

Отделение
«Проблемы управления»
Российской академии
естественных наук

Финансовