривать как самостоятельный элемент произведения и как самостоятельный элемент части произведения. Второе довольно редко встречается на практике, но допустимо. На наш взгляд, законодателю следует либо чётко прописать понятие части произведения и персонажа, либо включить в понятие часть произведения персонаж, отождествив их.

## **Правовые последствия запрета изменения процентных ставок банками**

***Петрусенко Р.В.***

*студент*

*Криворожский учебный центр Одесской Национальной Юридической Академии, Кривой Рог,  
Украина*

*E-mail: fuNy\_21@meta.ua*

С наступлением мирового финансового кризиса в финансовом секторе активизировались процессы пересмотра стоимости капитала, в частности, процентных ставок по кредитным договорам. Урегулировать данный вопрос попытался законодатель, который в конце прошлого года не единожды обращался к этой проблеме.

Юридическим основанием для поднятия процентов по кредитным договорам в одностороннем порядке, помимо условий самих договоров, выступали так же условия ЗУ «о защите прав потребителей». Иными словами – законом, который нанес самый тяжелый удар по миллионам украинским семей стал именно тот закон, который уже в силу своего названия должен был их защищать.

Так, по общему правилу, любые изменения в договор могут вноситься только по согласию сторон. В случае же, если одна из сторон договора на изменение его условий не согласна, то другая может обратиться в суд и обязать такие изменения внести, но уже в принудительном (судебном) порядке.

Но ЗУ «О защите прав потребителей» пошел немного другим путем, и последним абзацем части четвертой статьи 11 установил:

В договоре о предоставлении потребительского кредита может указываться, что процентная ставка по кредиту может изменяться в зависимости от изменения учетной ставки Национального банка Украины или в иных случаях. Об изменении процентной ставки по потребительскому кредиту потребитель уведомляется кредитодателем письменно в течение семи календарных дней с даты её изменения. Без такого уведомления любое изменение процентной ставки является недействительным.

Иными словами, закон позволил банкам и иным финансовым учреждениям самостоятельно увеличивать процентные ставки по уже выданным кредитам в одностороннем порядке, что и имело место быть в 2008 г.

Теперь о Законе, вступившем в силу с 10.01.2009 г. «запретившим изменения процентных ставок». В первую очередь бросается в глаза то, что закон регулирует только те кредитные договоры, которые заключены с банками, но при этом нет ничего об изменениях касательно кредитных союзов, ломбардов, прочих финансовых учреждений. Это видно уже начиная с названия Закона – «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины касательно запрета банкам изменять условия договора банковского вклада и кредитного договора в одностороннем порядке».

Так, пунктом 1 Закона в Гражданский кодекс Украины была введена новая статья 1056№, согласно части второй, которой установленный договором размер процентов не может быть изменен банком в одностороннем порядке.

Иными словами, закон налагает запрет только на те изменения кредитных договоров, которые заключены с банками. Вместе с тем, запрета на одностороннее увеличение процентных ставок по кредитным договорам, которые заключались с кредитными союзами и прочими финансовыми учреждениями, Закон не содержит.

Аналогичный вывод можно сделать и из пункта 2 Закона, которым внесены изменения в ЗУ «О банках и банковской деятельности», но в закон, к примеру, «О кредитных союзах», которые так же как и банки могут заключать кредитные договоры, изменения внесены не были.

Таким образом, получается, что Закон делает ход только против банков, которые, между прочим, при всех своих минусах являются ещё и основными донорами экономики. В то же время кредитные союзы очень легко отскочили, при том при всем, что кредитованием бизнеса (реального сектора экономики) они в силу особенностей своего правового статуса практически не занимаются.

Но что ещё удивительней, так это то, что может так оказаться, что Закон и банкам в принципе не сильно-то и навредил.

Дело в том, что никаких изменений в ЗУ «О защите прав потребителей», в том числе в указанную выше норму статьи 11, принятый Верховной Радой Закон не вносит. Это значит, что статья Закона о защите прав потребителей, позволявшая банкам в одностороннем порядке изменять процентные ставки по кредитам, так и осталась живой со всеми вытекающими последствиями.

Какие это может иметь последствия в свете принятого Закона можно объяснить разбираясь в его пункте 2, которым статья 55 ЗУ «О банках и банковской деятельности» дополнена таким абзацем: Банкам запрещается в одностороннем порядке изменять условия заключенных с клиентами договоров, в частности, увеличивать размер процентной ставки по

кредитным договорам или уменьшать её размер по договорам банковского вклада (кроме вкладов до востребования), за исключением случаев, установленных законом.

И именно таким случаем установленный законом, может стать случай, установленный указанной выше нормой ЗУ «О защите прав потребителей». Потому не удивительно, если банки даже после принятия этого Закона не останавливаются, и продолжают планомерно обрабатывать своих заемщиков.

Безусловно, предмет спора в данном случае налицо: какая именно норма подлежит применению – та которая разрешает, или так которая запрещает?

### Литература

1. Гражданский кодекс Украины / Відомості Верховної Ради України, 2003 р., №№ 40 - 44, ст. 356.
2. Закон Украины «О банках и банковской деятельности» / Відомості Верховної Ради України, 2001 р., № 5 - 6, ст. 30.
3. Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно запрещения банкам менять условия договора банковского вклада и кредитного договора в одностороннем порядке» / Урядовий кур'єр, 2008 р., №12.
4. Закон Украины «О защите прав потребителей» / Відомості Верховної Ради УРСР, 1991, № 30, ст. 379.

### Пределы правовой экспертизы при государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним

*Погорелова О.А.*

*Студент*

*Федеральное государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования Волгоградская академия государственной службы,  
юридический факультет, Волгоград, Россия  
E-mail: mscandy@mail.ru*

Для органов государственной регистрации функция правового контроля является основной и неотъемлемой. Именно поэтому Законом о регистрации на эти органы возложена правовая экспертиза документов.

**Правовой экспертизой** является юридический анализ представляемых документов для принятия решения о регистрации или об отказе в ней. В статье 13 Закона о регистрации эта деятельность описывается как «правовая экспертиза документов и проверка законности сделки; установление отсутствия противоречий между заявляемыми правами и уже зарегистрированными правами на данный объект недвижимого имущества, а также других оснований для отказа или приостановления государственной регистрации прав». Законодатель разделяет юридический анализ представляемых документов на две самостоятельные стадии: правовая экспертиза документов и проверка законности сделки, и установление отсутствия противоречий между заявляемыми правами и уже зарегистрированными правами на данный объект недвижимого имущества, а также других оснований для отказа или приостановления государственной регистрации прав. Представляется нелогичной такая последовательность действий регистрирующего органа в связи с тем, что:

Правовая экспертиза документов - ключевой этап проведения государственной

регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, который предшествует внесению регистрационных записей как юридическому акту признанию права. Таким образом, правовая экспертиза как стадия государственной регистрации должна включать в себя и проверку законности сделки и установление отсутствия противоречий между заявляемыми правами и уже зарегистрированными правами на данный объект недвижимого имущества, а также других оснований для отказа или приостановления государственной регистрации прав, о чем следовало бы прописать в Законе. Также Закон о регистрации необходимо дополнить нормой о всех действиях в четкой последовательности, которые нужно совершить регистрирующему органу при проведении правовой экспертизы документов в зависимости от основания для государственной регистрации.

Вторым пробелом Закона о регистрации является отсутствие в нем определение понятия «правовая экспертиза документов». Ни в одном из других законов расшифровки данного понятия также не значится. В связи с этим возникает множество проблем в толковании дефиниции, в практическом ее применении, и особенно в границах прав регистратора при осуществлении данной экспертизы.

Для решения вышеуказанных проблем, определим цели и задачи правовой экспертизы документов. С точки зрения Пискуновой М.Г. цель правовой экспертизы заключается в определении возможности совершения юридического акта признания бесспорного права, внесения записей в Единый государственный реестр. Следовательно, задачами правовой экспертизы являются установление: а) соответствия юридических действий правообладателей и участников сделок Гражданскому кодексу Российской Федерации; б) юридического факта или фактического состава, являющегося бесспорным основанием для наличия, возникновения, перехода, ограничения (обременения), прекращения субъективного права на недвижимое имущество, в) отсутствия предусмотренных законом оснований для отказа в государственной регистрации.

Несмотря на четко сформулированные цель и задачи правовой экспертизы до сих пор не наблюдается единообразного понимания пределов полномочий государственного регистратора при проведении правовой экспертизы документов.

Вместе с тем проблема глубины правовой экспертизы становится все более насущной. С самого начала своей деятельности регистраторы сталкиваются с возмущением и даже противодействием, возникающим со стороны различных организаций, органов государственной власти и местного самоуправления, являющихся «авторами», «издателями» тех или иных документов, и их проектов в том случае, когда в ходе правовой экспертизы в них выявлены недостатки или нарушения законодательства. Я думаю, достаточно привести в качестве примера те же комитеты по управлению государственным или муниципальным имуществом или БТИ, которые считали или даже считают до сих пор безукоризненной подготовленную ими документацию. Органы местного самоуправления вообще считают, что изданные ими акт не могут подвергаться сомнению и являются обязательными для исполнения.

Известно, что в различных регионах по-разному подходят к пределам правовой экспертизы. Одни регистраторы считают, что, действительно, не стоит «лезть в дебри» и проводить доскональную проверку представленных на регистрацию документов, аргументируя тем, что орган государственной власти выдал документ – он и отвечает за его законность. Другие же, наоборот, прежде чем принять решение о проведении



государственной регистрации всесторонне изучают документацию, при необходимости направляют запросы, и только тогда принимают соответствующее решение.

Учитывая создание единой федеральной структуры на территории Российской Федерации, осуществляющей государственную регистрацию, уже давно назрела необходимость четко определить пределы правовой экспертизы.

Требуется установить те границы, куда должен «совать свой нос регистратор, а куда не должен». И дело тут не только в установлении единообразной практики регистрации, хотя это и является наиболее важной причиной. Практика все сильнее показывает, что без всесторонней правовой экспертизы, государственная регистрация не может в полной мере обеспечить права и интересы правообладателей, сторон сделки и иных заинтересованных лиц (тех же несовершеннолетних граждан). Государственная регистрация без полной правовой экспертизы никогда не станет той важнейшей гарантией прав, которая заложена в ее законодательном определении. А, следовательно, есть огромное поле для работы законодателей по внесению изменений и дополнений в Закон о регистрации, установлению порядка и пределов осуществления правовой экспертизы документов, которая не мыслится без взаимодействия с регистраторами-практиками.

#### **Литература**

1. Алексеев В.А. (2007) Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования. М.: Волтерс Клувер.
2. Чефранова Е.А. (2006) Государственный регистратор в Российской Федерации. М.: Статут.
3. Суханов Е.А. (2005) Ограниченные вещные права: Ученые-юристы МГУ о современном праве / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2005.
4. Кирсанов А.Р. (2005) Новая система государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в Российской Федерации. М., 2005.
6. Пискунова М.Г., Киндеева Е.А. (2004) Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним. М.: РИГР
7. [www.rosregistr.ru](http://www.rosregistr.ru) (Федеральная регистрационная служба).
8. [www.rosreg21.ru](http://www.rosreg21.ru).

#### **Определение сферы применения негаторного иска**

*Подшивалов Т.П.*

*аспирант*

*Южно-уральский государственный университет,*

*юридический факультет, г. Челябинск, Россия*

*E-mail: [chelpride@mail.ru](mailto:chelpride@mail.ru)*

Статья 304 ГК РФ определяет негаторный иск как требование об устранении всяких нарушений права собственности, если эти нарушения не соединены с лишением владения. Несмотря на всю кажущуюся простоту законодательной конструкции негаторного иска, как в теории, так и на практике возникает множество проблем, в том числе связанных с определением сферы применения.

1. Большое распространение негаторный иск получил после введения в действие главы 17 ГК РФ «Право собственности и другие вещные права на землю». В частности, негаторный иск стал основным способом защиты собственника земельного участка от действий владельца сервитута (ст. 274, 277 ГК РФ), где устанавливается право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут). Негаторный иск может быть предъявлен в отношении прекращения сервитута (ст. 276 ГК РФ). Стоит заметить, что исторически он и возник как иск, отрицающий именно сервитут.

2. Подавляющая часть негаторных требований вытекает из соседских отношений. В соответствии с п. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Пункт 2 ст. 36 Конституции Российской Федерации закрепляет правило, что владение, пользование и распоряжение землей и другими природными ресурсами осуществляются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц.

Законодательству Российской Федерации неизвестно ограничение права собственности на земельные участки, вытекающее из так называемого соседского права. Предложение о введении подобного права сделано В.В. Чубаровым. Суть этого права состоит в том, что собственник земельного участка не может запретить неприятное воздействие исходящих из другого (соседнего) земельного участка газов, запаха, дыма, копоти, шума и т.д., если они не влияют либо влияют несущественно на использование его участка (ст. 996 Германского гражданского уложения). Если же собственник соседнего земельного участка выйдет за пределы указанных ограничений, то в этом случае возможно предъявление негаторного иска. Такая идея представляется вполне обоснованной, поскольку благотворно повлияет на отношения между соседями и не потребует внесения изменения в ст. 304 ГК РФ, так как законодательная конструкция негаторного иска не включает каких-либо исключений, и, как следствие, титульный владелец земельного участка имеет возможность предъявить негаторный иск в случае совершения любого из указанных выше действий.

3. Касаясь сферы применения негаторного иска следует затронуть проблему защиты прав собственников. Так, не вызывает сомнений возможность использования собственниками общей собственности негаторного иска в тех случаях, когда противоправные действия совершаются третьими лицами. В тех же случаях, когда правомочия собственника нарушаются действиями другого собственника, возможность использования негаторного иска не столь очевидна уже хотя бы потому, что ответчиком должен выступать собственник.

Имеющиеся в литературе мнения разделились. Так, М.К. Умуркулов полагает, что «учитывая, что собственники решили (договорились) владеть в установленном порядке либо владение определено решением суда, т.е. условно признавая договорное или внедоговорное обязательство, участники общей собственности защищают свои правомочия как кредиторы», то есть посредством обязательственно-правовых исков. Иную позицию в этом вопросе занимает А.А. Ерошенко: «Применение негаторного иска в случаях нарушения собственником субъективных прав, принадлежащих другим участникам общей собственности, обусловлено тем, что упомянутый институт не содержит специальных норм, предусматривающих какие-либо меры для устранения указанных правонарушений... Такие нарушения устраняются при помощи негаторного иска». Решение этой проблемы связано с наличием или отсутствием соглашения о совместном пользовании общим имуществом. Если такое соглашение имеется, то собственники обязаны разрешать споры в рамках его и с

использованием обязательственно-правовых исков. При отсутствии соглашения, а равно при спорах о его заключениях сособственники могут использовать негаторный иск для защиты своих интересов. При этом важно понимать, что по негаторному иску ответчик не может быть обязан к совершению положительного действия в пользу истца, то есть негаторный иск не может возложить на ответчика позитивных обязанностей относительно способствования истцу в осуществлении его прав. Негаторный иск может быть связан исключительно с пресечением противоправных действий, докучающих истцу.

4. Негаторный иск может быть направлен и на предотвращение возможного нарушения вещных прав, когда налицо угроза такого нарушения. Условно это требование о запрещении неправомерных действий со стороны нарушителя на будущее время (требование в связи с будущим). Например, с помощью негаторного иска истец может попытаться запретить строительство сооружения на стадии его проектирования или подготовки к возведению, если оно будет препятствовать пользованию его имуществом. Здесь противоправное состояние раскрывается в факте начала деятельности, осуществление которой неизбежно приведет к нарушению. В этом случае защищается интерес собственника.

В связи с этим следует заметить, что римскому частному праву был известен специальный иск о воспрепятствовании созданию в будущем помех осуществлению права собственности – прогибиторный иск. В действующем российском законодательстве прогибиторное требование охватывается статьей 304 ГК РФ. В настоящее время это тождественные понятия, прогибиторное требование является разновидностью негаторного иска. Существование такого требования на практике возможно, как минимум, на основе аналогии закона.

5. Пунктом 3 ст. 292 ГК РФ предусмотрена возможность защиты своих прав членами семьи собственника жилого помещения путем предъявления иска об устранении нарушений их прав на жилое помещение от любых лиц, включая самого собственника жилого помещения. Поскольку нарушаются права пользования жилым помещением, то член семьи имеет право предъявить негаторный иск к собственнику жилого помещения по правилам ст. 304 ГК РФ.

#### Литература

1. Жалинский А., Рерихт А. (2001) Введение в немецкое право. М.: Спарк.
2. Новицкий И.Б. (1996) Римское частное право. М.: ТЕИС: Гуманитарное знание.
3. Скловский К.И. (2004) Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. М.: Статут.
4. Шап Я. (1996) Основы гражданского права Германии. М.: Бек.
5. Хаянян А.В. (1974) Защита прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов.

#### Правовое регулирование сервитутов по российскому законодательству

**Поканинова В.А.**

*Студентка*

*Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина,*

*Институт международного частного права, Москва, Россия*

*E-mail: bagira\_vic@list.ru*

Право собственности, как известно, несмотря на свою несомненную значимость, не может в полной мере удовлетворить интересы участников развитого экономического оборота. Для наиболее

эффективного использования имущества в обороте в законодательном порядке закрепляется система ограниченных вещных прав. Особое место в этой системе занимают сервитуты.

Понятие сервитута и основы учения о сервитутном праве были заложены еще в Древнем Риме. Значение слова *servitus*, при множестве его оттенков, сводилось к рабству вещи, некой ее повинности. Учение о сервитутном праве складывалось постепенно, можно сказать, по крупицам. Значительный вклад в развитие правового положения и регулирования сервитутов внесли Кодекс Наполеона (Французский гражданский кодекс) и Германское гражданское уложение.

В нашей стране такой вид ограниченных вещных прав, как сервитут, регулируется рядом нормативно-правовых актов: Гражданским кодексом РФ, включившим специальные нормы (ст. 216, ст. 274–277) о сервитутах, Водным, Лесным, Градостроительным, Земельным и др. К настоящему времени в России, можно сказать, сложилась целая группа нормативных актов, в которых содержатся правовые нормы, касающиеся специально сервитутного права.

Во-первых, закон сформулировал понятие сервитута. В ст. 274 ГК земельный сервитут характеризуется как право собственника недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) требовать от собственника соседнего земельного участка предоставления права ограниченного пользования соседним участком.

Во-вторых, заслугой российского законодателя можно считать введение судебного решения как основания возникновения сервитутов. Эту новеллу российского закона следует считать достижением гражданско-правового регулирования, поскольку ни римское частное право, ни дореволюционное гражданское право России не знали принудительного судебного порядка создания сервитутных прав.

В-третьих, законодатель предусмотрел возможность соединения сервитутов с иными вещными правами, а не только с правом собственности. Так, сервитуарием, т. е. лицом, в пользу которого устанавливается сервитут, может быть в соответствии с п. 4 ст. 274 ГК не только собственник, но и лицо, которому господствующий земельный участок предоставлен на праве пожизненного наследуемого владения или праве постоянного (бессрочного) пользования.

Следует также отметить, что введение норм о частных сервитутах в ГК РФ стало серьезной новеллой по сравнению с законодательством советского периода. Однако на начало девяностых годов понять значимость разных групп отношений, для регулирования которых потенциально мог использоваться сервитут, было сложно. Возможность использования предусмотренной в ГК общей модели сервитута ко всем их видам и классификационным группам, выделяемым теорией гражданского права, остается одной из серьезных проблем современного гражданского права, требующей рассмотрения и последовательного решения.

Таким образом, при всех отмеченных нами достижениях законодательного регулирования сервитутов в России оно страдает и существенными недостатками.

Первый такой недостаток видится в том, что законодательству не хватает системности, общих положений, единого механизма действия. Создание такого механизма, видимо, возлагалось на ГК. Однако действие главы 17 оказалось надолго парализованным непринятием Земельного кодекса (вступил в силу с момента его официального опубликования, которое состоялось 29 октября 2001 г.). Кроме того, содержащиеся в ней гражданско-правовые нормы при всей их принципиальной значимости оказались все же недостаточными для создания механизма эффективного регулирования сервитутов как особой группы вещных прав.

Второй недостаток, тесно связанный с первым, состоит в отсутствии четкого единообразного определения сервитута в действующем законодательстве России, правоприменительной практике и доктрине. В гражданско-правовой литературе последнего времени можно встретить утверждение,

что сервитут – это исключительно право ограниченного пользования соседним земельным участком, носящее обязательно договорной характер. Автор данной точки зрения А. В. Копылов подчеркивает, что она с очевидностью вытекает из норм главы 17 ГК. Но тогда возникает справедливый вопрос: а как же быть с иным подходом к определению сервитута, изложенным в Лесном, Водном, Градостроительном кодексах?

Также возникают вопросы и при правовом регулировании сервитутов вида. Среди сервитутов вида можно выделить как минимум две большие подгруппы. Первая охватывает те из них, которые дают возможность пользоваться благами, проистекающими из собственных свойств земельного участка и расположенной на нем недвижимости (красота ландшафта и растительного покрова, красота и органичность архитектуры). Ко второй можно отнести те виды сервитутов, которые налагают запрет на собственника служащей недвижимости для того, чтобы сосед мог пользоваться теми благами, которые не являются ее неотъемлемой частью: вид на природу или архитектуру, расположенные за пределами земельного участка, доступ света, ветра и т.д. Именно для нее оказывается неприменимой конструкция сервитута, установленная в ГК РФ, поскольку такой обязательный признак сервитута, как пользование чужой недвижимостью и ее свойствами, здесь отсутствует. Представляется, что существование этой подгруппы сервитутов в российском праве невозможно без внесения изменений в действующий ГК РФ.

Еще одним моментом, который, на мой взгляд, необходимо отметить, является то, что у землепользователей не должно быть препятствий, в частности, в ограничении для заключения договора об установлении сервитута по кругу субъектов. Возможными субъектами не только со стороны господствующего, но и служебного земельного участка должны признаваться как собственники, так и субъекты иных вещных прав, таких как право пожизненного наследуемого владения, постоянного (бессрочного) пользования.

Сервитуты удобны и необходимы для землепользователей. Вот почему гражданское законодательство просто призвано предоставить участникам гражданско-правовых отношений эффективный механизм их правового регулирования.

#### Литература

1. Гражданский кодекс РФ, часть 1 от 30.11.1994г. // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3301
2. Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001г. // СЗ РФ. 2001. №44. Ст. 4147.
3. Водный кодекс РФ от 3 июня 2006г. // СЗ РФ. 2006. №23. Ст. 2381.
4. Градостроительный кодекс РФ от 29 декабря 2006г. // СЗ РФ. 2007. №1 (ч.1). Ст. 21.
5. Федеральный закон от 21 июля 1997г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» // СЗ РФ. 1997. №30. Ст. 3594.
6. Горонович И. Исследование о сервитутах.– СПб., 1883.– С. 3. " Свод законов Российской империи. Т. XVI.
7. Рябов, А. А. Отрицательные сервитуты и сервитуты вида в российском гражданском праве /А. А. Рябов. // Журнал российского права. -2007. - № 5. - С. 67
8. Щенникова Л.В. Вещное право: Учебное пособие. – Пермь: Издательство Пермского университета, 2001. –С. 240
9. Копылов А.В. Вещные права на землю. М.: Статут, 2000. – С. 255.
10. Василевская Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву. – М.: «Статут», 2004. – С. 538
11. Латинско-русский словарь.– Пб., 1913.– С. 504

**Прокопенко О.А.**

*студент*

*Челябинский юридический институт МВД РФ, Челябинск, Россия.*

*E-mail: aries-20@mail.ru*

Вопрос о саморегулируемых организациях (СРО) приобретает особую актуальность в контексте долгосрочных задач, стоящих перед Россией: развитие гражданского общества и модернизация институтов государственной власти — упразднение излишних функций и полномочий последней. СРО могут рассматриваться как важный элемент гражданского общества, способный многие традиционные (для России) государственные полномочия взять на себя.

Там, где механизмы саморегулирования достаточно развиты, государство ориентируется на регулирование общественных отношений с целью защиты частного интереса, рассредоточения общественной власти, формирования защитных механизмов саморегулирования и восстановления эффективности старых.

Саморегулирование обеспечивает наилучшие результаты именно в рамках действия соответствующего законодательства, которое призвано выступать в роли последнего рычага воздействия в тех случаях, когда усилия собственно саморегулируемой организации срываются не в полной мере. Наличие внутренних стандартов качества работы членов саморегулируемых организаций, требования которых, как правило, не ниже, а выше тех, которые предъявляются государством, значительно повышает конкурентоспособность членов саморегулируемых организаций на рынке.

Зарубежный опыт показывает, что механизмами саморегулирования в развитых экономиках являются, в первую очередь, обычаи делового оборота и односторонние (добровольные) акты хозяйствующих субъектов.

В развитых странах ответственность участников рынка, как правило, основана на механизме «репутации» и риске потери профессии или лишения возможности работы на рынке. В России ответственность на этом этапе развития может быть реализована только в материальной форме — гарантирования гражданской ответственности членов саморегулируемой организации перед всеми, кому может быть нанесен ущерб профессиональной, предпринимательской деятельностью членов саморегулируемой организации.

В соответствии с концепцией административной реформы основной целью создания института саморегулирования было предоставление некоммерческим организациям, работающим в различных сферах экономической деятельности, права устанавливать основные стандарты и правила ведения профессиональной деятельности и осуществлять контроль за исполнением их членами данных стандартов и правил.

Предоставив саморегулируемым организациям достаточно широкие полномочия, государство оставило за собой функцию осуществления контроля и надзора за деятельностью самих саморегулируемых организаций. При этом законодательно закреплено, что государственный контроль и надзор саморегулируемых организаций осуществляется посредством проведения периодических проверок их деятельности.

Однако вопросам государственного контроля (надзора) федеральные законы, регулирующие деятельность саморегулируемых организаций, в том числе принятый в конце 2007 года Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ "О саморегулируемых организациях", не уделяют должного внимания. Так, указанный Федеральный закон, являющийся базовым

для отношений в сфере саморегулирования, содержит только отсылочную норму в части системы государственного контроля и надзора (статья 23) к иным федеральным законам. К сожалению, в нем отсутствуют как механизм осуществления такого контроля, так и реальные полномочия государственных контрольно-надзорных органов по выявлению и пресечению правонарушений со стороны саморегулируемых организаций. За несоответствие саморегулируемой организации или ее деятельности требованиям Закона установлена одна санкция - исключение из единого государственного реестра саморегулируемых организаций. Между тем, по своим правовым последствиям исключение из единого государственного реестра саморегулируемых организаций должно быть крайней мерой, поскольку она налагает запрет на осуществление деятельности, ради которой создавалась саморегулируемая организация. Исходя из общих принципов наказания, эта крайняя мера должна применяться после того, как иные меры государственного воздействия использованы и не дали положительного результата. Иных мер ответственности, в частности административных, законодательство не предусматривает.

Между тем, исключение саморегулируемой организации из единого государственного реестра возможно только в судебном порядке, и для подобного решения необходимы достаточно серьезные основания. Однако закон не конкретизирует - каким образом должно быть выражено нарушение в деятельности саморегулируемой организации - в неисполнении или ненадлежащем исполнении возложенных на нее обязанностей. Закон не устанавливает также - нарушение какой нормы (или норм), кроме требований к размеру компенсационного фонда и количеству членов организации, может являться достаточным основанием для обращения в суд с заявлением об исключении саморегулируемой организации из единого государственного реестра. Не отвечают на данные вопросы и иные отраслевые (специальные) федеральные законы, предусматривающие создание саморегулируемых организаций (Федеральные законы «О несостоятельности (банкротстве)» и «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»).

Следует обратить внимание, что государственный контроль (надзор) не преследует карательную цель - запретить саморегулируемым организациям осуществлять свою деятельность. Учитывая, что объектом государственного контроля и надзора является законность деятельности поднадзорного субъекта, целями соответствующего государственного органа должны быть, прежде всего, своевременное предупреждение, выявление и предотвращение нарушений, которые могут быть допущены субъектами контроля и надзора.

Для достижения этих целей необходимо предоставить государственному органу полномочия как на получение от саморегулируемых организаций информации, необходимой для осуществления его контрольно-надзорной деятельности, так и на применение административных мер воздействия на саморегулируемые организации. При этом в отраслевых федеральных законах, предусматривающих деятельность саморегулируемых организаций, должны быть прямо установлены перечни документов, которые государственный орган вправе запрашивать, а саморегулируемая организация обязана предоставлять. Одновременно в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях следует предусмотреть конкретные составы административных правонарушений, за совершение которых именно саморегулируемые организации могут привлекаться к административной ответственности. Кроме того, целесообразно будет установить как в базовом Федеральном законе «О саморегулируемых организациях», так и в специальных законах («О несостоятельности (банкротстве)» и «Об оценочной деятельности в

Российской Федерации» и других) перечень нарушений, которые являются безусловным основанием для решения вопроса о лишении некоммерческой организации статуса саморегулируемой.

Особо следует отметить тот факт, что изначально на законодательном уровне должно быть установлено единство системы контроля и надзора за саморегулируемым организациями, независимо от вида экономической деятельности, в которой они функционируют, и при введении института саморегулирования в конкретной сфере деятельности оно должно быть отражено в соответствующем отраслевом законе.

## **Перестрахование в Украине: проблемные аспекты**

**Пузаненко В.В.**

*Студентка*

*Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого, Харьков, Украина*

*E-mail: vpuzanenko@yandex.ru*

В соответствии с ч. 1 ст. 12 Закона Украины «О страховании» перестрахование – это страхование одним страховщиком (цедентом, перестрахователем) на определенных договором условиях риска выполнения части своих обязанностей перед страхователем у другого страховщика (перестраховщика) резидента или нерезидента, который имеет статус страховщика или перестраховщика, согласно с законодательством страны, в которой он зарегистрирован. Следовательно, называя перестрахователя, цедентом, законодатель понимает под договором перестрахования цессию. По нашему мнению, это является неверным, ведь в договоре страхования и договоре перестрахования разные объекты, и изменение субъекта, которое должно быть при цессии, не происходит. Что следует из ч. 3 ст. 12 Закона “О страховании”, которая устанавливает, что страховщик (цедент, перестрахователь), который заключил с перестрахователем договор перестрахования, остаётся ответственным перед страхователем в полном объёме согласно с договором страхования. Следовательно, перестрахование не есть цессией.

Договор перестрахования основан на двух главных принципах – возмещение ущерба и доброй воли.[1]

Виды перестрахования отображают технические особенности расчета взаимных обязательств страховщика и устанавливают правила определения соответствующей части риска, которая передана в перестрахование, перестраховальной премии и оплаты перестраховщиком убытков по договору[2;186]. Различают следующие виды договоров перестрахования:

а) по объёму ответственности:

- пропорциональные (квотные, эксцендентные, квотно-эксцендентные)



## Секция «Юриспруденция»

- непропорциональные (договор эксцедента убытка, договор эксцедента убыточности);

б) За методом передачи рисков в перестрахование и за оформлением правовых отношений сторон:

- факультативные

- облигаторные

- факультативно-облигаторные, облигаторно-факультативные;

в) в зависимости от роли цедента и цессионария:

- активное, что сводится к передаче риску

- пассивное, что сводится к принятию риска и другие.

Исследование правовой природы, экономической сущности, признаков перестрахования и судебной практики относительно его применения, можно сделать следующие выводы.

Украинское законодательство в сфере перестрахования содержит ряд недостатков. Во-первых, в ни одном из нормативных актов не определяются основные понятия в перестраховании, которые применяются страховщиками при заключении и выполнении договора перестрахования. Юридическая поддержка договора перестрахования значительно упростилась бы, если бы в законодательстве давалось определение таких понятий, как собственное содержание, ковер-нот, цедент, цессия, комиссия по перестрахованию, формы и методы перестрахования и тому подобное.

Во-вторых, страховое законодательство Украины вообще не предусматривает такие общепринятые в страховой практике многих стран понятия, как «андеррайтинговое агенство», «стандартные условия договора» и тому подобное. Видится необходимым их законодательное закрепление и раскрытие.

В-третьих, в украинском законодательстве отсутствуют положения, которые бы определяли место договора перестрахования в системе страхования. Это дает возможность трактовать договор перестрахования как разновидность договора страхования. Как следствие, вступают в противоречие правовые нормы относительно договора перестрахования и договора страхования и применяется правовой режим, который является несоответственно договору перестрахования. Ведь, по нашему мнению, договор страхования и договор перестрахования имеют существенные отличия, которые заключаются в таких существенных условиях договора как: объект, страховой случай, страховая стоимость и страховая сумма объекта, срок действия.

Следовательно договор перестрахования имеет ряд специфических черт, которых нет ни в торговых, ни в финансовых, ни в других договорах. Этим предопределяется необходимость отдельного правового акта, который урегулировал бы перестраховую сферу.

## Литература

1. Рештаненко Н.. Перестрахование – неотъемлемая часть работы страховых организаций.//

[http:// www.justinian.com.ua/](http://www.justinian.com.ua/) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.justinian.com.ua/author.php?id=309](http://www.justinian.com.ua/author.php?id=309)

2. Ткаченко Н.В. Страхование. Учебное пособие.- К Лира-К,207.- с186.

## **Музыка и закон**

***Регентова В.Д.***

студентка Института Бизнеса и Политики  
4 курс юридического факультета очной формы обучения

***E-mail: eating3gaga@mail.ru***

Исполнение музыкального произведения считается публичным, когда оно воспроизводится в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи. В начале этого года вступившая в силу четвертая часть Гражданского кодекса, как и ранее действующий закон «Об авторском и смежных правах» говорит о том, что музыка в ресторанах, кафе, автобусах, барах и так далее воспроизводится незаконно, так как при этом в большинстве случаев не происходит выплат авторского вознаграждения. Если же обратиться как к ранее так и к ныне действующим законам, без выплат авторского вознаграждения можно публично воспроизводить лишь произведения, ставшие общественным достоянием, а произведения считаются общественным достоянием только с истечением срока действия авторских и смежных прав - 70 лет после смерти автора(ст.1282 ГК РФ). Суть состоит в том, что исходя из логики законодателей музыкальные произведения воспроизводимые в клубах, кафе, ресторанах, барах и так далее используется для привлечения посетителей, следовательно для получения прибыли, а это значит, что авторы данных произведений имеют право на процент от этой прибыли.

Если раньше была возможность заключать договора с Российским авторским обществом (РАО), которые давали возможность бизнесменам избегать штрафов во время проверок, а теперь со вступлением четвертой части ГК РФ такой возможности больше нет, так как РАО прекратило свое существование. Представители РАО отслеживали использование авторских произведений в коммерческих целях, а так же представляло коммерческие интересы российских музыкантов, композиторов, режиссеров, писателей и так далее. Теперь же стоит вопрос, а что делать дальше? РАО выполняло функцию сборщика дани, например, в зависимости от количества посадочных мест в ресторане они собирали процент прибыли и с этих сборов перечисляли авторам вознаграждения в виде какого-то процента.

Конечно РАО не решало всех проблем, но с его исчезновением их не стало меньше, даже наоборот всё усложнилось в сотни раз. Штраф за незаконное воспроизведение музыкального произведения составляет от 10 тысяч до 5 миллионов рублей, сумма внушительная, а штрафы взыскивают за каждое нарушение!

Предпринимателям, имеющим в прошлом договора с РАО, придется самим искать авторов, соавторов и правообладателей музыкальных произведений с целью получить от них разрешение на воспроизведение их творчества в своих заведениях. Как это сделать, если у одного музыкального произведения может быть сразу несколько авторов, соавторов и

правообладателей? Никто не знает. Вроде бы есть плюс – законодатель предусмотрел существование организаций – посредников, что-то вроде РАО, а так же прописал, что они обязательно должны быть лицензированы. Но когда они появятся? Сколько кафе, ресторанов, клубов, баров разорятся оплачивая штрафы и сколько вообще штрафов соберут?

### Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации четвертая часть.
2. Федеральный закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах»
3. Моргунова Е.А. Авторское право. Учебное пособие 2009г.

Гражданско-правовое регулирование договора банковского счета в законодательстве Российской Федерации и ограничения распоряжения банковским счетом.

Рожнова Юлия Владимировна

Студентка 6 курса, юридический факультет

Московский Государственный Открытый Университет г. Москва, Россия

E-mail: ideya05@rambler.ru

Договор банковского счета в законодательстве РФ представляет собой договор, по которому одна сторона банк (небанковская кредитная организация) обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту, денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету.

В последние годы в РФ все больше участников гражданского оборота пользуются банковскими услугами, в частности, заключают договора банковского счета. Это связано с тем, что юридические лица и граждане осуществляют свои обязательства посредством банковской системы. Ведь ясно, что юридические лица осуществляют расчеты со своими клиентами посредством банковского обслуживания путем открытия в том или ином банке расчетного счета. Уплата налогов в бюджеты различных уровней, а также во внебюджетные фонды производится только посредством перевода денежных средств, находящихся на своем расчетном счете фирмы в банке на счет соответствующего учреждения, зачисляющего эти налоги на свой счет. Соответствующий налоговый орган, принимающий данные денежные средства, также открывает свой расчетный счет в банке, в котором он обслуживается, в связи с этим открываются корреспондентские счета между банками. Следовательно, имеется необходимость отношений, посредниками между которыми являются банки, производящие банковские операции своих клиентов.

В настоящее время открывается большое количество фирм как крупных, так и мелких, их число все время возрастает. Они пользуются разнообразными видами банковских услуг. Необходимость открытия банковского счета возникает у фирм, когда они производят расчеты между собой (это может быть оплата работ, услуг, товаров), стоимость которых превышает 100

тыс. рублей, и как известно расчеты сверх этой суммы разрешается производить только через банк. Вот еще одна необходимость в открытии банковского счета.

Заключение договора банковского счета производится в письменной форме. Правовым последствием заключения договора является открытие банковского счета для клиента. Открытие счета возможно и путем подачи клиентом заявления об открытии банковского счета. Причем клиент, присоединяется к условиям, объявленным банком для открытия счета. Если же клиент не согласен с объявленными банком условиями, он составляет протокол разногласий, который отправляет в банк, а тот, в свою очередь, присылает протокол согласования на протокол разногласий. И конечной стадией соглашения в этом случае является подписание сторонами протокола согласования на протокол разногласий. После того, как договор заключен клиенту открывается счет в данном банке и правовым последствием этих действий является обязанность банка сообщить об открытии счета в налоговый орган.

При заключении договора банковского счета по желанию клиента возможно ввести ограничения на распоряжение банковским счетом. Такое ограничение будет являться добровольным. Например, это могут быть условия о безакцептном списании денежных средств филиала организации с текущего счета на расчетный счет головной организации.

Для расчетного счета открытого в банке клиентом могут вводиться ограничения не предусмотренные ни договором, ни дополнительным соглашением между сторонами- это принудительные ограничения. Это ограничения вводимые третьим субъектом- государством в лице уполномоченных его органов. И чаще всего налоговых органов. Например, приостановление операций по счетам вводится налоговым органом в случаях: неуплаты налогов, непредставления налоговых деклараций, отказ от представления налоговых деклараций.

Бывает так, что налоговые органы вводят приостановление операций по счету организации не задумываясь имелась ли у нее обязанность по уплате налога. Это происходит тогда, когда налогоплательщик-организация опоздал с представлением налоговой декларации в налоговый орган. А по ее итогам налог составлял 0%, следовательно организация никак не может заплатить нулевой налог и обязанность по уплате налога отсутствует. А счет уже заблокирован. Или же бывают ситуации, когда налог организация заплатила, но опоздала с предоставлением налоговой декларации в срок. Тогда в этом случае присутствует административное правонарушение, а никак не налоговое. При таких обстоятельствах в действующем законодательстве присутствует наложение одной меры ответственности на другую. То есть, по Административному кодексу это штраф, по ст.76 Налогового кодекса- приостановление операций по счетам. Поэтому представляется, что слишком жестоко в этом случае применять две меры ответственности к организации-налогоплательщику. Ведь приостановление операций по счету может повлечь за собой сбой ее работы, и как следствие недополучение прибыли и, следовательно, в бюджет поступит меньшая сумма налога по сравнению с той, которая могла бы поступить.

Таким образом, чтобы избежать вышеуказанных последствий в случае, если налог уплачен, а налоговая декларация не представлена в срок, оставить меру пресечения в соответствии с Административным Кодексом- это штраф, а норму Налогового Кодекса, содержащуюся в ст.76, «приостановление операций по счетам» применять только при неоднократном непредставлении налоговой декларации в срок.

Библиография

1. Тосунян Г.А. «Банковское право» Издательство «Юрист» Москва 2008г.
2. Суханов Е.А. «Гражданское право» Издательство «Вольтерс Клувер» Москва 2008г.
3. Алексеев С.С. «Гражданское право» Издательство «Норма» Москва 2008г.
4. Галицкая С.В. «Деньги. Кредит. Банки» Издательство «Эксмо» Москва 2009г.
5. Толчинский С.В. «Банковское право» Издательство «Юрайт» Москва 2008г.
6. Свит Ю.П. «Коммерческое право» Издательство «Юрайт» Москва 2008г.
7. Карчевский С.П. «Банковское право» Издательство «Перспект» Москва 2008г.

**Морское судно, как предмет ипотечного договора,  
в соответствии с действующим законодательством Украины**  
**Рыбачок В.А.**

*Соискатель*

*Киевский университет права Национальной Академии Наук Украины, Киев, Украина  
E-mail: victoria@law-office.kiev.ua*

Становление института ипотеки морских судов началось еще в середине XIX столетия для «правильного устройства кредита под морские суда» [1, с. 158], так во Франции был принят специальный закон, регламентирующий ипотеку морских судов, институт ипотеки морских судов также был известен и гражданскому праву СССР, однако он не применялся в силу отсутствия экономической необходимости.

Несмотря на историю формирования института ипотеки морских судов и детальную законодательную регламентацию в странах с континентальной системой права, действующее законодательство Украины, на сегодняшний день, на ненадлежащем уровне регулирует механизм оформления и нотариального удостоверения ипотечных договоров морских судов, т.к. они не отнесены действующим законодательством Украины к недвижимому имуществу, но их передача в залог, происходит в соответствии с требованиями ипотечного законодательства.

Так, с принятием Гражданского кодекса Украины [2] и Закона Украины «Об ипотеке» [3], начался новый этап становления механизма оформления и удостоверения ипотечных договоров морских судов, поскольку именно эти нормативные акты закрепили, что залог морских судов оформляется в соответствии с положениями Закона Украины «Об ипотеке».

В условиях современного развития ипотечных правоотношений, морское судно выступает специфическим предметом договора ипотеки, поскольку действующее законодательство Украины, как и законодательство Российской Федерации, Германии, Италии, относит морское судно к движимому имуществу. При этом, на уровне закона, действующее законодательство Украины не дает определения такому понятию как «морское судно».

На сегодняшний день только «Правила определения минимального состава экипажа, при

котором допускается выход судна в море”, утвержденные Приказом Министерства транспорта Украины № 44 от 30 января 2001 года [4], разработанные в соответствии со ст. 35 т ст. 50 Кодекса торгового мореплавания Украины [5], содержат определение “морского судна”.

Так, в соответствии с п. 2.2. Правил определения минимального состава экипажа, при котором допускается выход судна в море [4], под морским судном понимается судно, отличающееся от тех, которые плавают исключительно во внутренних водах, в рамках защищенных вод или в районах действия портовых правил.

Необходимо обратить внимание на тот факт, что данное определение в Правилах определения минимального состава экипажа, при котором допускается выход судна в море [4], не отображает особенностей, которые могли бы помочь определить морское судно, как объект гражданских правоотношений, кроме того, нотариусы не могут брать во внимание такое определение при нотариальном удостоверении ипотечного договора морского судна, поскольку сфера действия Правил определения минимального состава экипажа, при котором допускается выход судна в море [4] направлена на установление порядка и условий определения минимального состава экипажа судна и контроля относительно укомплектованности суден экипажем, а не на урегулирование гражданских правоотношений относительно такого специфического объекта, как морское судно.

Анализируя вопросы возможности передачи в ипотеку морского судна, первоочередно все ссылаются на положения Кодекса торгового мореплавания Украины, при этом никто не берет во внимание тот факт, что заданием Кодекса торгового мореплавания Украины [5], определенным в ст. 1 данного кодекса, есть регулирование правоотношений, возникающих именно из торгового мореплавания, то есть деятельности, связанной с использованием суден для перевозки грузов, пассажиров, багажа и почты, рыбных и иных морских промыслов, разведки и добывания, полезных ископаемых, использования буксирных, ледоломающих и спасающих операций, прокладывание кабеля, а также для иных хозяйственных, научных и культурных целей.

Таки образом, исходя из содержания ст. 1 Кодекса торгового мореплавания Украины [5], можно прийти к выводу, что его положения не распространяют свое действие на ипотечные правоотношения, предметом которых выступают морские суда, поскольку глава 3 Кодекса торгового мореплавания Украины [5], в отличие от Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации [6], посвящена именно правовому регулированию морской ипотеки, а не классической ипотеке морских суден.

Таким образом, на сегодняшний день законодательно не урегулирован механизм передачи в ипотеку морских суден.

В связи с возникшей ситуацией, необходимо внести изменения в Кодекс торгового мореплавания Украины [5], которыми установить, что положения данного кодекса распространяют свое действие и на гражданско-правовые отношения относительно морских суден, а также дополнить данный кодекс нормами, регулирующими механизм передачи морских суден в ипотеку. Внесение таких изменений позволит сформировать единую нотариальную практику удостоверения ипотечных договоров морских суден. Кроме того, целесообразно дополнить ст. 1 Закона Украины «Об ипотеке» [3] определением морского судна, которое будет применяться нотариусами для определения предмета ипотечного договора.

\*\*\*

Проведенное исследование показало, что на сегодняшний день механизм передачи в ипотеку морских судов нуждается в детализации и конкретизации на уровне действующего законодательства Украины. При этом, несмотря на некоторые противоречия в действующем законодательстве Украины, на сегодняшний день, при оформлении и нотариальном удостоверении договоров ипотеки морских судов, нотариусы применяют нормы Кодекса торгового мореплавания Украины [5]. На наш взгляд, усовершенствование ипотечного законодательства относительно передачи в ипотеку морских судов на уровне закона позволит формироваться единой нотариальной практике, а также позволит совершать нотариальные действия без каких-либо дополнительных трактований действующего законодательства Украины.

### **Литература**

1. Лыкошин А.И. О закладе морских и речных судов: Доклад // Журнал Министерства юстиции . – 1900. – Кн. 9. - С.158-160.
2. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 года № 435 - IV. // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2003 г. - №40. – Ст.356.
3. Закон Украины «Об ипотеке» от 05 июня 2003 года № 898-IV.// Ведомости Верховного Совета Украины. – 2003 г. - №38. – Ст. 313.
4. Приказ Министерства транспорта Украины «Об утверждении Правила определения минимального состава экипажа, при котором допускается выход судна в море» от 30 января 2001 года № 44.// Официальный вестник Украины. – 2001 г. - №8. – Ст. 335.
5. Кодекс торгового мореплавания Украины от 23 мая 1995 года № 176/95-ВР.// Ведомости Верховного Совета Украины. - 1995 г. - № 47. – Ст. 349.
6. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 года N81-ФЗ. [www document]. URL. <http://nalog.consultant.ru/doc57290.html>.

### **Проблемы правовой охраны земель в РФ.**

#### **Сайпудинова Зубайжат Сайпудиновна**

*Студентка 4 курса ГОУ ВПО Северо-кавказский филиал (г. Махачкала) Российской*

*Правовой Академии Министерства Юстиции РФ*

*zubaizhats@mail.ru*

Ст. 9 Конституции России, устанавливает что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории.

В последние годы наблюдается заметное ухудшение состояния земель в России.

Так, за последние 25 лет площадь кислых почв увеличилась на 32,1 млн. га, в том числе пашни - на 21,5; площадь земель, подверженных водной эрозии, - на 28,4, засоленных - на 12,0, заболоченных и переувлажненных - на 20,0 млн. га. Содержание гумуса в почвах

России снизилось в среднем на 20%. Статистические данные, касающиеся правонарушений, также свидетельствуют об их стабильно высоком числе. В 2000 г. - 210 тысяч; в 2001 г. - 200 тысяч; в 2002 г. - приблизительно 150 тысяч нарушений. Сложившаяся ситуация обусловлена во многом несовершенством российского законодательства, прежде всего земельного, и гражданского, что и предлагается проанализировать в рамках данной статьи.

Одной из мер юридической ответственности, требующей совершенствования ее правового регулирования, является прекращение прав на землю как специальная земельно-правовая ответственность за правонарушения в области охраны и использования земель, урегулированная одновременно нормами и Гражданского, и Земельного кодексов РФ. Однако, несмотря на законодательное закрепление возможности изъятия у собственника земельного участка, используемого с нарушением законодательства, осуществление данной процедуры на практике в настоящее время невозможно по ряду причин.

Во-первых, ГК РФ устанавливает порядок изъятия участка в связи с его ненадлежащим использованием, отсылая определение органа государственной власти или местного самоуправления, уполномоченного принимать решения об изъятии земельных участков по основаниям, предусмотренным ст. 284 и 285, а также порядка обязательного заблаговременного предупреждения собственников участков о допущенных нарушениях к земельному законодательству. Однако необходимо отметить, что в ЗК РФ нет специальной нормы об этом, а в ст. 44 содержится отсылка к гражданскому законодательству относительно порядка принудительного изъятия земельного участка у его собственника.

Некоторые авторы предлагают руководствоваться в таком случае по аналогии ст. 54 ЗК РФ, определяющей порядок принудительного прекращения прав на земельный участок лиц, не являющихся его собственниками [ Болтанова Е.С.,2002]. Представляется более верным согласиться со специалистами, категорично утверждающими, что правоприменитель не должен руководствоваться данной аналогией закона по следующим причинам.[Крассов О.И., 2004] Аналогия прямо запрещена законом. Закон связывает наступление юридических последствий с наличием конкретных норм. В рассмотренном случае такие конкретные нормы не приняты, а из иных норм специального закона (ЗК РФ) возможность расширительного толкования положений ст. 54 ЗК РФ не следует. Более того, представляется, что возможность принудительного прекращения права частной собственности на землю должна быть прямо



предусмотрена федеральным законом. Использование аналогии закона в данном случае противоречит ст. 35 - 36 и 55 Конституции РФ.

Во-вторых, в соответствии с ЗК РФ процедура изъятия земельного участка должна обязательно включать в себя стадию привлечения нарушителей к административной ответственности за использование участка с нарушением законодательства, в то время как административным законодательством в настоящее время не предусмотрены такие составы земельных правонарушений, как нерациональное использование земли. Таким образом, не представляется возможным правильно квалифицировать совершенное правонарушение и привлечь собственника к ответственности. [ Е.А.Сухова.,2006]В-третьих, способ прекращения права собственности, предусмотренный п. 2 и 3 ст. 286 ГК РФ, противоречит ч. 3 ст. 35 Конституции РФ, устанавливающей, что лишение любого лица принадлежащего ему имущества возможно только в судебном порядке. Вопреки данному принципу ст. 286 ГК РФ допускает возможность осуществления изъятия земельного участка ввиду его ненадлежащего использования путем издания соответствующим органом государственной власти или органом местного самоуправления решения о таком изъятии и последующего получения согласия собственника на его исполнение.

Таким образом, анализ норм Земельного кодекса РФ и Гражданского кодекса РФ показывает, что в настоящее время основания и порядок принудительного прекращения прав на земельные участки детально земельным законодательством не урегулированы и требуется значительная корректировка статей в целях их эффективного использования на практике.

За пределами Земельного кодекса РФ остался вопрос о возмещении убытков органами местного самоуправления в связи с принятием ими ненормативных актов и причинением в результате этого ущерба гражданам и юридическим лицам. В статье 61 Земельного кодекса РФ предусматривается возмещение убытков только органами государственной власти, издавшими такой акт, хотя название статьи таково: "Признание недействительным акта исполнительного органа государственной власти или акта органа местного самоуправления". Необходимо устранить данное несоответствие названия статьи ее содержанию.

### **Список литературы**

1. Болтанова Е.С. (2002) Земельное право: Курс лекций. М., 2002. С. 71; Комментарий к Земельному кодексу РФ / Под ред. С.А. Боголюбова, Е.Л.

Мининой. М., С. 174 - 177.

2. Крассов О.И. (2004) Земельное право современной России: Учеб. пособие. М., 2003. С. 202; Анисимов А.П. Земельно-правовая ответственность // Журнал российского права. N 2.
3. Сухова Е.А. Гражданско-правовая ответственность за правонарушения в области охраны и использования земель: Анализ законодательства и практики// СПС Консультант плюс
4. Е.А.Сухова (2006) Земельное право /курс лекций. Москва. С.45

**Правомерность повышения процентной ставки банком-кредитором в отношении с гражданином-заемщиком после заключения кредитного договора.**

***Сафиуллин Айрат Равилевич***

*Студент юридического факультета*

*Набережночелнинский филиал Казанского государственного университета  
им. В.И. Ульянова-Ленина, юридический факультет, Набережные Челны, Россия*

*E-mail: airatik.chelny@mail.ru*

Всем нам известно, какие последствия повлек за собой финансовый кризис, затронув такой важнейший элемент нормального развития экономики, как кредитование. Но кроме экономической стороны проблемы, есть и другая – юридическая.

Мы в своей работе рассмотрим специфику выстраивания отношений между заемщиком-гражданином и банком-кредитором, связанных с погашением кредита.

Проанализировав данные правоотношения, возникает вопрос: Не является ли гражданин в правоотношениях с банком юридически слабой и незащищенной стороной?

Этот вопрос возникает из следующего анализа:

Во-первых, на пике роста объемов ипотечного кредитования, до наступления финансового кризиса банки пестрили рекламой в средствах массовой информации о предоставлении кредита с указанием процентных ставок от 0 до 10. Если заявленная процентная ставка ниже ставки рефинансирования ЦБ РФ, то такой кредит не выгоден банку. Неинформированный рядовой заемщик, естественно, легко соглашался на данные условия.

Во-вторых, при оформлении кредита, представители банка шли на самые различные хитрости. Условия в договоре перегружались непонятными для рядового заемщика финансовыми и юридическими терминами. Некоторые условия писались мелкими шрифтами, иногда и в подстрочнике.

В-третьих, кредитные договоры предоставляемые заемщику заключались по стандартной форме. И заемщик не мог повлиять на условия данного договора, изменить их, следствием мог быть отказ в выдаче кредита.

В настоящий момент рядовой заемщик, взяв кредит, опасается, не повысятся ли проценты за пользование кредитом.

В соответствие со ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» банк или иная кредитная организация вправе изменить процентную ставку по кредитам в одностороннем порядке, если это предусмотрено федеральным законом или договором с клиентом.

В практике арбитражных судов разрешались вопросы о правовой природе повышения процентных ставок после заключения кредитного договора. Например, Постановлением Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 14 мая 2008 г. №А33-12575/2007-Ф02-19333/2008 было вынесено решение о противоречии условия в договоре о праве банка в одностороннем порядке изменять размер процентов за пользование кредитом в случае изменения кредитной политики банка, ставки рефинансирования Центрального банка РФ, ставок на рынке межбанковских кредитов, направив письменное уведомление заемщику не позднее, чем за тридцать календарных дней до введения новых условий. При неполучении от заемщика в течение тридцати дней с даты отправления письменного уведомления отказа от новых условий кредитования, процентная ставка по кредиту считается измененной с даты, указанной в уведомлении.

Банк имеет возможность изменять условия договора в одностороннем порядке при неполучении от заемщика отказа от новых условий кредитования, что ущемляет права заемщика, поскольку заемщик не выразил свое согласие на изменение условий договора в письменной форме.

Суд посчитал, что данные условия противоречат пункту 1 статьи 450 Гражданского Кодекса РФ изменение договора возможно по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами или договором. Из смысла пункта 1 статьи 452, статьи 820 Гражданского Кодекса РФ следует, что соглашение об изменении условий кредитного договора должно быть заключено в той же форме, что и кредитный договор, то есть в письменной форме. Сделка в письменной форме совершается путем составления документа, выражающего ее содержание, подписанного лицом или лицами, совершающими сделку или должным образом уполномоченными ими лицами (пункт 1 статьи 160 Гражданского кодекса РФ).

Как видим арбитражный суд встал на сторону заемщика, посчитав, что права заемщика ущемляются, поскольку заемщик не выразил свое согласие на изменение условий договора в письменной форме.

Со стороны контролирующих органов власти, банк-кредитор в данных отношениях есть и остается безнадзорным, являясь так называемой неконтролируемой «вольной птицей». Попытки Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека принять меры касающиеся защиты прав потребителей в сфере предоставления кредитов (Письмо от 24 июля 2008 года № 01/7907-8-27 «О дополнительных мерах по защите прав потребителей в сфере предоставления кредитов») лишь частично затронули отношения, выстраивающиеся после получения кредита и отношения складывающиеся между заемщиком и кредитором в момент заключения договора, обязав кредитные организации раскрывать полную сумму, подлежащую выплате по кредиту. Кредитора, не сообщаящего такой информации, можно оштрафовать. Также он затронул случаи, когда банк или иная кредитная организация включает в договоры условия:

ограничивающие законное право потребителя на самостоятельный выбор места предъявления иска;

о применении к потребителю-заемщику вследствие досрочного возвращения кредита с согласия заимодавца санкций в виде неустойки.

Что касается неправомерного повышения в одностороннем порядке процентных ставок за пользование кредитом, после подписания кредитного договора, то здесь Роспотребнадзор по неизвестным причинам отказался принимать какие-либо дополнительные меры по защите прав и интересов заемщика.

В данном случае нужно не только принимать дополнительные меры, но и расширять полномочия в сфере надзора за банковской деятельностью. Ввести возможность проверки условий договора на соответствие с гражданским законодательством РФ как на момент подписания, так и правомерность изменения условий после подписания кредитного договора между гражданином-заемщиком и банком-кредитором, дабы исключить возможность неправомерного, злостного повышения процентной ставки за пользование кредитом в одностороннем порядке.

Целесообразно было бы ввести изменения в норму ст. 29 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», ограничивающие право банка-кредитора повышать процентную ставку в одностороннем порядке. В разгар кризиса многие банки уже начали этим пользоваться и повышают процентную ставку без дополнительного письменного соглашения с гражданином-заемщиком. В условиях неплатежеспособности все это может привести к задержке платежей или невозврату кредита, тем самым отразившись на самих банках-кредиторах и банковской системы в целом.

### **Рейдерство как следствие ошибок в организации управления акционерным обществом: правовой анализ.**

***Семибратова Екатерина Владимировна***

*студент*

*Тульский филиал Московского университета МВД России, Тула, Россия*

*e-mail: katena88@list.ru*

Проблема разрешения корпоративных конфликтов в последнее время приобретает все большую и большую актуальность. Корпоративный конфликт представляет собой противоречия интересов заинтересованных лиц: акционеров, участников хозяйственных обществ, собственников имущества, а также заинтересованных физических лиц. Рейдерство в России стало одним из видов высокодоходного бизнеса. В переводе с английского *raid* означает "нападать". Самый крупный рейдерский рынок возник в Москве и Санкт-Петербурге, а в последние годы он стал интенсивно развиваться и в регионах, особенно в нефтяных областях и регионах с плодородными землями. Хотя российские масштабы рейдерских захватов до сих пор точно не подсчитаны, практически любой предприниматель в Российской Федерации живет под страхом рейдерского захвата.

Ключевыми проблемами, ведущими к росту числа корпоративных захватов, являются противоречивость судебных актов, злоупотребление правом, отсутствие реального доступа к правосудию, затягивание дел по корпоративным спорам, нечеткость разграничения подведомственности и многое другое.

Возможности для рейдерства предоставляются главным образом пробелами в законодательстве. Не существует системного корпоративного права. Отсюда и противоречащие друг другу решения судов. По словам экспертов, доходы от рейдерства во много раз превосходят доходы от продажи наркотиков. Потратив один миллион на корпоративный захват успешной компании, рейдер получает до 40 млн прибыли.

Далеко не всякий рейд носит незаконный характер. Рейдерство может быть "белым",

когда агрессоры действуют исключительно экономическими методами. Есть "черные" рейдеры, которые действуют внеэкономическими методами, нарушая закон. Есть "серый" рейд - балансирование на грани соблюдения или нарушения закона.

Одним из способов захвата предприятия является подделка решения суда, вынесенного в другом регионе, желательно максимально удаленном, с максимальной разницей во времени. Проверить реальность такого решения очень непросто.

Популярна также перерегистрация прав собственности на недвижимое имущество с помощью фальсифицированных документов. Наименее защищены общества с ограниченной ответственностью (ООО), так как действующий закон позволяет налоговым органам вносить изменения в уставные документы без проверки их подлинности.

Большое значение имеет информация о взаимоотношениях руководства с партнерами. Большое внимание рейдеры уделяют разного рода компрометирующим сведениям как личного, так и делового характера.

Для практически легального отъема предприятия рейдеру достаточно пакета 30% + 1 акция. В этом случае рейдер создает видимость, что направил в орган управления требование о созыве внеочередного собрания. Получается, что орган управления "игнорирует" требование, а рейдер имеет право провести собрание с участием только "своих" акционеров.

Слабое место корпоративного права связано с оборотом акций. В России института защиты прав собственника акций нет, и сегодня захват предприятия в России сводится к захвату реестра. Вот один из способов захвата таких акционерных обществ. Накануне праздников или выходных рейдеры силой входят на предприятия, уничтожают реестр, пишут новый, в ближайшие рабочие дни получают решение суда о действительности этого реестра, после чего у бывшего собственника нет никаких шансов доказать свои права.

Проблема, помимо всего, заключается в несовершенстве норм гражданского права. В настоящее время в Законе «О рынке ценных бумаг» реестр описан как вещь, а должен описываться как информация двух видов: реестр операций с акциями и структура капитала на текущий момент. Владельцем этой информации является эмитент, значит, он и должен контролировать ведение реестра. Подавляющее большинство акций российских эмитентов являются бездокументарными, т.е. не имеющими своего отражения в материальном мире. Уже это само по себе создает условия для всевозможных злоупотреблений регистраторов. Кроме того, само понятие «бездокументарная ценная бумага» создает коллизию норм гражданского права.

Другая проблема сферы захвата предприятий в РФ связана с оспариванием защиты добросовестных приобретателей. Один из главных методов таких захватчиков - миноритарный шантаж. Миноритарная схема рейдеров состоит в следующем: накануне собрания акционеров миноритарный акционер обращается в суд с иском против одного из основных владельцев компании и просит наложить арест на ценные бумаги ответчика. В итоге на собрании без участия мажоритария меняется совет директоров компании. К тому моменту, когда незаконное решение суда отменяется, захват компании можно считать завершённым.

По статистике, в России ежегодно удваивается число корпоративных споров. Особенно часто рейдеры применяют при захвате компании такую схему, как greenmail (гринмейл), или корпоративный шантаж. Схема классического корпоративного шантажа начинается с того, что компания-агрессор покупает небольшой пакет акций преуспевающей компании. После этого новоиспеченный акционер начинает публично критиковать руководство компании. Затем в контролирующие и правоохранительные органы поступают

многочисленные жалобы - госорганы не могут на них не реагировать, и проверки выбранной рейдерами компании становятся частыми. Судебные иски по любому поводу - излюбленный метод гринмейлеров: сил уходит множество, а внимание от положения дел в компании отвлекается.

Необходимо отметить, что масштаб рейдерства принял угрожающий для российской экономики характер. По нашему мнению, для усиления позиций владельца предприятия перед захватчиками, можно рекомендовать следующее:

перевести небольшие предприятия из открытых акционерных обществ в общества с ограниченной ответственностью;

прописать в Гражданском кодексе РФ четкие понятия "поглощение" и "рейдерство";

более четко регламентировать статус регистратора и порядок ведения дел в этой сфере, т.е. жестко прописать порядок внесения записей в реестр о ценных бумагах;

жестко урегулировать права и ответственность регистратора и эмитента в договоре о порядке ведения реестра;

нельзя мешать бизнесу поглощений (необходимо помнить о "белом" рейдерстве);

необходимо решать проблемы корпоративного права комплексно путем разработки различных законодательных инициатив;

уделить особое внимание проблеме коррупции в судебной сфере и в среде правоохранительных органов.

#### **Литература.**

1. Винслав Ю.Б. Становление отечественного корпоративного управления: теория, практика, подходы к решению ключевых проблем // Российский экономический журнал. – 2001. – № 2.
2. Дудченко А.Ю. Проблемы защиты прав акционеров от недружественного поглощения//Общество и право. – 2008. - №2.
3. Могилевский С.Д. Правовые основы деятельности акционерных обществ: Уч.-практ. пособие. - М.: Дело, 2004
4. Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. - М.: Юрист, 2003.
5. Чьясов А.В. Механизмы незаконного поглощения предприятий / Право и экономика. – 2007.- N 3.

#### **К вопросу о понятии страхования профессиональной ответственности в сфере медицинской деятельности и участии юридических лиц в качестве страхователей**

**Сиволова Анна Алексеевна**

*студент*

*Смоленский гуманитарный университет, Смоленск, Россия*

*E-mail: AASivolova@rambler.ru*

К признакам цивилизованного правового государства авторы нередко относят возможность страхования профессиональной ответственности [1;4]. В любой стране с рыночной экономикой эффективная система страхования, бесспорно, является объективной необходимостью. И сфера медицины в данном случае является скорее правилом, нежели исключением. При этом надо учитывать, что во многих странах мира обязанность страховать

свою профессиональную ответственность возложена на медицинских работников или учреждения здравоохранения в силу специального закона, либо практика добровольного страхования профессиональной ответственности медицинских работников распространена на всех практикующих медицинских работников в соответствии с нормативными актами профессиональных союзов и ассоциаций, членство в которых для медицинского работника желательно и престижно, а в некоторых странах обязательно [3;325]. В нашей стране страхование профессиональной ответственности субъектов медицинской деятельности и в настоящее время воспринимается только лишь как одно из перспективных направлений страхового дела. Среди факторов, тормозящих развитие данного вида страховых отношений, выступают как низкая правовая культура, отсутствие статистической информации по рассматриваемому виду услуг, недостаточное количество судебной практики с одной стороны, так и несовершенство отечественной правовой базы, в рамках которой можно констатировать отсутствие и специальных норм, рассчитанных на регулирование отношений по страхованию профессиональной ответственности именно медработников, и дефиниции профессиональной ответственности, с другой.

Профессиональная ответственность как составное понятие объекта страхования может рассматриваться в двух аспектах: профессия и профессиональная ответственность. Профессия - род трудовой деятельности, для занятия которой требуется комплекс определенных теоретических знаний и практических навыков в той или иной области, приобретаемых в результате специальной образовательной подготовки и опыта работы. Среди прочего, считаем важным отметить, что современное российское законодательство не позволяет с точностью определить, что именно следует понимать под профессиональной ответственностью в целом, и медицинских работников в частности. Данный термин упоминается в некоторых правовых актах РФ, однако четкая его дефиниция ни в одном из них не дается [2]. В цивилистике в рамках данного направления мнения ученых также различны. Так, Н.Б. Грищенко отмечает, что профессиональная ответственность выступает как разновидность гражданской ответственности, то есть «дистанцируется от административной, трудовой, уголовной и других видов ответственности» [1;4]. Полагаем, что автор необоснованно ограничивает сферу применения данного вида ответственности лишь областью частно-правовых отношений, в то время как и в публичном праве имею место быть нормы, где субъектом может выступать лишь лицо, осуществляющее свою деятельность на профессиональной основе – ч. 2 ст. 109, ч. 4 ст. 122, ст. 124 УК РФ. В связи с этим интересной представляется точка зрения И.Э. Шинкаренко, который отмечает, что профессиональная деятельность, риск ответственности при осуществлении которой может быть застрахован, отличается следующими чертами: 1) преимущественно умственным трудом, основанным на полученном высшем образовании и соответствующих стажировках; 2) необходимостью следования требованиям кодексов профессиональной чести и иных этических принципов [3;324]. Таким образом, подтверждением обладания физическим лицом необходимой квалификацией является наличие дипломов, сертификатов, званий, научных степеней и иных фактов и документов, подтверждающих его компетентность и профессиональное умение. При этом следует акцентировать внимание на том, что, следуя данной точке зрения, лицо, выступающее страхователем, должно обладать профессией. Значит, юридическое лицо страховать свою профессиональную ответственность не может, поскольку в данном случае будет отсутствовать упомянутый нами признак. В то же время вред, причиненный работником юридического лица при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей, должно возмещать юридическое лицо в силу ст. 1068 ГК РФ, в

силу чего последнее вправе застраховать свою гражданскую ответственность. Однако, при этом не следует забывать о смысле конструкции юридического лица как юридической фикции, благодаря которой физические лица могут участвовать в гражданском обороте не от своего имени. Безусловно, знания и навыки, опыт – все это категории присущие исключительно физическому лицу. Но при этом они будут выступать уже от имени организации. В силу обозначенного утверждения выступает и ст. 402 ГК РФ, определяющая, что действия работников должника по исполнению его обязательства считаются действиями должника.

Рассматривая в качестве страхователя профессиональной ответственности медработников только лишь физическое лицо, следует отметить, что его интересы могут быть застрахованы лишь тогда, когда оно является частнопрактикующим врачом или медицинской сестрой. Для работников государственных и муниципальных учреждений здравоохранения это не представляется возможным в силу известных экономических факторов.

На наш взгляд, учитывая особенности медицинской деятельности, осуществляемой в большинстве своем при использовании конструкции юридического лица в бюджетной сфере, в области медицинской деятельности логичнее было бы рассматривать случаи страхования профессиональной ответственности как физических, так и юридических лиц в рамках одного вида страхования, как ввиду однотипности страхуемых видов рисков, так и в силу указания закона.

Таким образом, под профессиональной ответственностью в сфере медицинской деятельности следует понимать юридическую ответственность как физического лица, обладающего специальными знаниями, опытом, квалификацией, за действия, непосредственно связанные с выполнением им своих профессиональных обязанностей, в результате или в процессе осуществления которых третьим лицам был причинен вред, так и юридического лица, в сфере деятельности которого осуществляется оказание медицинской помощи различного профиля.

В заключении следует отметить, что внедрение рыночных механизмов в основы организации здравоохранения Российской Федерации позволяет применять страхование и в отношениях по оказанию медицинской помощи. Однако максимально полезный эффект страхования интересов в указанной сфере возможен лишь при адекватном учете специфики медицинской деятельности.

#### **Литература:**

1. Грищенко Н.Б. Профессиональная ответственность: основания и последствия ее возникновения //Страховое право. – 2004. - № 1
2. Приказ Минздрава РФ от 19.06.2003 N 266 «Об утверждении правил клинической практики в РФ»// Российская газета. - N 135. - 10.07.2003; Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 года (в ред. от 18.10.2007) // Ведомости СНД и ВС РФ. - 19.08.1993. - N 33. - ст. 1318
3. Шинкаренко И.Э. Страхование ответственности: справочник// М.: Финансы и статистика. – 1999.



**Сидоренко Ю.В.**

*Студентка*

*Филиал Дальневосточного государственного университета в г. Находка, Находка, Россия*

*E-mail: sidorenko@mail.ru*

Защита прав и интересов несовершеннолетних детей, оставшихся без попечения родителей, со стороны органов опеки и попечительства обеспечивается посредством передачи детей:

- на усыновление (удочерение);
- под опеку или попечительство;
- в приемную семью;
- в учреждения для детей-сирот или детей, оставшихся без попечения родителей.

При устройстве таких детей должны учитываться их этническое происхождение, принадлежность к определенной религии и культуре, родной язык, а также возможность обеспечения преемственности в воспитании и образовании. СК РФ установлена приоритетность семейного воспитания детей, лишившихся попечения родителей. Законодательством к формам семейного устройства детей отнесены их передача:

- на усыновление (удочерение);
- под опеку (попечительство) или в приемную семью.

И только при отсутствии возможности передать ребенка на воспитание в семью закон допускает его направление в учреждения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей.

Несмотря на достигнутый опыт устройства детей-сирот на воспитание в семью, в Российской Федерации около 186,1 тыс. детей-сирот находятся в детских домах, школах-интернатах, домах ребенка и приютах. Количество детей, оставшихся без попечения родителей, ежегодно возрастает. Для их содержания требуется открыть дополнительно к уже имеющимся учреждениям как минимум 150 новых учреждений.

В целях более эффективного решения данной проблемы деятельность органов государственной власти направлена на развитие семейных форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей. В связи с этим в ряде субъектов Российской Федерации в качестве эксперимента внедряется новая форма семейного устройства оставшихся без родительского попечения детей — патронатное воспитание. Под патронатным воспитанием понимается форма устройства ребенка (детей), находящегося на попечении органа опеки и попечительства, на воспитание в семью патронатного воспитателя при сохранении обязанностей опекуна (попечителя) в отношении ребенка у органа опеки и попечительства. Предполагается что данная форма устройства детей оставшихся без попечения родителей, окажет положительное влияние на защиту прав и интересов несовершеннолетних детей.

### **Литература**

1. Конституция Российской Федерации 1993 года.
2. Семейный кодекс Российской Федерации.
3. Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» (в ред. От 21 декабря 2004 г.).
4. Федеральный закон «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей» от 16 апреля 2001г. № 44-ФЗ.

5. Федеральный закон от 21 декабря 1996г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей – сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»

### **Обладание информацией и категория осведомленности**

***Смирнов Н.В.***

*Студент Института юстиции*

*Уральская государственная юридическая академия, Екатеринбург, Россия*

*E-mail: smirnovgrad@yandex.ru*

Легальное определение обладателя информации, установленное ст.2 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 №149-ФЗ, указывает на основания возникновения обладания (в силу создания информации, либо приобретения прав на основании закона или договора) и на основное правомочие обладателя – разрешать или ограничивать доступ к сведениям. Вместе с тем, например, абсолютное право на информацию зиждется на фактической монополии обладателя в отношении обособленных сведений, преобразующихся под влиянием права в монополию юридическую.

С фактической стороны обладание информацией - это состояние присвоенности информации тем или иным субъектом. Это могут быть ситуации, когда обособленные сведения восприняты сознанием физического лица самостоятельно или в качестве уполномоченного лица коллективного образования, обдумываются им, применяются по памяти и так далее. Мы можем говорить об обладании информацией и при владении документами, в которых она содержится, даже не будучи считанной. Например, такая ситуация возникает, когда канцелярия организации ставит дату вхождения документа, с которой организация считается осведомленной о его содержании, отличную от даты рассмотрения или ознакомления с документом уполномоченного лица.

Акты в сфере электронной торговли, относящиеся как к международным договорам, так и к иностранному законодательству, содержат положения о том, что электронное сообщение (например, содержащее акцепт) считается полученным с момента попадания в информационную систему, используемую адресатом для приема сообщений, информационную систему, указанную адресатом или иную информационную систему адресата. Директива ЕС об электронной коммерции указывает: чтобы считаться полученным, сообщение должно стать доступным для прочтения. Пункт (b) ст.15 Uniform Electronic Transaction Act (Единообразного закона США об электронных сделках) предусматривает, что электронная запись может признаваться полученной адресатом даже в том случае, если он не знал о ее получении.

*Фактически* можно обладать и такими данными, считывание которых затруднительно (например, в силу отсутствия технической возможности декодирования зашифрованных данных). Если данные так или иначе есть, с ними можно осуществлять распорядительные действия, например, передать лицу, способному их декодировать.

Одним из синонимов обладания информацией в естественном языке является категория осведомленности. Если осведомленность создавшего информацию о ее содержании не вызывает сомнений, то при получении информации извне возникают некоторая неопределенность. Осведомленность обладателя, по мнению автора, имеет место во всех

случаях обладания информацией, пригодной для считывания. Возможность считывания имеет значение равно для ЭВМ и человека, смотря, для чьего непосредственного использования предназначены данные.

В этой связи интересно отметить предложение Я.А. Карева, выдвинутое в контексте заключения сделок с помощью программ-роботов. Я.А. Карев считает необходимым признать действия таких программ содержащими волеизъявление стороны, если не доказано иное. С определенными оговорками такую презумпцию в дальнейшем можно было бы распространить и на ряд иных отношений с участием автономно функционирующих информационных систем. Можно представить даже такую ситуацию, что в некотором будущем действия информационной системы лица могут начать считаться юридически действиями самого лица. Что касается ближайшей перспективы, в абсолютном большинстве случаев бремя доказывания отсутствия воли владельца информационной системы на то или иное ее действие скорее всего ляжет на плечи владельца системы.

Таким образом, осведомленность о данных стоит определить как *реальную возможность лица или его информационной системы распознать синтаксис поступающих сведений и соотнести его с объектами действительности (уяснить значение) в той степени, в какой это необходимо для обычного использования сведений*. Осведомленность в данной работе рассматривается именно как возможность, а не совершившееся познание, поскольку универсальный подход ко всем лицам требует выделения наиболее общего правила: если лицо расписалось в получении письма это не значит, что оно знает, что находится в письме, однако считается осведомленным.

Нормальное использование подразумевает, например, что для получения доходов от технического распространения информации порой достаточно примерной осведомленности о ее содержании, но без возможности узнать содержания данных полностью мы лишаемся использования информации по существу. Становится невозможным определение смысловой ценности информации. А значит, вне осведомленности отсутствуют условия для формирования воли к рациональному осуществлению правомочий обладателя информации. Вне осведомленности отсутствуют и условия для поддержания фактической монополии на сведения, ведь как мы узнаем, абсолютна ли наша монополия, не уяснив содержания сведений в своем обладании.

Можно ли говорить об осведомленности лица, если информация, предназначенная для прочтения лицом, получена его информационной системой без участия самого субъекта? Исходя из рассмотренного материала, мы можем ответить, что такая фикция осведомленности присутствует в мировой нормотворческой практике.

Невозможность осведомленности субъекта о содержании сведений в его обладании часто может быть связана со статусом информационного посредника. Информационный посредник по общему правилу не имеет никаких прав на содержание передаваемых или хранимых данных и в юридическом смысле не является обладателем информации, несмотря на фактическое наличие данных в сфере влияния такого субъекта. В случае, если лицо имеет право доступа к получаемым сведениям, однако не может его реализовать, нельзя говорить о том, что такое лицо стало обладателем информации. Можно утверждать, что юридически такой субъект обладает лишь носителем данных.

Таким образом, осведомленность о содержании информации – основное требование к лицу для признания его обладателем сведений. Осведомленность является не свершившимся познанием, а только его реальной возможностью для лица или его информационной системы в зависимости от того, для чьего непосредственного использования передаются данные. Вне

осведомленности затруднительно возникновение абсолютных прав обладателя, а также рациональная реализация его правомочий.

### Литература

1. Богданов В.М. «Информация как объект гражданских прав» (дисс. на соискание учен. степ. канд. юрид. наук. М., 2005).
2. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей/Исслед. Центр частного права. – М.: Статут, 2005.
3. Зенин И.А. Коммерческая тайна и ноу-хау//«Законодательство», N 12, декабрь 2005 г.
4. Карев Я.А. Электронные документы и сообщения в коммерческом обороте: правовое регулирование. – М.: Статут, 2006.

### **Право на коммерческое обозначение: проблемы и перспективы введения в гражданский оборот**

***Сорокина А.И.***

*студентка*

*Белгородский Государственный университет,*

*юридический факультет, Белгород, Россия*

*E-mail: [FFemidAA@rambler.ru](mailto:FFemidAA@rambler.ru)*

В условиях развития рыночных отношений в российском законодательстве появляются новые средства индивидуализации. Так, альтернативным праву на фирменное наименование, т.е. средству, индивидуализирующему участников гражданского оборота, явилось право на коммерческое обозначение. До сих пор данное право рассматривалось лишь в доктрине. Так, Г.Ф. Шершеневич писал: «...сам купец заинтересован не в том, чтобы его не смешивали с другими купцами, а чтобы его предприятие не смешивалось публикой с другими предприятиями». Л.А. Трахтенгерц рассматривает коммерческое обозначение как «применяемое предпринимателем общеизвестное незарегистрированное наименование». По мнению В.О. Калятина, коммерческое обозначение - это «то обозначение, которое юридическое лицо обычно использует в отношениях с контрагентами, в рекламе». А.М. Минков подразумевает под коммерческим обозначением родовое понятие, разновидностями которого выступают указания происхождения и наименования места происхождения, т.е. средства индивидуализации продукции.

Анализ приведенных выше точек зрения позволяет выделить три явно доминирующие позиции. Первая из них основывается на представлении о коммерческом обозначении как об общественном незарегистрированном наименовании. Вторая - базируется на представлении о коммерческом обозначении как средстве индивидуализации предприятия как имущественного комплекса. Третья - на представлении о коммерческом обозначении как собирательном понятии, охватывающем группу средств индивидуализации продукции. Однако законодатель в ст. 1538 части IV ГК РФ использовал мнения тех ученых, которые убеждены в том, что коммерческое обозначение – это своего рода средство индивидуализации предприятия. Так, В. Голофаев понимает под коммерческими обозначениями словесные обозначения, используемые в целях индивидуализации имущества

(предприятия, магазина и т.д.). Д.А. Белова полагает: «Коммерческим обозначением признается средство индивидуализации предприятия в виде словесного обозначения (названия предприятия), которое может включать в себя элементы изобразительного характера».

Мы полагаем, что причина в таком долгом не признании в России данного права состоит в том, что в праве на коммерческое обозначение спорным оставался сам предмет охраны. Определив его, законодатель не указал момент возникновения данного права. Признание права на коммерческое обозначение основано на фактической известности данного обозначения, и это неизбежно накладывает отпечаток на его правовой режим. Право на коммерческое обозначение не может возникнуть ранее, чем будет достигнута определенная известность этого обозначения применительно к какому-то предприятию, и оно прекращается с утратой такой известности. Из этого, в частности, следует необходимость постоянного использования коммерческого обозначения для сохранения права, что на практике очень сложно, особенно в условиях мирового финансового кризиса. Выходом из данной ситуации является обязательное включение коммерческого обозначения в учредительные документы юридического лица. Или предоставить функции регистрации коммерческого обозначения торгово-промышленным палатам в субъектах, где первично использовалось или планируется использование коммерческого обозначения, а момент возникновения прав на коммерческое обозначение определить с момента его регистрации в торгово-промышленной палате.

Ограничение субъектного состава и возможности отчуждения права на фирменное наименование в определенной мере компенсируется развитием именно права на коммерческое обозначение.

Право на этот объект может принадлежать не только коммерческим организациям, но и некоммерческим, а также индивидуальным предпринимателям. Причем коммерческое обозначение является средством индивидуализации не организации или индивидуального предпринимателя, а предприятия как имущественного комплекса.

Связанность коммерческого обозначения с определенным предприятием также ведет к невозможности распоряжаться таким средством индивидуализации в отрыве от предприятия. Как устанавливает п. 4 ст. 1539 ГК РФ, исключительное право на коммерческое обозначение может перейти к другому лицу (в том числе по договору, в порядке универсального правопреемства и по иным основаниям, установленным законом) только в составе предприятия, для индивидуализации которого такое обозначение используется. В этом правиле проявляется важный общий принцип: распоряжение средством индивидуализации определенного объекта не может осуществляться, если утрачивается соответствующая связь средства индивидуализации с индивидуализируемым этим обозначением объектом.

Если анализировать новый закон и не возможность передачи фирменного наименования другим субъектам гражданского оборота то, как быть, если фирменное наименование включено в коммерческое обозначение в случае отчуждения коммерческого обозначения предприятия в составе предприятия? Обладателю прав на фирменное наименование, безусловно, это невыгодно (п. 2 ст. 1474 ГК РФ). А покупатель, возможно, заинтересован в покупке предприятия только в составе коммерческого обозначения с включением в него фирменного наименования организации (если, например, организация на товарном рынке пользуется определенной известностью). Представляется, что здесь законодатель не в полной мере учел эти варианты, тем более, коммерческое обозначение отчуждается в составе предприятия без каких-либо ограничений, в отличие от фирменного наименования. Таким образом, налицо коллизия норм. По мнению цивилистов, в норме п. 1 ст. 1476 ГК РФ

следовало указать на то, что отчуждение права на коммерческое обозначение допускается только путем исключения или передачи права пользования им фирменного наименования.

В заключении отметим, что право на коммерческое обозначение это не только совершенствование гражданского законодательства, но и необходимый элемент рыночных отношений.

### **Литература**

1. Гражданский кодекс РФ от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ. Часть четвертая // Российская газета. – 22.12.2006 – № 289.
2. Белова Д.А. Правовая охрана фирменных наименований и коммерческих обозначений в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2004. - С. 8.
3. Голофаев В. Субъекты права на фирменное наименование // Хозяйство и право. - 1998. - № 12. - С.15-17.
4. Калятин В.О. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. - М., 2004. - С. 336.
5. Калятин В.О. Изменения системы объектов интеллектуальных прав в связи с принятием четвертой части гражданского кодекса // СПС Консультант плюс
6. Уруков В.Н., Урукова О. В. Соотношение прав на фирменные наименования и права на коммерческое обозначение // Право и экономика. – 2007. – № 11. – С. 16.
7. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. I: Введение. Торговые деятели. - М.: Статут, 2003.

### **Генезис института сервитутов в Украине.**

***Соснина А.В.***

*Аспирантка экономико-правового факультета*

*Одесского Национального Университета им. И.И. Мечникова, Одесса, Украина*

*E-mail: felony-ua@mail.ru*

Правовая основа сервитута была сформирована в древнем Риме, и получила свое дальнейшее развитие в трудах древнеримских юристов. Некоторые из принципов, заложенных в законодательное закрепление сервитутов в сегодняшнем украинском праве, были сформированы именно древнеримским правом. Однако имели ли правовую традицию применения данного института древние государства, существовавшие на территории современной Украины? И были ли положения о сервитутах заимствованными нашими предками, по средствам рецепции, из права Древнего Рима, или же были сформированы местной правовой мыслью, отразившей самобытные культурные особенности наших древних государств?

Вопрос о том насколько римское право повлияло на становление правовой системы Киевской Руси, и вообще Украины в дальнейшем, практически постоянно находившейся в составе разных государств, имеет несколько позиций. Так И.А. Покровский отмечает, что в начале своей истории русские славяне находились в отношениях и с Византией, и с западом. Но в последующем, татарское нашествие отрезало наших предков от культуры Европы. Именно поэтому, развитие старорусского гражданского права происходило достаточно самобытно. А.И. Косарев вообще отрицает влияние византийского права на памятники древнерусского права, а Н.М. Карамзин полагает что «россияне получили свои уставы от скандинавов». В свою очередь Е.О. Харитонов отмечает, что в связи с тем, что Украина в

силу различных исторических обстоятельств была расчлененной, можно говорить не о рецепции, а лишь о влиянии (на некоторые части Украины) римского (византийского) права [1, с.185].

Одним из первых источников кодифицированного писаного права в Киевской Руси является Русская правда (Краткая редакция), датируемая 1054 г. К сожалению, тексты Краткой редакции не содержат упоминаний о регулировании отношений схожих с сервитутными. Тем не менее, данная Русская правда закрепила институт собственности, в том числе и на землю, что безусловно, является необходимым условием и одной из важнейших причин для формирования объективных потребностей для введения и использования сервитутных прав. Особый интерес для нас представляет статья 34: «А иже между переореть любо перетес, то за обиду 12 гривне». Как мы видим, данная статья не только закрепляет права собственности на землю, но еще и направлена на охрану целостности землевладения, устанавливает штраф за порчу межевых знаков. Более детальную регламентацию данной группы правоотношений мы находим в Пространной редакции «Русской Правды», возникшей не ранее 1113-1125 г. Статьи 71-73 также закрепляют положения устанавливающие ответственность за порчу или уничтожение межевых знаков, знаков собственности и установления тына (забора), нарушающего границы дворового участка. Таким образом, подобная регламентация защиты собственности и ее границ, создали базу для последующего введения земельных сервитутов в правовую базу древних славян.

Безусловно рассмотренные выше нормы, не регулировали сервитутные отношения, так четко, многогранно и всесторонне как источники древнеримского права что, объясняется односложностью и примитивностью уровня развития сервитутных отношений в данный период. А также, отчасти отсутствием реальной необходимости в столь четкой законодательной регламентации данного института. Ведь в отличие от преимущественного мелкого землевладения древнего Рима, земельные участки на которые распространялось право собственности (князя, общины, церкви) в Древней Руси, были гораздо обширнее, а значит, и препятствий для полноценного использования земельного участка возникнуть практически не могло. Так В.М Лешков предполагает, что земля, которой владела вервь, имела размеры от 400 до 1300 квадратных верст [2, с. 173]. Ну и наконец, столь скудное законодательное регулирование сервитутных отношений отчасти подтверждает тот факт, что становление и развитие древнерусского права в данной части, осуществлялось достаточно самобытно, с учетом реально существующих потребностей тех дней. Поэтому нельзя не согласиться с тем, что Русская Правда, являлась кодексом, как новых норм, так и систематизировала наиважнейшие общинные обычаи, отражающая специфику общественных отношений Киевской Руси [2, с. 177].

Более детально нашли свое закрепление в древнерусском праве личные сервитуты. Статья 102 Пространной редакции «Русской Правды» закрепляет право пожизненного проживания вдовы в доме своего покойного мужа (*habitatio*), несмотря на возражения детей. По данной норме она остается главой семьи и хранителем всего оставленного мужем имущества до достижения самостоятельности детьми. А после раздела имущества вдова имела право, в определенных случаях, получить долю в имуществе покойного супруга, при этом право пожизненного проживания у нее сохранялось в любом случае. Данная норма находит свое развитие и в Псковской Судной грамоте (15 в. н.э.). Ст. 72, 88, 89, закрепляющие право пережившего супруга пожизненно (или до заключения повторного брака) пользоваться имуществом. В ст. 72 говорится о кромле (право пользования вещью, с извлечением из неё доходов, плодов, выгод) по рукописанию (завещанию), а ст. 88, 89 определяют кромлю

пережившего супруга без завещания, т.е. по закону. Ст. 72 Псковской Судебной Грамоты детализировала полномочия выгодоприобретателя. Так управомоченному лицу запрещалось отчуждать предоставленное ему для пожизненного пользования имущество. В случае если же данное лицо, завладев документами на данную недвижимость продаст ее, то когда его уличат в незаконной сделке, он обязан не только выкупить данные объекты обратно, но при этом, и утрачивает свое право пользования данной недвижимостью.

Возвращаясь к рассмотрению вопроса о становлении земельных сервитутов, необходимо отметить, что права соответствующие содержанию земельных сервитутов не всегда в истории именовались именно сервитутами. Так в Книгах Законных (13-15в. н.э.), в гл. 84 Землеробского закона, закреплялось право собственника земельного участка допускать или запрещать право протекания воды с чужого земельного участка на свой участок. Собственник обремененного земельного участка, также имел право обязать собственника господствующего участка, придерживаться определенных требований и территориальных границ при осуществлении своего права [3, с. 35-36]. Марусенко Р.И. отмечает, что данные нормы не являлись исключительно украинского происхождения, а сложились в Византии под влиянием славянства.

После татарского нашествия Киевская Русь перестала существовать, как единое государство. Она оказалась расчлененной на многочисленные государственные образования, значительная часть которых входила в состав Литвы. М.С. Грушевский отмечает, что оккупация русских земель Литвой не имела характер завоеваний, а скорее присоединения. Именно поэтому Литовские статуты, в большей мере «Старый» статут 1529 г., во многом схож с положениями «Русской Правдой». Ну а в «Волынский» (1566 г.) и «Новый» (1588 г.) было введено ряд понятий и категорий римского права, в том числе и сервитут [1, с.187].

Выше изложенное позволяет нам сделать вывод о том, что изначально на территории Киевской Руси институт сервитута формировался достаточно самобытно с учетом существующих традиций и реальных потребностей общества. Особое развитие получили личные сервитуты. В последующем развитие данного института происходило под влиянием норм иностранного законодательства и в первую очередь византийского.

#### **Литература.**

1. Е.О. Харитонов (1996) г. Рецепція римського частого права. Одеса.: АОБАХВА.
2. Правовий звичай як джерело українського права IX-XIX ст. (2006) За редакцією І.Б. Усенка. К.: «Наукова Думка»
3. Марусенко Р.І. (2005) Правові аспекти земельних сервітутів в Україні. К.: Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук.

#### **Концессионные соглашения в отношении объектов образования**

*Степанов Максим Сергеевич*  
*студент*

*Южный федеральный университет, юридический факультет, Ростов-на-Дону, Россия*  
*E-mail: max-abc@list.ru*

Одной из форм государственно-частного партнерства, необходимость развития которой сейчас на слуху, является заключение концессионных соглашений. Данному вопросу посвящен ФЗ №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» от 21.07.2005г. (далее «ФЗ», «Закон»).



Концессионное соглашение (практическая реализация взаимовыгодного сотрудничества между государством и бизнесом) представляет собой совокупность трех гражданско-правовых договоров: договора строительного подряда, так как на первом этапе концессионер обязуется создать и (или) реконструировать недвижимое имущество, право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать концеденту; договора аренды, т.к. за осуществляемую деятельность по эксплуатации (реализация правомочий пользования и владения) данного объекта концессионер обязан вносить плату; а также договора возмездного оказания услуг, т.к. после создания и (или) реконструкции объекта концессионер обязан осуществлять деятельность, оговоренную концессионным соглашением, что является возмездным оказанием услуг, но не концеденту лично, а третьим лицам, чаще всего жителям определенной территории, на которой расположен данный объект.

ФЗ предусматривает перечень объектов концессионного соглашения, формально являющийся закрытым, называя в пп. 14. п.1 ст. 4., наряду с прочими объектами социально-бытового и социально культурного назначения, объекты образования. Представляется, что тема, посвященная правовому анализу объектов образования как объекта концессионного соглашения, является на сегодняшний день достаточно актуальной и интересной.

Легальное определение термина «объекты образования» отсутствует. Однако в целях более грамотного анализа считаю необходимым вывести определение данных объектов. Таким образом, объектом образования как объекта концессионного соглашения является имущественный комплекс, прямо предназначенный для осуществления образовательной деятельности, т.е. для оказания услуг в области образования, находящийся либо в государственной, либо в муниципальной собственности.

Как известно, базисом для заключения концессионного соглашения выступает типовое концессионное соглашение, утверждаемое постановлением правительства РФ. Для объектов образования такое типовое соглашение утверждено постановлением правительства от 11.11.2006г. №671.

Необходимость заключения концессионных соглашений в отношении объектов образования продиктована современной действительностью. Однако если с созданием и (или) реконструкцией таких объектов сложности вряд ли возникнут, равно как и в случае с платой за пользование, то вопрос с их эксплуатацией является весьма неоднозначным в части характера услуг, оказываемых концессионером.

Для начала рассмотрим момент возникновения прав у концессионера на имущество концедента. Поскольку по концессионному соглашению передаются права на весь имущественный комплекс, то теоретически можно предположить, что переход на отдельные объекты возникает не одновременно. Так, права владения и пользования недвижимым имуществом (как объектом соглашения, так и иным недвижимым имуществом) переходят только их после государственной регистрации, а права на объекты движимого имущества (иного имущества), согласно Типовому соглашению, – с момента подписания документа сторонами, каким, на мой взгляд, является простой акт приемки-передачи. Более того, концессионное соглашение не распространяется на земельные участки, на котором располагается или будет располагаться объект концессионного соглашения, а также которые необходимы для осуществления концессионером деятельности. Само соглашение лишь обязывает концедента передать данный земельный участок в аренду или субаренду по отдельному договору, причем должен быть оговорен срок, в течение которого после подписания соглашения такой договор должен быть

заключен, однако государственная регистрация концессионного соглашения прав на земельный участок у концессионера не порождает. В итоге это означает, что на концессионера возлагается помимо платы по концессионному соглашению еще и арендная плата по договору аренды (субаренды) земельного участка.

После создания и (или реконструкции) объекта концессионного соглашения начинается его эксплуатация. В данном случае – эксплуатация объекта образования. Согласно п.1 Типового соглашения, в котором речь идет о предмете соглашения, концессионер обязуется осуществлять конкретный вид образовательной деятельности, что является самой целью концессионного соглашения. Такая формулировка обязывает именно концессионера оказывать такие услуги. Согласно Закону РФ «Об образовании», образование – целенаправленный процесс воспитания и обучения в интересах человека, общества, государства, сопровождающийся констатацией достижения гражданином (обучающимся) установленных государством образовательных уровней (образовательных цензов). Необходимо также отметить, что для осуществления всего спектра образовательной деятельности, концессионеру необходимо получить лицензию в соответствии Положением «О лицензировании образовательной деятельности», утвержденном Постановлением правительства РФ от 18.10.00г. №796

Согласно п. 43 Типового соглашения концессионер имеет право на получение продукции и доходов в результате эксплуатации объекта. Однако права концессионера более ограничены по сравнению с правами арендатора, ведь обязательная деятельность последнего едва ли должна быть предусмотрена договором аренды. Совокупность этих двух факторов означает, что концессионер будет оказывать образовательные услуги только на возмездной основе. Лишь в этом случае у концессионера изначально будет интерес в заключении соглашения. Конечно, можно придумать схему, по которой такое соглашение заключается между субъектом РФ и юридическим лицом, а концессионер в дальнейшем передает его муниципальному образовательному учреждению для осуществления образовательной деятельности, но ведь этот вариант абстрактен и абсурден, т.к. гораздо проще заключить договор строительного подряда. Ведь, фактически государство отдает в аренду имущество самому себе через посредника, который, правда, это имущество приводит в надлежащий вид.

Таким образом, наиболее реальный вариант – это осуществление концессионером возмездной образовательной деятельности, т.е., чаще всего, неосновной, внешкольной образовательной и т.п. В конечном итоге концессионер, чтобы получать доходы, должен заключать договоры возмездного оказания услуг. Безусловно, такие договоры являются публичными и доступны всем, однако не все те лица, на которых изначально направлено концессионное соглашение, смогут оплатить такие образовательные услуги. В таком случае концессионное соглашение не выход из тяжелой ситуации, сложившейся вокруг объектов образования. Однако, что если государство начнет оплачивать услуги концессионера по договору возмездного оказания услуг, предоставляя возможность лицам получать образовательные услуги фактически на безвозмездной основе?!

#### Литература

1. Гражданский кодекс РФ
2. ФЗ №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» от 21.07.2005г.
3. Закон РФ №3266-1 «Об образовании» от 10.07.92г.
4. Типовое концессионное соглашения в отношении объектов образования,

утвержденное Постановление правительства РФ от 11.11.06г. №671

5. Положение «О лицензировании образовательной деятельности», утвержденное Постановлением правительства РФ от 18.10.00г. №796

### **Манипулирование правом в корпоративном конфликте (рейдерство)**

***Сунгатуллина Лилия Азатовна***

*Студентка III курса*

*ГОУ ВПО «Казанский Государственный Университет им. Ульянова-Ленина», юридический факультет, РФ, г. Казань  
Lapo.4.ka@mail.ru*

Понятие "корпоративный конфликт" применительно к акционерным обществам определяется как любое разногласие или спор между органом общества и его акционером, которые возникли в связи с участием акционера в обществе, либо разногласие или спор между акционерами, если это затрагивает интересы общества, по своей сути представляет собой корпоративный конфликт, так как затрагивает или может затронуть отношения внутри общества. Это также и борьба инвесторов за контроль над акционерным обществом. Одним из возможных последствий корпоративного конфликта является рейдерский захват предприятия.

В развитых экономиках под рейдерством понимают скупку акций у мелких акционеров по цене выше той, которую может предложить руководство компании. В России же в самом разгаре «дикое» рейдерство, когда предприятия захватывают под любым предлогом и любыми средствами на несколько часов, чтобы тут же продать его основные активы заказчику налета. Об этом говорит Виктор Плескачевский, председатель комитета Государственной Думы РФ по собственности: «В российском праве законного рейдерства нет».

Эта проблема становится серьезной угрозой нормальному функционированию российского бизнеса. По данным Счетной палаты, в стране ежегодно происходит до 70 тыс. рейдерских захватов.

По мнению председателя комитета Госдумы по собственности Виктора Плескачевского, возможности для рейдерства предоставляются пробелами в законодательстве.

Помимо этого причинами российского рейдерства являются:

1. Коррупционность чиновников.
2. Нежелание правоохранительных органов вмешиваться в «споры хозяйствующих субъектов».
3. Ошибки руководителей предприятий.

На практике используется множество методов и схем, основанных на несовершенстве и противоречивости существующего корпоративного законодательства. Наиболее уязвимыми для возможного манипулирования правовыми институтами являются:

1. Институт добросовестного приобретателя.

Правами добросовестного приобретателя повсеместно злоупотребляют, реализуя схемы, при которых пакет акций в результате сделок, совершенных с нарушением закона, отчуждается и впоследствии многократно передается, что в конечном итоге ведет к появлению «добросовестного» акционера.

## 2. Реестр акционеров.

Ни один корпоративный конфликт не обходится без профессионального участника рынка ценных бумаг – регистратора. В случае оспаривания права собственности на акции именно на регистратора возлагается обязанность внести запись по лицевому счету или, наоборот, запрет на ее внесение. Регистратор обладает полной информацией о движении акций. Необходима еще более четкая регламентация деятельности регистраторов, а также усиление ответственности за его неправомерные действия.

## 3. Подведомственность корпоративных споров.

Единого решения относительно подведомственности корпоративных споров не выработано. Фактически создана почва для выбора заинтересованной стороной более удобных для нее правил судебного разбирательства и места нахождения суда и, соответственно, злоупотребления процессуальными правами.

Ситуация усугубляется тем, что во многих случаях правоохранительные органы предпочитают не вмешиваться в «спор хозяйствующих субъектов».

Методы рейдеров порой очень далеки от норм деловой этики, но чаще всего вполне законны. В ход идут манипуляции общественным мнением, лоббизм, биржевые махинации. Но часто среди методов рейдеров встречаются и силовые захваты, и подкуп. Существует несколько схем рейдерских захватов, которые можно рассматривать на примере конкретных предприятий.

В Госдуме на круглом столе, посвященном борьбе с захватами собственности (рейдерством), было объявлено, что правительственный антирейдерский пакет законопроектов будет принят во втором чтении в начале декабря 2008 года.

Из заявленных усовершенствований Совет Федерации одобрил лишь «изменения в часть первую Гражданского кодекса РФ и отдельные законодательные акты РФ», регламентирующие деятельность обществ с ограниченной ответственностью (ООО).

В течение кризиса число незаконных захватов собственности будет расти. "Рейдерские захваты, коммерческие переделы в условиях глубокого финансового кризиса, - эти преступления всегда носят повышенную опасность и затрагивают интересы значительного числа людей", - сказал Президент Дмитрий Медведев в ходе своего выступления на расширенной коллегии Генпрокуратуры. По его словам, несколько рейдерских захватов могут спровоцировать создание критической ситуации в одном населенном пункте. "Надо жестко преследовать за такого рода поползновения. Здесь необходимо думать прежде всего не о защите интересов хозяев, хотя это тоже важно, а думать о защите интересов огромного количества людей, которые работают на этих предприятиях", - сказал Медведев.

Необходимо коренным образом ликвидировать пробелы в законодательстве и лишить рейдеров возможностей незаконными способами захватывать предприятия. Но суть проблемы кроется не только в несовершенстве законов. Речь идет и о поддержке рейдеров коррумпированными государственными структурами, позволяющих рейдерам чувствовать себя вольготно и привольно как в столице России так и в регионах. Необходимо, чтобы и в

нашей стране, говоря о рейдерах, подразумевалась лишь добровольная, без манипулирования и нарушения законодательства скупка акций предприятия, а не его силовой захват.

Литература:

1. Крючков А.Н. Причины российского рейдерства//Журнал «Юридический справочник руководителя». – октябрь 2008. - №10.
2. Ситников А., Дедова Е. Сделки М&А в России//Журнал «Акционерный вестник». – декабрь 2008. - №12(52).
3. <http://www.ltv.ru>
4. <http://www.regnum.ru>
5. <http://www.rg.ru>
6. <http://www.rian.ru>

**Непоследовательность законодателя в реализации принципа равноправия родителей**

**Талалаев А.М.**

*Студент*

*Московского городского университета управления Правительства Москвы  
юридический факультет, Москва, Россия  
E-mail: portret88@mail.ru*

Родители, исходя из принципа равноправия, все вопросы, касающиеся воспитания и образования детей, решают сообща, исходя из интересов детей и с учетом мнения детей, что следует из п. 2 ст. 65 СК РФ.

Взаимное согласие достигается также в особом процессуальном порядке. Орган опеки и попечительства или суд принимают решение, исходя из интересов ребенка, но при отсутствии взаимного согласия его родителей. В таком случае примерами будут:

- ситуация при которой в отсутствии соглашения между родителями относительно имени и (или) фамилии ребенка разногласия разрешаются органом опеки и попечительства (п. 4 ст. 58 СК РФ).

- обращение родителей или одного из родителей в суд, если при раздельном проживании родители не могут прийти к соглашению о порядке осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка (п. 2 ст. 66 СК РФ).

Гражданско-правовые нормы, посвященные дееспособности и порядку эмансипации несовершеннолетних, также предполагают "согласие обоих родителей" (ст. 26, 27 ГК РФ). Однако в ст. 28 данного Кодекса малолетнему ребенку предоставляется право

самостоятельно совершать сделки по распоряжению средствами, переданными законным представителем или "с согласия последнего" третьим лицом, откуда можно сделать вывод о достаточности получения согласия только одного из родителей.

Трудовой кодекс так же исключает необходимость получения взаимного согласия родителей несовершеннолетнего, что следует из ст. 63 ТК РФ "с согласия одного из родителей трудовой договор может быть заключен с учащимся, достигшим возраста четырнадцати лет".

Неоднозначно может быть истолковано правило, предусматривающее получение согласия второго родителя при выезде ребенка за пределы России в сопровождении другого родителя.

В статье 20 Закона "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" указывается: "Несовершеннолетний гражданин Российской Федерации, как правило, выезжает из Российской Федерации совместно хотя бы с одним из родителей, усыновителей, опекунов или попечителей. В случае если несовершеннолетний гражданин Российской Федерации выезжает из Российской Федерации без сопровождения, он должен иметь при себе кроме паспорта нотариально оформленное согласие названных лиц на выезд несовершеннолетнего гражданина РФ с указанием срока выезда и государства (государств), которое (которые) он намерен посетить".

Таким образом, норму можно трактовать так, что для выезда несовершеннолетнего за границу достаточно нотариально удостоверенного согласия хотя бы одного из его родителей.

Приведенный в данной работе анализ некоторых норм отраслевого законодательства, регулирующего отношения, связанные с воспитанием и содержанием детей, позволяет утверждать о непоследовательности законодателя в создании условий реализации принципа равноправия родителей, что в свою очередь неблагоприятно сказывается на общем уровне Российского законодательства и на Семейном праве в частности. Из чего следует необходимость законодателя обратить внимание на данную проблему и исключить подобные несоответствия из Российского законодательства.

### **Литература**

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ;
2. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ;
3. Закон "О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию" от 15.08.1996 N 114-ФЗ;
4. Асланов Х.Г. (2008) Выражение взаимного согласия как форма реализации принципа равноправия родителей // Юрист. - М.: Юрист, 2008, № 2

### ***Теоретические и практические проблемы суррогатного материнства и пути их преодоления***

***Тимошенко М.Э.***

*Студент*

*Российская правовая академия Министерства юстиции РФ,  
юридический факультет, Москва, Россия*

*E-mail: [marianka-88@mail.ru](mailto:marianka-88@mail.ru)*

Суррогатное материнство является одним из методов применения вспомогательных и репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия. В настоящее время, в связи с развитием медицины и различных медицинских технологий, этот метод приобретает в мировом масштабе всё большую популярность. Но отношение к нему в разных странах неодинаково. По правовому регулированию все страны можно подразделить на 3 группы. 1 группа, в которую также входит и Россия, составляют страны, в которых законодательно разрешено использование суррогатного материнства. К этой группе можно отнести многие страны СНГ (например, Белоруссия, Украина, Казахстан), в Европе это – Испания, Великобритания, Греция, а также США, где правовое регулирование репродуктивных технологий отдано на откуп штатам. Ко второй группе относятся страны, в которых суррогатное материнство запрещено законом. Это многие европейские страны, в частности Испания, Германия, Франция, где за нарушение этого запрета устанавливаются большие штрафы, и в некоторых государствах (Франция) – также уголовная ответственность. К третьей группе можно отнести страны Латинской Америки и Азии, в которых данный вопрос вообще никак не регулируется. Но, не смотря на то, что законодательство РФ в этой области является достаточно либеральным и закрепляет законность такого метода, в нём существует достаточно большое количество «пробелов», связанных с правовым регулированием.

Так, например, в Семейном кодексе отсутствует понятие «суррогатная мать». Его можно составить, исходя из общего смысла Закона. Таким образом, суррогатная мать – это здоровая женщина, согласная на основе договора после искусственного оплодотворения выносить и родить ребенка для другой семьи. Это значит, что любая одинокая или состоящая в браке женщина (при согласии её мужа) может быть подвергнута процедуре искусственного оплодотворения и выступить таким образом в качестве суррогатной матери. Требования, предъявляемые к суррогатной матери закреплены в Приложении № 1 к Приказу Минздрава «О применении вспомогательных и репродуктивных технологий...»: возраст от 20 до 35 лет; наличие собственного здорового ребёнка; психическое и соматическое здоровье.

Но, одной из главных правовых проблем все же является незащищенность прав биологических родителей. Так, в соответствии с п. 4 ст. 51 СК РФ "лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребёнка только с согласия женщины, родившей ребёнка (суррогатной матери)". Таким образом, получается, что у нас действует принцип «матерью является та женщина, которая выносила и родила ребёнка», а генетические родители в таком случае полностью зависят от воли суррогатной матери.

В этой связи весьма большое значение приобретает заключение договора (соглашения) между биологическими родителями и суррогатной матерью. Здесь надо отметить, что передача ребенка от суррогатной матери его биологическим родителям предметом договора являться не может, так как ребенок не может являться предметом сделки. Тем не менее, в договоре должны устанавливаться многие важные моменты, как например, размер вознаграждения сурмамме, оплата расходов, связанных с вынашиванием и рождением ребенка, а также, одно из самых главных, материальная ответственность суррогатной матери за отказ от передачи ребёнка, которая может служить неким гарантом для биологических родителей.

На данный момент, кроме возможности заключения договора, биологические родители практически не имеют никакой правовой защиты. Поэтому представляется необходимым

введение изменений и дополнений в существующее в РФ законодательство о суррогатном материнстве. В первую очередь речь должна идти о более подробном регулировании прав и обязанностей, как биологических родителей, так и суррматерей. Например, решить вопрос о предоставлении отпуска по уходу за ребенком биологической матери, предусмотреть невозможность отказа как суррмамы отдать ребенка биологическим родителям, так и невозможность таких родителей отказаться от принятия ребенка, необходимо также четко предусмотреть возможность пользоваться услугами суррогатных матерей одиноким женщинам и одиноким мужчинам, урегулировать вопросы, связанные с возможностью посмертного репродуктивного и многое другое.

Также, во избежание мошенничества, шантажа и других незаконных действий со стороны суррогатной матери и медицинских учреждений, осуществляющих процедуры по искусственному оплодотворению, следует предусмотреть в Законе соответствующие санкции, носящие преимущественно экономический характер. С применением суррогатного материнства связаны не только юридические, но также и моральные, этические проблемы.

Многое зависит от отношения конкретного государства к новым, всё появляющимся научным, медицинским технологиям. Из анализа правовой ситуации в Российской Федерации на сегодняшний день, можно сделать неутешительный вывод о том, что российское законодательство не успевает за динамично развивающимися медицинскими технологиями в области технологий репродуктивного в общем, и в области суррогатного материнства в частности.

#### **Литература (Нормативно-правовые акты)**

1. Конституция РФ от 12.12.1993
2. Семейный кодекс РФ от 29.12.1995
3. ФЗ от 15.11.97г. N 143-ФЗ (ред. от 7.07.03 г.) "Об актах гражданского состояния"
4. Закон РФ "Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан" от 22.07.93 №5487-1
5. Приказ Минздрава РФ от 26.02.03 г. N 67 "О применении вспомогательных и репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия"
6. Приказ Комитета здравоохранения Правительства Москвы от 12.04.02 г. N 200 "Об утверждении прейскуранта медицинских услуг, оказываемых центром планирования семьи и репродукции N 1".

**Некоторые аспекты защиты прав миноритарных акционеров при оспаривании сделок,  
в совершении которых имеется заинтересованность**

***Томтосов Афанасий Артурович***

*аспирант*

*Якутский государственный университет имени М.К. Аммосова, юридический факультет, г.  
Якутск, Россия*



*E-mail: tomtosov@mail.ru*

Статья 83 ФЗ «Об акционерных обществах» предусматривает несколько случаев (в зависимости от предмета сделки и его стоимости), когда решение об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, принимается общим собранием акционеров.

Решение об одобрении соответствующей сделки принимается большинством голосов всех не заинтересованных в сделке акционеров-владельцев голосующих акций, т.е. число голосов определяется не от присутствующих на собрании акционеров - владельцев голосующих акций.

Миноритарные акционеры вправе обращаться в арбитражные суды с исками о признании недействительными сделок, в совершении которых имеется заинтересованность.

При подаче исковых заявлений акционерами часто пропускается срок исковой давности.

В соответствии с п.2 ст. 181 ГК РФ срок исковой давности по требованию о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности составляет один год.

Однако судебной практикой не выработано единого мнения относительно начала течения срока исковой давности.

По мнению автора, срок исковой давности начинает течь с момента заключения сделки с заинтересованностью.

Думается, наиболее применимыми основаниями для отказа в удовлетворении исковых требований акционеров по подобным спорам (в том случае если порядок одобрения сделки действительно не был соблюден) являются недоказанность нарушения прав и законных интересов акционера и пропуск срока исковой давности. Если судебная практика пойдет по пути исчисления срока исковой давности с момента заключения сделки и по ужесточению процедуры доказывания нарушения прав и законных интересов миноритарных акционеров, то это будет препятствовать злоупотреблению акционерами своими правами.

#### Литература:

##### Нормативные акты:

1. Гражданский кодекс РФ (часть 1) от 30.11.1994 №51-ФЗ // Собрание законодательства РФ от 05.12.1994 г. №32 ст. 3301
2. Гражданский кодекс РФ (часть 2) от 26.01.1996 №14-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, №5 ст. 410
3. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // "Собрание законодательства РФ", 01.01.1996, N 1, ст. 1.

##### Литература:

1. Голубева А.Г., Осипенко О.В. (2006) Институт злоупотребления правами акционера: в ожидании изменения базовых «правил игры» // Право и экономика. №10
2. Добровольский В.И. (2005) Судебная защита прав акционера (участника) - вопросы правоприменения // Вестник ВАС РФ. № 4, 5.

## **Гражданско-правовая ответственность владельцев и пользователей пиринговых сетей**

**Фадеев Р.Е.**

*Студент*

*Уральская государственная юридическая академия, Институт юстиции,*

*Екатеринбург, Россия*

*E-mail: [fadeev.r.e@gmail.com](mailto:fadeev.r.e@gmail.com)*

В условия функционирования глобальных информационных систем и постоянного появления все более совершенных методов и средств передачи, хранения и обработки информации защита авторских прав на различного рода объекты интеллектуальной собственности становится не просто важной, а одной из самых актуальных задач правового регулирования.

На сегодняшний день одним из самых распространенных способов нарушения авторских прав в сети Internet является использование пиринговых сетей, работающих по технологии BitTorrent. С помощью таких сетей постоянно передается различная информация, и, как известно, часть из неё является объектами интеллектуальной собственности, распространяемыми неправомерно.

Однако, Internet-ресурсы, предоставляющие сервис доступа к такой информации с помощью указанных технологий (так называемые «торрент-трекеры»), не хранят объекты интеллектуальной собственности, не инициируют их передачу, и не изменяют их содержание. Таким образом, возникает закономерный вопрос, являются ли владельцы подобных ресурсов субъектом ответственности за нарушение авторских прав с использованием указанного сервиса.

23 декабря 2008 года Президиум Высшего арбитражного суда Российской Федерации вынес постановление, связанное с разбирательством компаний "Контент и право" и "Мастерхост", отменив все предыдущие решения и постановления по делу и направив дело на новое рассмотрение, и обратил внимание на ряд обстоятельств.

Во-первых, суд определил, что бремя доказывания доведения до всеобщего сведения, т.е. помещения в сеть Internet провайдером ЗАО «Мастерхост» произведений, лежит на истце, компании-правообладателе «Контент и право». Во-вторых, суд постановил, что «провайдер не несет ответственности за передаваемую информацию, если не он инициирует её передачу, выбирает получателя информации, влияет на целостность передаваемой информации». Данное утверждение полностью соответствует п.3 ст. 17 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (№ 149-ФЗ от 27 июля 2006 года), освобождающему таких лиц от гражданско-правовой ответственности.

Автор полагает, что приведенные ВАС РФ в обоснование своего постановления доводы могут быть применены и к владельцам Internet-ресурсов, называемых, как было сказано выше, «торрент-трекерами». Фактическая идентичность их действий с действиями компании-провайдера «Мастерхост» повлечет то, что претензии со стороны правообладателей будут признаны необоснованными.

Представляется обоснованным мнение, что ответственность за нарушение авторских прав должны нести пользователи «торрент-трекеров». Однако при анализе технологии BitTorrent мы можем убедиться: в каждом конкретном случае передачи конкретного файла мы можем столкнуться с колоссальной множественностью субъектов. Привлечение к ответственности всех нарушителей представляется автору в таком случае затруднительным.

Данные обстоятельства не остались без внимания законодателя, и в данный момент на рассмотрении в Государственной думе находится законопроект, принятие которого может существенно изменить ситуацию в пользу правообладателей. Речь идет о п. 1 ст. 1273 ГК, абзац первый которого предлагается изложить в следующей редакции: "*1. Допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение гражданином при необходимости и исключительно в личных целях правомерно обнародованного произведения, за исключением:*". Данная новелла имеет значение, прежде всего, для пользователей, а не владельцев «торрент-трекеров», т.к. фактически устанавливает, что копирование в личных целях возможно только при наличии «необходимости». Предлагаемый критерий, по мнению Правового управления Государственной думы, не конкретен, его толкование на практике может стать источником споров. В контексте рассматриваемой проблемы также необходимо упомянуть и проект Постановления Пленумов ВС РФ и ВАС РФ «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса РФ», а точнее, пункт 23 проекта Постановления: «В силу пункта 3 статьи 1250 ГК РФ отсутствие вины нарушителя не исключает применения и иных мер защиты исключительных прав, в том числе в форме взыскания с нарушителя убытков или компенсации. Данное разъяснение, вкупе с изменениями ст. 1273 ГК РФ, может повлечь возложение «безвиновной» ответственность как на владельца «торрент-трекера», так и на его пользователя. Предлагаемые нормы и разъяснения вступают в противоречие с нормами федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», о которых говорилось выше. Представляется, что создание такой правовой неопределенности отрицательно скажется на стабильности правоотношений и единстве судебной практики.

В заключение можно заметить следующее. Кори Доктороу, известный канадский журналист и писатель, в своей статье «Почему я борюсь с копирайтом?» отметил, что «главный культурный императив — делиться информацией: культура как таковая является совместно используемой информацией». Пользователи и создатели «торрент-трекеров» почти никогда не преследуют коммерческий интерес при обмене (организации обмена) информацией. Им практически «все равно», охраняется тот или иной продукт авторским правом или нет. С одной стороны, можно сказать, что это является проявлением правового нигилизма. С другой, -по словам Доктороу, «естественным стремлением каждого, кто находится под впечатлением какого-то творчества, является желание поделиться». «Но, поскольку «совместное пользование» в интернете — это то же самое, что «копирование», это желание помещает вас под прицел закона о копирайте». Свободный обмен информацией стал не только правовой реальностью, но и культурной. Ужесточение авторского права, чьи основные положения были разработаны во время, когда сети Internet ещё не было, не способствует, на взгляд автора, нормальному регулированию правоотношений. Новые реалии технологий и культуры, которые закон изменить уже не сможет, должны учитываться законодателем как необходимый фактор системы общества, а не как угроза правопорядку. Только так мы сможем достичь «гармоничного» регулирования общественных отношений правом.

#### Литература

1. [www.ru.wikipedia.org](http://www.ru.wikipedia.org) («Свободная энциклопедия»).
2. [www.arbitr.ru](http://www.arbitr.ru) (Высший арбитражный суд Российской Федерации).
3. [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (Справочная правовая система «Консультант Плюс»).
4. [www.chascor.ru](http://www.chascor.ru) (Информационно-аналитический портал «Частный корреспондент»).

**К вопросу о возмещении вреда, причиненного действиями в чужом интересе, в медицинской деятельности.**

***Федченко Александра Владимировна***

*студентка*

*Белорусский Государственный Университет, Минск, Беларусь*

*E-mail: lawsa@yandex.ru*

Медицинская помощь обычно неосуществима без соответствующего доступа к патологическому очагу и (или) сопровождается побочными эффектами. И то и другое является травматизацией, дополнительной к патологической, т.е. к той, которая сама по себе вредоносна для здоровья пациента, чем и обуславливает необходимость медицинского вмешательства. Таким образом, вред при оказании медицинской помощи является неизбежной и потому специфичной составляющей самого процесса ее оказания.

Под обязательствами вследствие причинения вреда жизни или здоровью пациента следует понимать внедоговорные обязательства, возникающие вследствие нарушения неимущественных прав пациента, носящих абсолютный характер, призванные обеспечить полное восстановление этих прав за счет причинителя вреда либо за счет иных лиц, на которых законом возложена обязанность возмещения вреда. В новейших исследованиях медицинскую помощь включают в структуру медицинской услуги, представляя ее как нетоварную составляющую последней, а также обосновывают существование медицинской помощи в рамках действий в чужом интересе без поручения.

В отношении оказания квалифицированной (медицинскими работниками) медицинской помощи можно говорить, что в чужом интересе без поручения лицо действует в силу обязанности, в том числе профессиональной. Обязанность действовать в чужом интересе без поручения вытекает из опасности для жизни и здоровья нуждающегося лица. Поскольку оказание помощи больному является обязанностью медицинского работника по месту работы и (или) по профессии, постольку эти действия осуществляются в чужом интересе без поручения.

Применительно непосредственно к медицинскому вмешательству, как к любому воздействию и (или) иной манипуляции, выполняемым медицинским работником при оказании медицинской помощи, профессиональное решение (лечащего врача или врачебного консилиума) является основанием осуществления медицинского вмешательства. Специфика медицинской деятельности позволяет охватить не только те случаи действия в чужом интересе без поручения применительно к п. 2 ст. 873 ГК, когда для всех и каждого очевидно, что существует угроза жизни и что для ее предотвращения необходимы неотложные мероприятия, но и те случаи, когда медицинский работник, (работники) – в данном случае лечащий врач или врачебный консилиум – исходя из своих профессиональных знаний и накопленного практического врачебного опыта, усматривает таковую.

Действующее законодательство называет два случая, когда профессиональное решение будет признаваться основанием оказания медицинской помощи в рамках действия в чужом интересе без поручения. Таковыми являются, во – первых, решение о выполнении сложного неотложного медицинского вмешательства, во – вторых, решение о применении научно обоснованных, но еще не разрешенных к применению в установленном законодательством

Республики Беларусь порядке методов оказания медицинской помощи (ст.ст. 18, 44 Закона Республики Беларусь «О здравоохранении» от 18 июня 1993 года (с изм. и доп. от 20 июня 2008 года) (далее – Закона). Правовой формой выражения этих действий являются нормы главы 50 Гражданского кодекса Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года (с изм. и доп. от 8 июля 2008 года) (далее – ГК).

В первом случае решение об осуществлении неотложного сложного медицинского вмешательства принимается лечащим врачом или врачебным консилиумом ввиду того, что пациент не в состоянии в связи с протекающими патологическими процессами дать свое предварительно информированное согласие или отказаться от медицинского вмешательства, а лица, управомоченные Законом на дачу такого согласия или отказа от медицинского вмешательства, отсутствуют или установить их местонахождение невозможно. Второй случай будет иметь место при этих же условиях с той лишь разницей, что Закон в данном случае не оперирует понятием «неотложность», тем не менее, понимает ее под невозможностью в обоснованно короткий срок (исходя из состояния здоровья пациента) установить местонахождение управомоченных лиц.

Волеизъявление получателя медицинской помощи отделяет правомерное причинение тех или иных повреждений от неправомерного, даже в условиях надлежащего оказания медицинской помощи. По общему правилу действия в чужом интересе при оказании медицинской помощи должны быть одобрены или не одобрены заинтересованным лицом. В случае неодобрения последним действий в его интересе без поручения, для совершившего их лица наступят неблагоприятные последствия в случае, если они осуществлены с нарушением субъективного права и причинили недопустимый вред здоровью. Таким образом, медицинское вмешательство, осуществленное на основании вышеописанных решений, охваченных общим понятием «профессиональное решение», и причинившее вред жизни или здоровью пациента влечет возникновение деликтных обязательств в соответствии с главой 58 ГК.

### **Литература**

1. Свалова Н.А. (2008) Обязательства вследствие действий в чужом интересе без поручения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург.
2. Сергеев Ю.Д., Мохов А.А. (2007) Ненадлежащее врачевание: возмещение вреда здоровью и жизни пациента. – М.: ГЭОТАР-Медиа.
3. Тихомиров А.В. (2008) Проблемы правовой квалификации вреда здоровью при оказании медицинских услуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Москва.
4. Тихомиров А.В. (2005) Медицинская помощь вне пределов медицинской услуги //Главный врач: хозяйство и право. – 2005. – № 1. – С. 39-43

### **Новации в сфере защиты прав предпринимателей при проведении государственного контроля**

**Фомина А.В.**

*Студент*

*Челябинский юридический институт МВД России, Челябинск, Россия*

*E-mail: alyssa.rain@mail.ru*

Одним из последних событий в сфере поддержки малого и среднего бизнеса и

совершенствования механизма защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей стало принятие Государственной думой федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», который вступает в силу с 1 июля 2009 года (за исключением ч. 6 и 7 ст. 9 закона, которые вступают в силу с 1 января 2010 года).

Безусловно, данный закон для малого бизнеса - это долгожданный и весьма прогрессивный шаг в истории нормотворчества по организации малого бизнеса в Российской Федерации, который даст значительный толчок в увеличении объема участия малого бизнеса в развитии экономики в стране.

Следует отметить, что законодателем были проанализированы и учтены не только недостатки еще действующего федерального закона от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» как такового, но и практика его применения, и в целом проблемы, возникающие при осуществлении предпринимательской деятельности.

Однако, помимо несомненно положительных новаций, рассматриваемый закон содержит и положения, которые вызывают определенные сомнения и вопросы.

Определение частоты проверок во времени, их количества в течение определенного периода, в том числе установление суммарного времени, отведенного для проверок – это, безусловно, ограничения необходимые. Однако требуются и иные законодательные меры для эффективной отдачи от этих ограничений - в законе четко должны быть прописаны правовые последствия несоблюдения контролирующими органами указанных в законе правил проведения проверок. Проверка, проведенная с нарушением установленных в законе ограничений, должна являться недействительной с момента её проведения вне зависимости от результатов, полученных в ходе такой проверки, а все данные, полученные в результате этой проверки, не могут быть использованы в качестве доказательств в совершении административного, налогового правонарушения или уголовного преступления. Определённые санкции необходимо предусмотреть в случае нарушения контролирующими органами порядка проведения проверок, необходима чёткая регламентация правовых последствий и ответственности, если всего этого в законах не предусмотреть - закон действовать не будет.

Согласно закону, к субъектам малого и среднего предпринимательства внеплановый контроль (надзор) путем проведения выездной проверки может быть осуществлен после согласования с органом прокуратуры по месту осуществления их деятельности. Здесь важным аспектом является обоснованность такой проверки, и получение для этого разрешения прокурора или его заместителя – отличная новация. Однако, вероятность того, что в большинстве случаев такое согласие, причем по формальным основаниям, проверяющими органами будет получено, достаточно велика - так, к сожалению, показывает практика, сложившаяся в нашей стране в случаях, когда для тех или иных действий государственных органов необходимо разрешение органа прокуратуры – и тогда рассматриваемая норма теряет смысл. Таким образом, или из закона следует исключить указанную норму, или надо предусмотреть административную и уголовную ответственность прокурора (его заместителя), который даст не обоснованное разрешение на осуществление внеплановой проверки, и это следует заложить непосредственно в текст закона. Также целесообразно предусмотреть обязанность проверяющего должностного лица предъявлять

проверяемому лицу (ИП, руководителю малого или среднего предприятия) согласование с прокурором вместе с распоряжением о проведении внеплановой выездной проверки.

Рассматриваемый закон, безусловно, является долгожданной и необходимой мерой для успешного развития и функционирования бизнеса в России, однако, требуется его дальнейшее совершенствование. Вопрос ответственности, на мой взгляд, является одним из ключевых, поскольку без нее все меры, направленные на устранение административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности, в целом на модернизацию действующей системы контроля и надзора, практически сводится к нулю.

Также, по-моему мнению, представляются целесообразными следующие предложения:

- ограничение проведения плановых проверок (1 раз в 3 года) было бы правильно распространить на все виды контроля, в том числе на те, которые не подпадают под действие данного закона;

- сроки проведения проверок (20 дней) надо конкретизировать в зависимости от размера предприятия, реальные сроки для средних предприятий – 10 дней, для малых предприятий – 5 дней, для ИП и микропредприятий – 2 дня, остальные предприятия – 20 дней;

- есть ограничения по продолжительности лишь выездных проверок для малых предприятий, целесообразно установить ограничения по общей продолжительности всех проводимых в течение года проверок на предприятии и ИП;

- содержание уведомлений о начале предпринимательской деятельности должны утверждаться на федеральном, а не региональном или местном уровне, иначе на местах начнется самодеятельность, что может создать трудности в правоприменительной практике;

- законом устанавливается возможность привлекать к проверкам, экспертизам, исследованиям так называемые «аккредитованные организации», разумеется, в некоторых случаях, возможность передавать отдельные государственные функции оправдана, но в проведении контрольных мероприятий участие негосударственных организаций надо признать нецелесообразным - желающих сделать бизнес на проверках найдется немало;

- в целях действенного применения декларируемых законом норм об ответственности должностных лиц контрольно-надзорных органов необходимо предусмотреть внесение изменений в КоАП РФ и УК РФ. Установить нарушение установленных требований проведения контрольных мероприятий в качестве квалифицирующего признака, отягчающего ответственность за превышение должностным лицом своих полномочий (дополнить часть 2 статьи 286 УК РФ). КоАП РФ целесообразно дополнить статьей 14.36 «Несоблюдение законодательства о защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»;

- необходимо провести инвентаризацию инструкций, положений, ведомственных приказов и отменить имеющиеся в них требования к предприятиям и ИП, которые устарели, а в отдельных случаях просто невыполнимы, но, тем не менее, действуют, ставя предпринимателя в позицию нарушителя;

- в федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» внести дополнение, устанавливающее гражданско-правовую ответственность граждан за заведомо ложные обращения и определить порядок защиты прав субъектов предпринимательской деятельности от действий недобросовестных лиц.

## **Ликвидационная комиссия как орган юридического лица**

*Хабибуллина Альбина Шамиловна*

*Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина,  
юридический факультет, Казань, Россия*

*E-mail: [desmodium@rambler.ru](mailto:desmodium@rambler.ru)*

Ликвидационная комиссия до настоящего времени не получила своего легального определения. По данному вопросу в российском праве существует несколько точек зрения, и он толкуется учеными и практиками по-разному.

В словарях юридических терминов ликвидационная комиссия (ликвидатор) обозначена как комиссия (лицо), назначаемая учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о ликвидации юридического лица, по согласованию с органом, осуществляющим государственную регистрацию юридического лица [1].

К сожалению, данное определение не дает ответа на вопросы каким правовым статусом обладает ликвидационная комиссия и можно ли её признать органом юридического лица.

Спорным остается вопрос относительно правомерности отнесения ликвидационной комиссии к органам юридического лица. В юридической литературе сложились две диаметрально противоположные точки зрения по данному вопросу. Так, ряд ученых обоснованно полагает, что ликвидационная комиссия может рассматриваться в качестве органа юридического лица на этапе его ликвидации [2]. С другой позиции, ликвидационная комиссия не является органом юридического лица, поскольку осуществляет управленческие функции не в целях организации его деятельности, а для решения особой задачи, поставленной перед ней в соответствии с законом [3].

Основопологающей для ряда исследователей стала точка зрения П. Каплина, высказанная еще в начале XX века, о том, что «ликвидационная комиссия не является органом юридического лица, поскольку ее деятельность строго ограничена задачами ликвидации, и никаких операций, составляющих нормальную деятельность юридического лица, она предпринимать не вправе. Сделки, совершенные ликвидационной комиссией с явным превышением полномочий, могут быть оспорены заинтересованными лицами» [4]. Подобный вывод разделяется Б.Б. Эбзеевым [5], Н.В. Козловой [6].

Более обоснованной представляется точка зрения Г.С. Шапкиной о том, что ликвидационная комиссия может рассматриваться в качестве органа юридического лица на этапе его ликвидации. Автор характеризует ликвидационную комиссию как орган управления, занимающий особое положение, объясняя это тем, что она создается лишь при ликвидации организации и отсутствует в нормально функционирующих организациях [7].

Признав, что данная позиция заслуживает внимания, Д.В. Ломакин отмечает, что ликвидационная комиссия вряд ли может быть признана органом акционерного общества [8].

С подобной позицией не соглашается Д.А. Сумской. По его мнению, ликвидационная комиссия юридического лица, представляет собой орган юридического лица, обладающий специальной компетенцией и образуемый его учредителями (участниками) либо соответствующим органом юридического лица, управомоченным на подобные действия его



учредительными документами [9].

Данное мнение разделяет Д.А. Беляев: «Ликвидационная комиссия (ликвидатор) обладает всеми признаками органа юридического лица: ее создание санкционировано законом и уставом конкретной компании, она обладает определенной компетенцией, ее деятельность реализуется в действиях лиц, являющихся ее членами. При этом сама по себе она не является носителем прав и обязанностей. Ликвидационная комиссия собственными фактическими и юридическими действиями приобретает права и обязанности исключительно для юридического лица. Поскольку юридическое лицо осуществляет права и принимает на себя обязанности через свои органы (ст. 53 ГК РФ), то отрицание за ликвидационной комиссией последнего признака ведет к выводу о невозможности осуществления правоспособности и дееспособности в период между принятием решения о ликвидации и фактическим прекращением юридического лица, что не соответствует действительности. Ведь правоспособность прекращается только с прекращением самого юридического лица» [10].

На наш взгляд, ликвидационную комиссию следует отнести к органам юридического лица. Подтверждением данного тезиса служит то, что она обладает всеми признаками органа юридического лица, которые были выявлены нами выше и подпадает под понятие органа юридического лица. А именно:

- ликвидационная комиссия – это часть юридического лица, состоящая из группы лиц;
- ликвидационная комиссия юридического лица создается и функционирует в порядке, установленном законом или учредительными документами организации в период существования организации (до внесения записи о ликвидации в реестр);
- порядок создания ликвидационной комиссии установлен в законе (п.2 ст.62 ГК РФ) – учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о ликвидации, назначают ликвидационную комиссию;
- ликвидационная комиссия действует в пределах собственной компетенции, которая установлена в ст. 63 ГК РФ;
- ликвидационная комиссия выражает волю юридического лица вовне.

Отметим также, что в одном из своих определений Конституционный суд РФ поставил знак равенства между ликвидационной комиссией и органом юридического лица [11].

### Литература

1. См. например: Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / Под ред. проф. А.Я. Сухарева - М.: ИНФРА-М, 2007. - С.370.
2. См. например: Глушецкий А. Органы управления акционерного общества // Экономика и жизнь. - 1996. - №9; Зубович М.М., Семеусов В.А. Акционерное общество: правовые аспекты: Учеб. пособие. - Иркутск. - 2000 г. - С.69; Шапкина Г.С. Новое в российском акционерном законодательстве: изменения и дополнения Федерального закона «Об акционерных обществах». - М. - 2002. - С.71; Сумской Д.А. Статус юридических лиц: учебное пособие для вузов. М.: ЗАО «Юстицинформ», 2006.
3. См. например: Каплин П. Органы акционерного общества а период ликвидации // Еженедельник советской юстиции. - 1926. - №40; Бакшинкас В.Ю., Дедов Д.И., Карелина С.А. Правовое регулирование деятельности акционерных обществ. М.: Зерцало. - 1999. - С.188; Ломакин Д.В. Общие положения об органах акционерного общества // Вестник МГУ. Серия 11. Право. - 2003. - №4. - С.41-45.

4. Каплин П. Указ. соч. - С.1156.
5. Эбзеев Б.Б. Участие акционерных обществ в гражданском обороте. - Текст диссертации на соискание степени канд. юрид. наук. - М. - 2001. - С.48-49.
6. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. - М. - 2005. - С.320.
7. Шапкина Г.С. Указ. соч. - С.71.
8. Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. - М.: Статус, 2005. - С.108-109.
9. Сумской Д.А. Статус ликвидационной комиссии юридического лица // Вестник АС г. Москвы . - 2007. - №6.
10. Беляев Д.А. Ликвидационная комиссия акционерного общества: пробелы правового регулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. - декабрь 2007 г. - №12.
11. Определение Конституционного Суда РФ от 16 февраля 2006 г. № 51-О // (официально опубликовано не было) СПС ГАРАНТ. - 2009. - База данных «Судебная практика».

### **Некоторые аспекты понятия банковской тайны**

***Хаирова О.А.***

*Студент*

*Федеральное государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Волгоградская академия государственной службы», юридический факультет,  
г. Волгоград, Россия*

*E-mail: khairova\_oa@mail.ru*

На современном этапе развития цивилизации большинство стран мира, в том числе и Россия, вступили на путь развития информационного общества. Владение информационными ресурсами создает предпосылки его прогрессивного развития. Искажение информации, блокирование процесса ее получения или внедрение ложной информации являются причиной принятия ошибочных решений. Соответственно все более остро встает проблема надлежащего правового регулирования отношений, возникающих по поводу обращения информации. В ряду таких отношений особое внимание следует обратить на отношения, связанные с обращением конфиденциальной информации или «тайны». Среди тайн наибольшее значение для развития экономики имеет банковская тайна, поскольку связана с информацией, обладающей, как правило, высокой экономической ценностью.

Банковская тайна и ее соблюдение включает несколько аспектов: юридический, организационный, технический. Юридический аспект предполагает законодательное определение самого понятия, выявление субъектов, обязанных хранить банковскую тайну, установление содержания правомочий клиента и пределы их осуществления, ответственность за нарушение тайны. В российском банковском праве не установлено точного и полного определения банковской тайны. Ее правовое регулирование носит скорее казуальный характер, предусматривая случаи и основания отнесения определенных сведений к банковской тайне и ограничения в их распространении. Каждый автор, исследующий эту проблему, интерпретирует понятие банковской тайны по-своему. В юридической литературе можно найти минимум 13 принципиально разных определений этого понятия.

Основное содержание банковской тайны составляет документированная информация о клиенте и его деятельности, финансовых операциях, которая стала доступна банку или иной

кредитной организации в силу специфики их предпринимательской деятельности. Норма ст. 5 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» подразделяет информацию на общедоступную, а также на информацию ограниченного доступа или тайну (коммерческая, налоговая, аудиторская, банковская, тайна следствия, и т.д.).

Дискуссионным в юридической науке является вопрос о соотношении банковской и коммерческой тайны. Преобладает точка зрения, в соответствии с которой банковскую тайну относят к особой разновидности коммерческой тайны. Другие авторы, в результате анализа гражданско-правовых норм, регулирующих режим указанных видов конфиденциальной информации, обоснованно не разделяют такого подхода.

Информация, составляющая банковскую тайну, должна обладать следующими признаками.

Во-первых, ее неизвестность третьим лицам. Само понятие «тайны» предполагает, что соответствующая информация не является общеизвестной, а ее обладатель, т.е. клиент банка, заинтересован в том, чтобы полученная банком информация не была разглашена третьим лицам. При этом специфика информации, составляющей банковскую тайну, проявляется в той повышенной значимости, которую она представляет для ее обладателя.

Во-вторых, отсутствие свободного доступа к информации на законном основании. Такую информацию невозможно получить из общедоступных источников (рекламные проспекты, публикации в периодической печати, научные выступления и т.д.). Возможность получения государственными органами и их работниками сведений, составляющих банковскую тайну, не влечет за собой утрату этими сведениями режима конфиденциальности.

В-третьих, информация защищается и гарантируется законодательно установленными субъектами. В соответствии с нормами ст. 857 ГК РФ, ст. 26 ФЗ «О банках и банковской деятельности» кредитная организация, ее служащие, Банк России гарантируют тайну об операциях, счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов.

В-четвертых, известность информации кредитным организациям в силу специфики их деятельности. Банковская деятельность – деятельность по осуществлению кредитными организациями банковских операций на основании специального разрешения (лицензии) Центрального банка РФ. Согласно норме ст. 2 ФЗ «О банках и банковской деятельности» к банковским операциям относятся: открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц, осуществление расчетов по поручению физических и юридических лиц, в том числе банков – корреспондентов, по их банковским счетам. Следовательно, информация, составляющая банковскую тайну, становится известна кредитной организации в силу осуществления ими банковской деятельности.

Таким образом, достаточно полным и обоснованным представляется определение дефиниции «банковская тайна», предложенное С.А. Даниленко: банковская тайна – защищаемая и гарантируемая законодательно определенными субъектами информация, полученная кредитной организацией в ходе осуществления банковской деятельности, которая в силу ее повышенной значимости не известна третьим лицам и имеет ограниченный доступ на законном основании.

Исходя из анализа норм ст. 857 ГК РФ и ст.26 ФЗ «О банках и банковской деятельности» можно выделить две категории и, соответственно, два правовых режима информации, составляющей банковскую тайну.

Во-первых, это сведения о счетах, вкладах и операциях по ним. Данная информация является банковской тайной в силу прямого указания закона. В целях ее защиты законодательством устанавливается исчерпывающий перечень третьих лиц, имеющих право

доступа к этим сведениям, и порядок такого доступа. Применительно к данному объему информации можно говорить о банковской тайне в узком смысле.

Во-вторых, это «иные сведения» о клиенте, составляющие понятие банковской тайны в широком смысле, которые охраняются в силу ст. 857 ГК РФ (например, информация о лицах уполномоченных распоряжаться счетом или вкладом). Эта категория банковской тайны урегулирована менее подробно.

### **Литература**

1. Агарков М.М. Основы банковского права: курс лекций. – М.: Волтерс Клувер, 2005.
2. Витрянский В.В. Договоры банковского вклада, банковского счета и банковские расчеты. – М.: Статут, 2006.
3. Викулин А.Ю. Категории «банковская тайна» и «коммерческая тайна банка» и их соотношение // Банковское дело. – 1997. - №12.
4. Викулин А.Ю. Банковская тайна как объект правового регулирования // Государство и право. – 1998. - №7.
5. Даниленко С.А. Понятие банковской тайны // Деньги и кредит. – 2007. - №7.
6. Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика. – М. 2001.
7. Кузьмин А.А. Правовая защита коммерческой тайны // Правоведение. – 1992. - №5. Куршаков Д. Банковская тайна // Закон. – 1998. - №2.
8. Маркелова К.А. Особенности банковской тайны как правовой категории // Банковское право. – 2000. - №1.ж
9. Олейник О.М. Правовые проблемы банковской тайны // Хозяйство и право. – 1997. - №6.

### **Финансово-промышленные группы: тенденции развития процессов создания и деятельности в Украине и России**

*Ханиева Ф.М.*

*студентка*

*Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого, факультет подготовки кадров для органов юстиции, Харьков, Украина*

*E-mail: fatima-khanieva@mail.ru*

Финансово-промышленная группа (ФПГ) в России и промышленно-финансовая группа (ПФГ) в Украине – специфическая и перспективная модель организационного объединения юридических лиц. На данный момент является недействующей, практически нереализованной в Украине, хотя формально закрепленной ст. 125 Хозяйственного кодекса Украины (далее — ХКУ) и Законом Украины «О промышленно-финансовых группах (ПФГ) в Украине» (далее – Закон о ПФГ) от 21 ноября 1995 года. В Российской Федерации (РФ) успешно действует более 100 ФПГ, на сегодня в Украине официально не зарегистрировано ни одной ПФГ. Постановлением Кабинета Министров Украины (КМУ) №547 «Об образовании промышленно-финансовой группы «Титан»» 16 мая 2001 года в Украине была создана одна ПФГ в отрасли цветной металлургии, в состав которой входило 6 юридических лиц. Однако ввиду неэффективности деятельности в конце 2004 года постановлением КМУ она была ликвидирована. Это объясняется многочисленными упущениями законодательства, недостатками правового регулирования порядка создания и деятельности ПФГ в Украине, отсутствием государственной поддержки функционирования, что негативно отобразилось на

общих процессах их образования, заинтересованности в формировании.

Российское законодательство о ФПГ обширное и содержит наиболее благоприятные условия порядка создания и деятельности для инициаторов образования такого вида объединения, закрепляет меры по стимулированию развития этих процессов, ориентировано на конкретно действующие ФПГ России, предусматривает активную государственную поддержку ФПГ, принимающим участие в реализации федеральных целевых программ. Очевидно, это сказалось на востребованности ФПГ для развития стабильной структуры экономики РФ, что показывает и эффективность государственной поддержки этих процессов, четко закрепленных на законодательном уровне. При этом правовая организация финансово-промышленных групп РФ не лишена недостатков, однако её совершенствование активно и успешно продолжается.

Сравнивая статус ПФГ в Украине и ФПГ в России как формы организационного объединения юридических лиц, необходимо объяснить различие в их названии. В Украине объединяющим звеном выступает промышленный центр, а в РФ — финансовый. Хотя Закон РФ «О финансово-промышленных группах» (далее – Закон о ФПГ) от 30 ноября 1995 года закрепляет равноправность данных словосочетаний.

ПФГ в Украине не имеет статуса юридического лица, поэтому не выступает объединением предприятий, согласно ХКУ, носит временный характер. На основе Генерального соглашения о совместной деятельности, экономической заинтересованности, общих целей создания для реализации государственных программ развития промышленности и экономики Украины, производства конечной продукции она объединяет организации всех форм собственности, целью функционирования которых является получение прибыли. Головная организация и участники ПФГ сохраняют статус юридического лица, независимость при осуществлении производственной, хозяйственной и финансовой деятельности. Закон Украины о ПФГ закрепляет добровольный порядок образования группы, определяя внутреннюю структуру организационных связей между участниками группы.

ФПГ в России, согласно ст. 2 Закона о ФПГ, — это форма организационного объединения юридических лиц в целях технологической и экономической интеграции для реализации инвестиционных проектов, направленных на повышение конкурентоспособности, расширение рынка сбыта товаров и услуг, повышение эффективности производства, создание новых рабочих мест. Законодательство РФ различает два способа создания группы: договорной (на основании договора о совместной деятельности) и принудительный (по холдинговому типу). ФПГ в России выступает предпринимательским объединением, не является юридическим лицом, а участники группы при наличии экономической зависимости сохраняют правовую самостоятельность.

Отсутствие государственной поддержки, государственных гарантий деятельности, налоговых льгот, временный характер функционирования, громоздкий и сложный порядок создания, неопределенность форм управления группой – все эти недостатки негативно влияют на заинтересованность в образовании именно такого вида организационного объединения юридических лиц как ПФГ в Украине. Несовершенство украинского законодательства в сфере регулирования процессов образования и деятельности ПФГ тормозит расширение промышленно-финансовой интеграции. Данный вид объединений в Украине имеет определенные преимущества перед иными организационно-правовыми формами, в которые осуществляется структурирование капитала. Эти преимущества проявляются в возможности прямого взаимодействия с государством при реализации государственных программ и выпуска конечной продукции, объединение совместных

возможностей участников группы без образования юридического лица, эффективное взаимодействие внутри добровольно образованной интегрированной структуры, независимость каждого участника группы при осуществлении самостоятельной хозяйственной деятельности, объединение промышленного и финансового капитала, научно-технических вкладов сторон.

Анализ процессов образования ПФГ в Украине на современном этапе и перспективы будущего развития свидетельствуют о необходимости внесения изменений в действующий Закон о ПФГ и другие нормативно-правовые акты. На этом неоднократно акцентировалось внимание в работах ученых и специалистов данной отрасли знаний. Однако на протяжении годов каких-либо изменений в сторону усовершенствования правовой базы для эффективного функционирования ПФГ в Украине все еще не наблюдается.

ПФГ для Украины остаются новым видом объединений юридических лиц. В РФ же они успешно функционируют. Такие образования способствуют повышению возможностей экономики страны, экономической стабильности, образованию эффективной национальной системы производства, поддержке и развитию неконкурентоспособных отраслей экономики, отсутствует их негативное влияние на экономическую конкуренцию, экономическую безопасность. Сравнение украинской модели ПФГ и российской, свидетельствует о наличии общих черт. Для успешной реализации процессов создания и деятельности ПФГ в Украине необходимы эффективные и качественные изменения законодательства о ПФГ с учетом зарубежного опыта и специфики национальной экономики.

### **Обязаны ли родители выплачивать алименты на обучение ребенка в высшем учебном заведении?**

**Хуснетдинова Лилия Мирзагитовна**

*студентка*

*Филиал Казанского Государственного Университета им. В.И. Ульянова-Ленина в городе Набережные Челны, Россия*

*E-mail: Liliya556@yandex.ru*

#### **Введение**

По действующему законодательству РФ алиментная обязанность родителей в отношении несовершеннолетних детей прекращается с момента достижения детьми совершеннолетия. Возможности сохранения права на алименты за совершеннолетними трудоспособными детьми, даже если они продолжают обучение в высшем учебном заведении не предусматривается. Без достаточных средств на оплату обучения, дети, воспитывающиеся только одним из родителей, оказываются в затруднительном положении и не могут самостоятельно при отсутствии собственного дохода реализовать право на образование, как это делают те, которые растут в полной семье.

Время их содержания во время обучения в высшем учебном заведении после 18 лет полностью ложится на плечи того, кто заботился о нём (один из родителей, попечитель, лицо совместно с ними проживающее).

#### **Методы**

Методами исследования являются анализ нормативно-правовых актов, касающихся алиментных обязательств, а также анализ судебной практики.

#### **Результаты**

В судах неутешительная статистика разводов по г. Наб. Челны. Проследить какое количество совершеннолетних детей испытывают материальные затруднения от распада семьи их родителей очень сложно. Потому что, только часть семей расторгают брак в судебном порядке. Многие из них используют предоставленную возможность и расторгают брак в органах ЗАГСа. Даже на основе статистических данных мирового суда картина представляется малоприятная. Так, в 2007 году в мировом суде г. Наб. Челны рассмотрено 1115 дел о расторжении брака родителями, имеющими несовершеннолетних детей, которые вскоре достигнут совершеннолетия. 112 дел составляют дела о расторжении брака супругами, имеющими совершеннолетних детей.

Новый для российского законодательства институт алиментных соглашений, который позволяет расширить возрастные рамки (установить обязанность родителя по содержанию лица достигшего 18 летнего возраста на любой срок, обычно на период обучения в ВУЗе), а также увеличить размер денежного содержания, получил недостаточное применение. Для этого есть много причин, например, оформление алиментного соглашения является новым и не достаточно популяризированным в обществе, правовая неосведомленность граждан не позволяет в полной мере его применять. Кроме того, между бывшими супругами, как правило, существует личный конфликт, который проецируется на отношение к детям и бывшие супруги не хотят оказывать материальную помощь, подозревая, что она будет расходоваться не на нужды ребёнка. В мировые суды периодически поступают иски о взыскании алиментов от лиц, достигших совершеннолетия. Необходимость в денежной помощи, чаще всего, вызвана невозможностью самостоятельно, и даже с помощью одного, как правило, совместно с ребёнком проживающего родителя оплачивать обучение в ВУЗе по очной форме. Но мировые судьи, которые рассматривают дела данной категории отказывают в исках в связи с тем, что нет правовых оснований для такого взыскания денежных средств.

Например, истица обратилась в мировой суд с иском к ответчику о продлении взыскания алиментов на содержание сына до достижения им возраста 23 лет. В обоснование своих исковых требований в судебном заседании пояснила, что брак был расторгнут и с бывшего мужа взысканы в ее пользу алименты на содержание сына, дополнительной материальной поддержки он не оказывает. Сыну исполнилось 18 лет, он является студентом 1 курса высшего учебного заведения и намерен продолжать учебу. Она, работая в школе, не имеет достаточных средств на оплату всех расходов связанных с содержанием и обучением ребёнка в ВУЗе и считает необходимым привлечь отца к обеспечению данных потребностей сына в равных с ней долях. Ответчик иск не признал, пояснив, что оказывает материальную помощь добровольно, когда сын к нему обращается. Регулярные выплаты, о которых просит истица, его не устраивают и он не считает себя обязанным это делать. Законом не предусмотрена обязанность выплаты алиментов по достижению ребёнком совершеннолетия. Исковые требования о взыскании алиментов до достижения сыном возраста 23 лет не соответствуют действующему законодательству и удовлетворению не подлежат. Данное дело одно из многих, которое закончилось судебным отказом.

В связи с данной проблемой, назревшей в РФ, в Государственную Думу РФ был внесен проект ФЗ от 22 апреля 2008 года № 49012-5, который предусматривал необходимость защиты материальных интересов совершеннолетних детей и закрепление их права на получение алиментов. 24 июня 2008 года принято решение снять законопроект с рассмотрения Государственной Думы.

Проблема, которая назрела в нашем законодательстве, успешно решается в иностранных государствах, о чем свидетельствует зарубежный опыт некоторых стран.

Например, Сербское законодательство предусматривает следующее: родители должны с учетом своих материальных возможностей содержать и обеспечивать учебу своих совершеннолетних детей до достижения ими 26 лет, если они по уважительным причинам продлевают свое обучение в средних и высших учебных заведениях. В Швейцарии родители должны, насколько это возможно, продолжать помогать в расходах на содержание своих достигших совершеннолетия детей до конца их обучения при условии, что оно будет закончено в разумный срок. В законодательстве США закреплено, что обязательства родителя по содержанию ребенка и обеспечению его образования существуют до достижения ребенком 18 лет. Эти обязательства продлеваются до окончания подростком среднего 12-летнего образования или 19 - летнего возраста, при условии совместного проживания с родителями - до окончания обучения в высших учебных заведениях.

Можно поспорить с формулировками, обратить внимание на оперирование оценочными понятиями, например, такими как окончание обучения в разумный срок, продление обучения по уважительным причинам и др. Но тем не менее эти нормы работают, позволяя «детям» реализовать своё право на обучение и получение образования.

В связи с возникшей проблемой в нашем законодательстве мы предлагаем СК РФ дополнить статьей 85.1 следующего содержания: «Родители обязаны оплачивать расходы на обучение ребенка по очной форме в высшем учебном заведении, за исключением второго и последующего высшего образования в равных долях до 25-летнего возраста».

#### **Литература**

1. См.: ст.61 Семейного кодекса РФ от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 30.06.2008) // Российская газета.- 27 января 1996 года. - № 17.
2. См.: ст. 81 Семейного кодекса РФ от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 30.06.2008) // Российская газета.- 27 января 1996 года. - № 17.
3. Дело № 2-1192/07 г. Архив Набережночелнинского городского суда Республики Татарстан.
4. Семейное право РФ и иностранных государств: основные институты / Под ред. В.В.Залесского.- М, 2004. – С.232.
5. Нечаева А.М. Семейное право. М., 2005.С. 252

#### **Правоприменительные вопросы недействительности договора, заключенного на торгах**

**Чернова О.М.**

*аспирант*

*Российская академия правосудия, Москва, Россия*

*E-mail: olgraph@mail.ru*

В настоящее время наблюдается устойчивая тенденция увеличения числа судебных споров, связанных с признанием недействительными договоров, заключенных на торгах. Слабая теоретическая разработанность и недостаточное законодательное регулирование института торгов диктуют необходимость глубокого изучения возникающих в данной сфере проблем.

1. По нашему мнению, торги образуют сложный юридический состав и представляют собой специальный способ заключения договора, включающий в себя последовательный ряд



сделок и иных юридически значимых действий. При этом к договору с победителем торгов не могут применяться только общие правила об оферте и акцепте, поскольку заключение договора по результатам торгов осуществляется в обязательном и установленном организатором торгов порядке. В ходе аукциона или конкурса из нескольких лиц определяется оферент, чье предложение должно быть принято организатором торгов.

2. Поскольку в силу части 1 статьи 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны недействительными, то основаниями недействительности могут быть как нарушения правил их организации, так и правил проведения. Указанные нарушения должны быть существенными, повлиявшими на неправильное определение победителя торгов. Данная позиция получила закрепление в судебной практике [5, п. 5; 8].

Так, Пленум Высшего Арбитражного суда РФ указал, что споры о признании публичных торгов недействительными рассматриваются по правилам, установленным для признания недействительными оспоримых сделок [4, п. 27].

Указанный вывод подвергается критике Л.А. Новоселовой, по мнению которой торги не являются сделкой, тем самым требование о признании торгов недействительными не тождественно требованию о признании недействительной сделки, к нему подлежит применению общий (трехлетний) срок исковой давности [2, с.284-285]. С нашей точки зрения, торги как способ заключения договора имеют природу гражданско-правовой сделки со сложным юридическим составом. При этом представляется возможным распространение названного разъяснения ВАС РФ о применении к торгам правил об оспоримых сделках при рассмотрении споров об их недействительности не только на торги, проводимые в рамках исполнительного производства. Без соответствующего судебного решения торги даже при наличии допущенных нарушений будут порождать соответствующие правовые последствия.

3. Признание торгов недействительными влечет недействительность договора, заключенного с лицом, выигравшим торги (часть 2 статьи 449 ГК РФ). Тем самым закон подчеркивает необходимость разграничения недействительности торгов и недействительности договора, заключаемого на торгах.

Договор, заключенный по результатам торгов, может быть признан недействительным независимо от признания недействительными торгов в случае, если имеется присущий этому договору порок его недействительности. Так, например, признается ничтожной сделкой заключенный на торгах договор продажи имущества, изъятого из оборота или договор, предполагающий на отчуждение имущества, не принадлежащего продавцу, несмотря на отсутствие нарушений процедуры проведения самих торгов [5, п. 11; 6].

4. Требование о признании недействительными торгов и договора, заключенного на торгах, может быть предъявлено в суд лицом, чей интерес является юридически значимым в данном конкретном деле. Это может быть как непосредственный участник правоотношений по торгам, так и лицо, которое имело намерение участвовать в торгах, но ему было неправомерно в этом отказано. При этом, как справедливо отмечает К.И. Скловский, наличие или отсутствие интереса в признании торгов недействительными, а значит, и право на иск, должен в каждом конкретном случае устанавливать суд [3, с. 67]. Эта позиция нашла подтверждение в судебной практике [5, п. 1, 2; 7].

5. Применение последствий недействительности торгов и как следствие заключенного с победителем договора возможно лишь по иску заинтересованного лица, но не по инициативе суда. Центральным имущественным последствием недействительности заключенного на торгах договора является реституция – возврат сторонами всего полученного ими по

недействительной сделке.

В судебной практике возникают проблемы при применении норм о реституции к публичным торгам в связи с трудностями в определении сторон заключенной на оспариваемых торгах сделки. Представляется, что продавцом в заключенной на публичных торгах сделке является организатор торгов, наделенный публичными полномочиями по принудительной реализации имущества, принадлежащего должнику. Тем самым предусмотренные статьей 167 ГК РФ последствия недействительности сделки будут применяться в отношении организатора торгов и победителя на торгах.

6. Таким образом, правила проведения торгов нуждаются в детальном правовом регулировании. В связи с этим видится необходимость в принципиальном расширении норм Гражданского кодекса РФ в части закрепления подробных универсальных правил о порядке заключения договора на торгах, недействительности торгов и заключенных на них договоров, применении последствий такой недействительности.

### **Литература**

1. Новоселова Л.А. Комментарий к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 101 / Практика рассмотрения коммерческих споров: Анализ и комментарии постановлений Пленума и Обзоров Президиума ВАС РФ. Вып.1 / Рук. проекта Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова; Иссл. центр частного права. – М.: Статут, 2007.

2. Новоселова Л.А. Основания и последствия признания недействительными публичных торгов / Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. – М.: Статут, 2006.

3. Скловский К.И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. – М.: Статут, 2004.

4. Постановление Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // СПС «Гарант».

5. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 101 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с признанием недействительными публичных торгов, проводимых в рамках исполнительного производства» // СПС «Гарант».

6. Постановление Президиума ВАС РФ от 25 апреля 2000 г. № 9003/99 // СПС «Гарант».

7. Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 27 июня 2008г. по делу № А38-525/2008-15-67 // Архив Арбитражного суда Республики Марий Эл.

8. Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 13 февраля 2008г. по делу № А38-4805/2007-15-386 (15/16-08) // Архив Арбитражного суда Республики Марий Эл.

### **Рейдерство в России**

**Чунарёв О.А.**

*Студент*

*Российская Правовая Академия Министерства Юстиции Российской Федерации*

*Юридический факультет, Москва, Россия*

*E-mail: [olegic@mail.ru](mailto:olegic@mail.ru)*

Рейдер – в буквальном переводе с английского, означает «мародёр», «захватчик».

## Секция «Юриспруденция»

Сейчас под рейдерством понимается одна из форм корпоративных слияний и поглощений, которые стали уже общенациональной проблемой. Понятие рейдерство можно определить как «незаконный захват предприятия или его активов». За последние шесть лет было совершено не менее 15000 захватов, при этом в 567 случаях не обошлось без убийств.

Наиболее распространенные способы захвата следующие :

- захват посредством скупки акций
- подкуп и шантаж акционеров и руководства предприятия
- блокирование пакета акций
- незаконное изменение реестра акционеров
- фиктивная смена органов управления предприятия
- захват предприятия через кредиторскую или налоговую задолженность
- захват нематериальных активов предприятия
- оспаривание итогов приватизации предприятия

Широкое распространение рейдерства в России обусловлено следующими предпосылками :

- высокий уровень коррупции
- неэффективность работы правоохранительных органов
- несовершенство законодательства, в частности недостатки системы регистрации предприятий и ценных бумаг
- незащищенная структура собственности предприятий

Динамика рейдерства такова, что в последние годы число захватов снижается. Среди способов захватов всё реже используются силовые методы и откровенно коррупционные схемы.

### Литература

1. Ионцев М.Г. (2007) Корпоративные захваты: слияния, поглощения, гринмэйл. - 3-е изд. Доп.: Питер
2. Туник И.Ю., Поляков В.А. (2007) Антирейдер : пособие по противодействию корпоративным захватам.: Питер
3. Астахов П.А. (2007) Противодействие антирейдерским захватам.: Эксмо
4. <http://www.zahvat.ru/>

5. <http://www.kolyha.mv74.ru>
6. <http://www.rg.ru>
7. [http://ru.wikipedia.org/wiki/Рейдерство\\_\(бизнес\)](http://ru.wikipedia.org/wiki/Рейдерство_(бизнес))
8. <http://antiraid.com.ua/>
9. <http://www.plin.ru/main/>
10. <http://www.fontanka.ru/2008/01/11/088/>
11. <http://www.sarancha.net/rus>

### **Проблемы определения понятия и предмета Корпоративного права Украины**

*Шаблюенко Артур Сергеевич*

*студент*

*Киевский национальный университет им. Тараса Шевченко, Киев, Украина*

*E-mail: artur@law-office.kiev.ua*

С каждым годом растет роль Украины в мировом экономическом пространстве, и это требует качественно новых подходов к регламентации ряда проблем. Одной из таких проблем является глубинный теоретико-правовой анализ общественных отношений в сфере деятельности юридических лиц.

Регулировать такие отношения призвано корпоративное законодательство, важное влияние на которое имеют зарубежные инвесторы, которые приходят в Украину и способствуют импорту правовых конструкций, которые направлены на защиту инвестиций. При этом большая часть таких правовых конструкций сориентирована на создание и поддержку системы дисперсной корпоративной собственности, защиты миноритарного корпоративного собственника, а также закрепление других норм, в соответствии с которыми стороны оказываются в равном правовом положении.

Украина относится к государствам с концентрированной системой корпоративной собственности и корпоративных финансов, при этом в Украине прослеживается слишком сильная концентрация корпоративной собственности, отсутствие развитой системы организованных рынков капитала и механизмов раскрытия информации.

Термин „корпоративное право” был позаимствован из американского права, и по своей сути означает законодательство о юридических лицах. Однако если переносить такое понимание в украинскую систему права, следует учитывать отличия в правовом статусе форм предпринимательской деятельности, которые существуют в украинском и американском праве.

Большинство форм объединений лиц и/или капиталов, которые по украинскому

законодательству имеют статус юридического лица, в американском законодательстве существуют без такого статуса. Общества с ограниченной и неограниченной ответственностью не имеют статуса юридического лица, „гибридные” формы, которые имеют общие черты обществ и корпораций (американские паевые компании, трасты и компании, с ограниченной ответственностью (LLC) для некоторых целей признаются самостоятельными субъектами права, но не имеют статуса, как правило, юридического лица). Здесь необходимо отметить, что юридические лица в американском праве подобны юридическим лицам в романо-немецкой системе, основной из которых является имущественная обособленность и возможность самостоятельно нести ответственность, что позволяет отделить ответственность юридического лица, от ответственности ее участников. При этом американская доктрина различает понятия фирмы и корпорации. Фирма не всегда имеет статус юридического лица, ее создание, происходит при необходимости снизить расходы. Корпорация же является, по своей сути, способом решения проблем, связанных с накоплением большого капитала и ограничения личной ответственности основателей (участников, акционеров) по долгам этой “юридической фикции”. Бессрочность корпорации не требует разработки механизмов ликвидации, ответственность акционеров ограничена акциями, кредитные средства и инвестиции имеют дополнительную защиту в виде системы юридических прав относительно менеджмента и любой контролирующей группы акционеров, а также распределению капитала корпорации на части, которые могут иметь полную или ограниченную оборотоспособность.

Таким образом, в более узком понимании, корпоративное законодательство – это законодательство о хозяйственных обществах (именно эта разновидность юридических лиц в украинском праве соответствует американскому пониманию корпорации).

Понятие корпоративного права в Украине следует рассматривать, как право объективное и как право субъективное. В первом случае мы говорим о системе норм, которые регулируют отношения, относительно создания, функционирования, реорганизации и ликвидации хозяйственных обществ. Во втором случае речь идет о правах лиц вступать в объединение и права лиц, которые связаны с их участием в хозяйственных обществах. Именно в последнем значении понятие корпоративного права используется в украинском законодательстве.

Предметом корпоративного права являются общественные отношения, которые возникают при создании хозяйственного общества, его деятельности, реорганизации и ликвидации.

\*\*\*

Откровенно говоря, выделить корпоративное право в отдельную отрасль права в Украине, еще рановато. Корпоративное право скорее представляет собой совокупность правовых норм, каждая из которых специализируется на урегулировании конкретной стороны деятельности хозяйственного общества.

Определение корпоративного права как комплексной отрасли права можно сформулировать таким образом: это совокупность правовых норм, которые регулируют общественные отношения, которые возникают в связи с созданием, функционированием, реорганизацией и ликвидацией хозяйственных обществ.

#### **Литература:**

1. Кибенко Е.Р. Корпоративное право: Учебное пособие. - Харьков: Эспада, 1999. - 480с.
2. Вінник О.М. Господарські товариства і виробничі кооперативи: правове становище. - К.. 1998. - С. 202.

3. Кашанина Т.В. Корпоративное право (право хозяйственных обществ). - М., 1999. - С. 59.
4. Звягинцев М.Г. Корпоративное право: Учебный минимум. – М.: Юриспруденция, 2005.
5. Еремичев И.А., Хужокова И.М., Кулиниченко Е.Ю.: Корпоративное право: Учебное пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005.
6. Reiner Kraakman, Henry Hansmann, Paul L. Davies, Klaus Hopt, Gerard Hertig, Hideki Kanda: The Anatomy of Corporate Law. - Oxford University Press, 2004.
7. Закон України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 року.
8. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року.
9. Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 року.

### **Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина**

**Шайнуров А.З.**

*Студент*

*Российский государственный профессионально-педагогический университет, Институт социологии и права, Екатеринбург, Россия*

*E-mail: artr@olympus.ru*

В условиях научно-технического прогресса, появления большого количества источников повышенной опасности, расширения сферы деятельности человека и других современных факторов, в частности, ухудшения экологической ситуации, способных причинить вред жизни и здоровью людей, представляется очевидным, что исследование проблемы возмещения вреда в Российской Федерации с каждым годом становится все более актуальным для теории и практики гражданского права.

Анализ научных трудов по указанной тематике показал, что соответствующих комплексных исследований до настоящего времени не проводилось. В связи с этим возникает потребность проведения научного анализа существующих норм, регулирующих порядок возмещения вреда, выявления недостатков в правовом регулировании указанных отношений, а также выработки предложений по совершенствованию гражданского законодательства.

В современном российском гражданском праве понятие о деликтных обязательствах раскрывает пункт 1 статьи 1064 ГК РФ, согласно которому вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

Жизнь и здоровье гражданина являются абсолютными ценностями, любое повреждение здоровья гражданина и тем более лишение его жизни считаются противоправными. Лишь в исключительных случаях, которые указаны в законе, причинение вреда жизни или здоровью человека считается допустимым. Например, это возможно при отражении неправомерного посягательства (состояние необходимой обороны) или при задержании опасного преступника.

Проанализировав нормативно-правовые акты, регулирующие обязательства по вопросам возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью граждан были выявлены пробелы в правовом регулировании и выработаны следующие практические предложения по их совершенствованию:

1. определение состояния крайней необходимости, данное в части 1 статьи 1067 ГК РФ

является неполным, так как не раскрывает понятия пределов крайней необходимости. На основании этого, по мнению автора, предлагается выделить признаки состояния крайней необходимости;

2. отсутствие в Гражданском кодексе РФ легального определения понятия вины, а также ее форм – умысла, простой и грубой неосторожности говорит о проблеме, требующей законодательного регулирования;

3. необходимо внести соответствующие изменения в статье 1091 ГК РФ «Увеличение размера возмещения вреда в связи с повышением стоимости жизни» приняв федеральный закон «О соответствии минимальной оплаты труда величине прожиточного минимума»;

4. статью 1085 ГК РФ «Объем и характер возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья» необходимо дополнить нормой, согласно которой размер пени от невыплаченной суммы возмещения вреда за каждый день просрочки устанавливается в зависимости от срока: чем длиннее срок отказа от выплат причинителем вреда, тем больше должен быть установлен размер пени;

5. на законодательном уровне следует утвердить нормы, допускающие возможность получения пострадавшим компенсаций за дополнительные виды возмещения вреда, установленные бюро медико-социальной экспертизы в программе реабилитации инвалида и внести дополнения в ст. 8 Федерального закона «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ;

6. изменение законодательства повлекло фактически ухудшение положения потерпевших по обязательству вследствие причинения вреда жизни гражданина. Теперь даже работодателю не имеет смысла в трудовом договоре с работником устанавливать больший размер возмещения, хотя он может это сделать, но в силу ст. 1081 ГК РФ истец вправе требовать с ответчика возмещения вреда в порядке регресса в размере выплаченного возмещения, но не более размера, установленного законом;

7. необходимо законодательно определить понятие «вред» и соотносить его с категорией морального вреда, чтобы уточнить, говорится ли здесь о едином понятии «вреда», которое складывается из двух составляющих - имущественного и морального вреда, либо о самостоятельных, не зависящих друг от друга последствиях одного правонарушения;

8. целесообразно на законодательном уровне утвердить список лиц, имеющих право на возмещение вреда в случае потери кормильца путем внесения дополнений в ст. 1088 ГК РФ «Возмещение вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца» и ст. 7 Федерального закона от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ.

Внесение указанных предложений будет способствовать повышению эффективности работы судов и, как следствие, совершенствованию защиты прав граждан, жизни и здоровью которых причинен вред.

#### **Список использованных источников и литературы**

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1) от 30 ноября 1994 № 51-ФЗ (ред. 06.12.2007) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 2) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. 06.12.2007) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
3. Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний: Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ (в ред. от 22.08.2004) // Собрание Законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3803.
4. О социальной защите инвалидов в Российской Федерации: Федеральный закон от 24

ноября 1995 № 181-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 48. Ст. 4563; 1998. № 31. Ст. 3803; 1999. № 2. Ст. 232; № 29. Ст. 3693.

5. О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 апреля 1994 г. № 3 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1994. № 7.

6. Кофман В.И. Соотношение вины и противоправности в гражданском праве // Правоведение. 1957. № 1.

7. Маленко Т.В. Некоторые аспекты совершенствования гражданского законодательства в области возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью граждан // [http://www.profiz.ru/kr/9\\_2006/](http://www.profiz.ru/kr/9_2006/).html.

8. Мережкина М.С. Проблемы законодательного регулирования возмещения вреда, причиненного жизни гражданина // Юрист. 2006. № 3.

9. Протас Е.В. Гражданское право. М.: «Высшая школа», 2005. 339 с.

10. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. Часть вторая: В 3-х томах. Том 2. - 2-ое изд., перераб. и доп. М.: «Проспект», 1999. 784 с.

11. Суханов Е.А. Гражданское право. Том 2. Полутом 1. - 1-ое изд., перераб., и доп. М.: «Проспект», 1997. 670 с.

12. Суханов Е.А. Гражданское право. Том 4. - 3-ье изд. М.: «БЭК», 2006. 840 с.

### **Злоупотребление субъективными гражданскими правами** **Шакирова Н.И.**

*студентка юридического факультета*

*Ульяновский государственный университет, Ульяновск, Россия*

*E-mail: simnelya@rambler.ru*

Определение понятия «злоупотребление субъективными гражданскими правами» не содержится в российском законодательстве. И на практике действия участников гражданских правоотношений довольно редко квалифицируются в качестве таковых. Традиционно, под злоупотреблением правом понимают нарушение общих пределов осуществления субъектных гражданских прав.

Субъективное право - это свобода субъекта, ограниченная конкретными пределами, так как беспредельная свобода представляет собой произвол, не имеющий ничего общего с правом.

Вопрос о пределах осуществления субъективных гражданских прав является дискуссионным в юридической науке. Пределы, устанавливающие рамки конкретных субъективных прав, могут иметь как объективный характер, очерчиваемый действующим законодательством, так и субъективный, определяемый самим субъектом права. Понятие «пределы осуществления субъективного права» характеризует главным образом субъективные аспекты правореализации. Они определяются самим носителем субъективного права, который осуществляет его по своему усмотрению для достижения своего интереса.

Возникает вопрос, как отличить пределы самого права от пределов его осуществления. В.П. Грибанов, осознавая необходимость ответить на этот вопрос, пытался сделать это следующим образом: «субъективное право представляет собой определенную меру возможного поведения управомоченного лица», а осуществление субъективного права «есть реализация этих возможностей». «А из этого следует, - отмечал автор, - что различие между



содержанием субъективного права и его осуществлением состоит прежде всего в том, что содержание субъективного права включает в себя лишь возможное поведение управомоченного лица, тогда как осуществление субъективного права есть совершение реальных, конкретных действий, связанных с превращением этой возможности в действительность». Если содержание субъективного гражданского права может быть охарактеризовано как общий тип возможного поведения управомоченного лица, санкционированный субъективным правом, то содержание процесса его осуществления сводится к совершению управомоченным лицом реальных, конкретных действий, в которых находят свое выражение как воля самого управомоченного лица, так и специфические особенности данного конкретного случая.

Юридическое значение пределов заключается в двух моментах: 1) в превентивном воздействии на правообладателей; 2) в том, что несоблюдение соответствующих пределов означает совершение лицом особого вида гражданского правонарушения - злоупотребления правом.

В теории государства и права предпринималось несколько попыток классификации форм злоупотребления гражданским правом, целью которых можно считать стремление придать ей свойства универсальности, рассматривать злоупотребление субъективным правом как феномен общий для частного и публичного права. Буквальное прочтение текста статьи 10 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) позволяет выделить три формы злоупотребления правом: а) действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу (шикану); б) злоупотребление правом в иных (отличных от шиканы) формах; в) злоупотребление правом применительно к конкурентным отношениям. Очевидно отсутствие единого критерия классификации злоупотребления правом на формы.

Изначально преследованию и пресечению со стороны публичной власти подвергалась только шикана как наиболее опасный случай осуществления прав. «Шикана» - термин, заимствованный российской доктриной из немецкой правовой науки XIX века. Исходное его значение нашло отражение в Германском гражданском уложении (1900 г.), в параграфе 226, где было сказано: «Недопустимо осуществление права исключительно с целью причинения вреда другому».

Последствие злоупотребления правом обозначено в пункте 2 статьи 10 ГК РФ как право суда отказать лицу в защите принадлежащего ему, что на практике проявляется в самых различных формах в связи с отсутствием единообразного понимания сущности и назначения данного явления. Как правило, последствия выражаются в отказе в иске, лишении субъективного права, понуждении к совершению какого-либо действия или к воздержанию от действия, а также в признании сделки недействительной.

Отсутствие четко закрепленного определения понятия «злоупотребление субъективными гражданскими правами» в законодательстве приводит либо к неприменению судами статей, содержащих запрет на совершение подобных действий, из-за опасения выйти за рамки законности, либо к субъективным решениям, продиктованным соображениями целесообразности.

### Литература

1. Поротикова О. А. (2008) Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. - 2-е изд., испр. и доп. М.: Волтерс Клувер.
2. Грибанов В.П. (1992) Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М.
3. Волков А. В. (2008) Гражданско-правовая санкция за нарушение запрета

## **Проблема законодательного регулирования платежных систем в РФ**

**Шишова А.О.**

*Студент*

*Уральская государственная юридическая академия, Екатеринбург, Россия*

*E-mail: anastasia3005@yandex.ru*

В связи с развитием информационно-коммуникационных технологий в настоящее время появляются новые платежные системы, ранее неизвестные и в связи с этим не урегулированные правом. Существующая практика вызвала всплеск законопроектных предложений в данной области. С октября 2008 года в Государственной Думе обсуждался законопроект «О платежных системах в РФ».

Предлагаемый законопроект предусматривает принципиально новые положения по сравнению с существующими в Гражданском кодексе РФ, Федеральном законе «О банках и банковской деятельности», иных банковских правилах. Под платежной системой авторы законопроекта подразумевают определенную технологию оплаты товаров, услуг или налоговых обязательств. Данное понятие используется в узком смысле, поскольку помимо технологии (в которую, по-видимому, входят и процедуры, необходимые для реализации возможности пользоваться конкретной платежной системой) включает в себя субъектов (участников) данных правоотношений, которыми могут быть как банки и иные кредитные организации, так и некредитные организации, не имеющие лицензию на осуществление банковской деятельности (например, операторы электронных платежных систем). Причем указанное определение содержится не в самом проекте, а в пояснениях к нему, в законопроекте вообще отсутствует разъяснение используемого понятийного аппарата.

Одним из минусов законопроекта является положение, согласно которому «запрещается использование прямых товарообменных операций между субъектами экономической деятельности в отношении основной производственной продукции или основных услуг (бартер)». Данная норма противоречит главе 31 Гражданского кодекса РФ, которая регулирует отношения, связанные с меной, и не устанавливает каких-либо ограничений или изъятий. Безусловно, возможно ограничение прав граждан на основе Федерального закона (статья 56 Конституции РФ), но в данном случае в этом нет объективной необходимости.

Как отмечают разработчики законопроекта, целью принятия закона является описание всех допускаемых к использованию в Российской Федерации платежных систем, а также запрещение тех платежных систем, использование которых нежелательно. Далее в статье 2 выделено десять видов платежных систем: 1) общегосударственная налично-платежная система; 2) общегосударственная денежная платежная система на основе использования банковской технологии платежных поручений; 3) общегосударственная электронно-чековая платежная система на основе использования банковской технологии платежных требований; 4) платежная система выплаты заработной платы и иных вознаграждений физическим лицам; 5) локальные электронные (клубные) платежные системы; 6) электронные платежные системы с платежным оператором; 7) именные бумажные платежные системы; 8)

функциональные платежные системы; 9) платежная система на базе использования денежных аккредитивов; 10) вексельная платежная система.

Выделение видов данных систем происходит по разным основаниям, что может привести к путанице в правоприменительной практике. К примеру, платежная система выплаты заработной платы и иных вознаграждений физическим лицам может включаться в общегосударственную налично-платежную систему. Между тем указанные платежные системы имеют различный правовой режим. Выделена вексельная платежная система, платежная система на базе использования денежных аккредитивов, но в этом случае по этому же основанию (форма безналичного расчета) должна выделяться и чековая платежная система. Однако есть только общегосударственная электронно-чековая платежная система, которая предполагает использование электронно-чековых карт, при этом использование термина «чек» не имеет используемого в гражданском законодательстве смысла.

Предложенный законопроект во многом противоречит существующему законодательству. В частности, вексельная платежная система предполагает использование лишь бездокументарных векселей, а бумажные векселя предлагается вывести из оборота с той целью, чтобы устранить их применение в преступных целях. Данная мера не решит проблемы в указанной области, а лишь создаст дополнительные трудности в ее реализации.

Перечень платежных систем является исчерпывающим, все иные виды должны быть запрещены к использованию в РФ. Однако динамичное развитие общественных отношений может привести к появлению новых значимых для общества систем. А если они будут запрещены, их развитие станет возможным только в рамках иной системы. Кроме того, даже в указанном перечне идет разделение систем на те, в отношении которых будет проводиться политика благоприятствования, и те, в отношении которых политика будет направлена на их уменьшение и подавление.

Если проект станет законом, то он не сможет действовать самостоятельно и требует принятия ряда других законов: «О трансформации денежной системы РФ», «О денежной системе РФ», «Об информатизации банковской деятельности на основе использования мировой информационной сети Интернет», «О создании в РФ электронно-чековой платежной системы». Указанные акты принципиально изменят существующую национальную платежную систему, и в некоторой части даже идут вразрез с международными нормами и зарубежным опытом существования тех или иных платежных систем.

Из всего вышесказанного следует, что главная цель, которую преследовал законопроект, заключалась в том, чтобы подавить деятельность всех неименных платежных систем и сделать невозможным их появление в новых технических формах, поскольку подобные платежные системы, по мнению разработчиков, являются в значительной степени криминогенными. Однако решить эту проблему таким образом невозможно, поскольку Интернет-пространство охватывает весь земной шар, а принятие указанного законопроекта только усугубит существующее положение ввиду нечеткости терминов, неясности понятий, двусмысленности норм.

Действительно, в последнее время широкое распространение получили развитие платежные системы, связанные с использованием сети Интернет: Яндекс.Деньги, Webmoney Transfer, RURay, PayPal и др. Их преимущества по сравнению с обычными платежными системами очевидны: оперативность, быстрота осуществления платежных операций, безопасность, анонимность. Однако развитие указанных систем не является результатом их криминогенности, а вызвано прежде всего тем, что российская банковская система далеко не всегда может предложить клиенту сервис надлежащего уровня за приемлемую плату.

Безусловно, важно вовремя осуществить законодательную регламентацию указанных правоотношений. Однако принятие столь радикального законопроекта не решит всех проблем и будет иметь отрицательный эффект. Итак, принятие нормативного акта в данной сфере является необходимым, однако главное – это не поставить развитие подобных правоотношений в жесткие законодательные рамки, а создать условия для построения правильной системы осуществления платежей в нетрадиционных формах.

### Литература

1. [www.yug.ru](http://www.yug.ru) (законопроекты, разработанные с участием Владимира Юровицкого)

### Проблемы правового регулирования договора участия в долевом строительстве в законодательстве РФ

*Шихкеримова Зубейда Керимовна*

*Студентка*

*Дагестанский Государственный Университет им. В.И.Ленина, Юридический факультет, г.*

*Махачкала, Россия*

*zubik24@rambler.ru*

«Если бы наука сама по себе не приносила никакой практической пользы, то и тогда нельзя было бы назвать ее бесполезной, лишь бы только она изощряла ум и заводила в нем порядок»  
Ф.Бэкон.

За более чем 10 лет существования на рынке недвижимости в России обрела крупные масштабы такая форма приобретения недвижимости, как долевое участие в инвестировании строительства. Вопрос о правовой природе договора участия в долевом строительстве дискуссионный. Актуальность данной темы вызвана вступлением в силу 1 апреля 2005г. ФЗ №214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ». Закон содержит ряд принципиально новых норм, регулирующих ответственность сторон рассматриваемых отношений по сравнению с применяемым до него законодательством и сложившейся практикой.

Закон об участии в долевом строительстве, направленный, в первую очередь, на защиту прав участников долевого строительства, серьезно ограничил права застройщиков, поставив под угрозу дальнейшее развитие отношений в данной сфере. Внесение ряда изменений не повлияло значительно на существующее положение.

Развитию данных отношений препятствует и мировой экономический кризис, начавшийся с начала 2009 года. Нехватка «свободных» денег – основная причина. Помех для развития данных отношений много, а рациональный путь разрешения – один. Необходимо в достаточной мере создать привлекательные условия, в первую очередь, для дольщиков, чтобы решить проблему с привлечением средств на первом этапе.

У юристов нет единой точки зрения на то, какой должна быть природа договора: экономической или юридической. Наиболее приемлемой, на наш взгляд, является позиция М.И. Брагинского, который предлагает экономические и юридические признаки рассматривать в единстве: классификация договоров не может быть осуществлена без

использования каких бы то ни было экономических критериев на основе одних лишь юридических признаков соответствующих отношений.

Новая форма договора обладает рядом преимуществ по сравнению с прямой покупкой жилья на первичном и вторичном рынках, в частности:

- поэтапная оплата (в большинстве случаев),
- затраты на приобретение жилья, как правило, ниже рыночной стоимости готового жилья на 10-30%,
- возможность учета интересов дольщика при планировке жилья.

Однако такая удобная форма из-за недобросовестности застройщика таит опасность отказа в выдаче разрешения на ввод в эксплуатацию построенного объекта недвижимости, заключения нескольких договоров на одно строящееся жилое или нежилое помещение. Эти ситуации распространены в некоторых регионах России.

Меры ответственности участников долевого строительства, предусмотренные нормами Закона об участии в долевом строительстве, будут распространяться на отношения, возникающие по поводу долевого строительства, если разрешение на строительство объекта недвижимости получено после 1 апреля 2005 года.

Заключение договора долевого строительства на сегодняшний день является массовым, поскольку, как было отмечено выше, это один из наиболее приемлемых способов получения жилья гражданами. Однако практика арбитражных судов и судов общей юрисдикции некоторых регионов не отражает массовость данных правоотношений. Этому могут способствовать заключение качественных договоров и исполнение обязанностей всеми сторонами, либо необращение граждан и организаций в защиту своих прав, вследствие правовой неграмотности населения и ряда других причин.

Анализ различных договоров позволяет предположить, что договор долевого участия в строительстве не относится ни к одному из ранее существующих, он является самостоятельным видом договора. Детальное регулирование договоров в этой сфере, формальная защищенность прав дольщика не изменили состояния дел на практике, что, в свою очередь, негативно сказывается на привлечении средств частных инвесторов в строительство.

Переход от системы централизованного финансирования жилищного строительства повлиял на появление новых способов вовлечения средств в строительство жилья, в частности, заключение распространенного на сегодняшний день договора долевого строительства. Появление новой формы договора повлекло за собой и возникновение новых проблем, решение которых нами видится в установлении привлекательных цен для реального получения доступного жилья в условиях сегодняшней действительности. Нужно создавать с помощью соответствующей правовой базы, юридических и информационных средств такое положение для всех участников долевого строительства, когда соблюдение договора и закона будет выгоднее их нарушения. Повышение уровня правовой культуры участников долевого строительства также будет влиять на качество заключения и исполнения договоров. Интересы граждан – вот главный ориентир для совершенствования элементов механизма правового регулирования договора участия в долевом строительстве.

Литература:

1. ГК РФ
2. ФЗ от 30.12.2004г. №214 «О долевом строительстве»
3. ФЗ от 25.02.1999г. №39 «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»

4. ФЗ от 24.12.1992г. №4219-1 «Об основах федеральной жилищной политики»
5. ФЗ от 21.07.1997г. №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»
6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. – М. – 1998
7. Савельев А.Б. Договор простого товарищества // Актуальные вопросы гражданского права / Под. ред. М.И. Брагинского. - М. - 1998
8. Козлова Е. Поиск модели договора долевого участия в строительстве и его учетная регистрация // Хозяйство и право. – 2002. - №2
9. Александрова М. О правовой природе договоров долевого участия в строительстве жилья // Кодекс. – 2001. - №5
10. Даутов. М. Договор о долевом участии в строительстве и договор купли-продажи // Юридическая наука: проблемы теории, практики, перспективы развития. - 2000
11. Вишневская И.С., Лукьянцев А.А., Нагаев А.Н. К вопросу о правовом регулировании долевого участия в строительстве жилого дома // Жилищное право. – 2000г. - № 2
12. Бублик В. Квалификация договора долевого строительства // Хозяйство и право. – 2002г. - №2
13. Договор долевого участия в строительстве // Под ред. А. Шаханова. - СПб. - 2001

### **Патентное право: понятие и правовая природа**

**Эннан Р.Е.**

*аспирант кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права  
Одесской национальной юридической академии  
E-mail: ennan@rada.gov.ua*

Исторически *патентное право* возникло как право привилегий. Система привилегий являлась первой формой охраны изобретений, необходимость которой обосновывалась поощрением создания новых изобретений. В период Средних веков *патент* (в переводе с лат. – «открытая грамота») выдавался монархом и удостоверял монопольное право на производство и торговлю определенными товарами.

Монопольное право на производство того или иного изделия, с одной стороны, охраняло права лица, которому патент был выдан в виде королевской милости, а с другой – сковывало развитие экономике и промышленности, поскольку не позволяло другим лицам заниматься деятельностью на том же сегменте рынка. Законодательство феодальных государств относило выдачу патента к прерогативе королевской власти и рассматривало ее в качестве милости, оказываемой сувереном вассалу.

Одна из первых известных государственных привилегий была выдана в Венеции в 1469 г. на печатную технологию. Государственная патентная система появилась в Венецианской республике в 1476 г. с принятием Указа о патентах или привилегиях на некоторые творения человеческого разума, в частности на изобретения. Основные принципы этого указа легли в основу всех последующих патентных систем. В соответствии со Статутом о монополиях 1628 г. в Англии первому изобретателю какого-либо устройства предоставлялась патентная грамота сроком на 14 лет на право изготовлять новые виды изделий в пределах государства, причем никто иной такого права не имел. В 1790 г. в США появился первый патентный

закон, установивший явочную систему патентования. В 1791 г. был принят патентный закон Франции, в котором впервые провозглашалось право изобретателя на свое творение.

Потребность в охране результатов интеллектуальной деятельности в области промышленности особо остро встала в связи с технической революцией и развитием изобретательства. В XIX-XX вв. патентные законы были приняты в большинстве европейских стран. В Российской империи первый патентный закон был принят в 1812 г., который именовался Манифестом о привилегиях на разные изобретения и открытия в художествах и ремеслах, который с последующими изменениями просуществовал вплоть до 1896 г., когда было введено Положение о привилегиях на изобретения и усовершенствования, применявшееся до 1917 г.

В конце XIX в. были разработаны и приняты международные нормы, направленные на унификацию охраны объектов промышленной собственности на международном уровне. Первым международным договором в области промышленной собственности стала Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г., основное предназначение которой – создание международной системы охраны промышленной собственности и гармонизация национального законодательства с международными нормами. В 1970 г. в Вашингтоне был принят Договор о патентной кооперации (РСТ), который направлен на получение патентной охраны изобретений в различных странах посредством единой международной заявки. В 1973 г. в Германии была принята Европейская патентная конвенция, которая внесла единые процедуры для выдачи региональных европейских патентов. В 2000 г. в Женеве был принят Договор о патентном праве, который предназначен для упрощения и упорядочения процедур и сокращения затрат на получение и поддержание в силе патентов.

Таким образом, патентное право в своем развитии прошло три основных этапа – вначале это была система привилегий, затем – национальные законы, и наконец – международные договоры.

В настоящее время патентное право превращается в один из эффективных механизмов регулирования социальной, экономической, научно-технической, инновационной и рыночной политики мирового сообщества. Охрана объектов патентного права предполагает формализацию в законе их признаков, соблюдение специального порядка определения приоритета, проверку новизны и установление особого режима их использования.

*Патентное право в объективном смысле* является институтом права интеллектуальной собственности и представляет собой совокупность норм, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения, которые возникают в связи с признанием авторства и охраной изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, посредством установления режима их использования, материального и морального стимулирования, а также защиты прав их авторов и патентообладателей.

*Патентное право в субъективном смысле* – это имущественное или личное неимущественное право конкретного субъекта, связанное с определенным изобретением, полезной моделью или промышленным образцом.

*Предмет патентного права* – это регулируемая им совокупность имущественных и личных неимущественных отношений, связанных с созданием и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов.

*Объектами патентного права* являются изобретения, полезные модели и промышленные образцы.

Основной функцией патентного права является охрана технических и художественно-

конструкторских решений.

*Принципы патентного права* – это основополагающие идеи, которые служат исходной базой для дальнейшего развития системы патентно-правовых норм. Основными *принципами патентного права* являются следующие: а) признание за патентообладателем исключительного права на использование запатентованного объекта; б) сочетание разумного баланса индивидуальных интересов патентообладателя и публичных интересов общества; в) предоставление правовой охраны лишь тем объектам, которые в установленном законом порядке признаны патентоспособными; г) предоставление правовой охраны в объеме, определяемом формулой (описанием) поданной заявки; д) наделение авторов запатентованных объектов личными неимущественными, а в некоторых случаях и имущественными правами независимо от того, являются ли они патентообладателями.

*Источники патентного права* – это нормативно-правовые акты различных органов государственной власти, в которых содержатся правовые нормы, регулирующие отношения, которые возникают в связи с созданием и использованием изобретений, полезных моделей и промышленных образцов. Источниками патентного права являются законы, подзаконные нормативно-правовые акты, международные договоры в области охраны прав промышленной собственности, а также судебная практика и правовые обычаи.

#### **Литература**

1. Андрощук Г.А., Работягова Л.И. Патентное право: правовая охрана изобретений: Учебное пособие. – Киев: МАУП, 2001. – 232с.
2. Городов О.А. Патентное право. – М., 2005.
3. Дахно И.И. Патентоведение. – Харьков: КОНСУМ, 1997.
4. Сергеев А.П. Патентное право. Учебное пособие. – М.: БЕК, 1994. – 202с.
5. Тыцкая Г.И., Финкель Н.К. Современные тенденции в развитии патентного права // Вопросы изобретательства. – 1988. - № 11. – С. 22-27.
6. Ухтуев Г.А. Изобретательское и патентное право. – М., 1986.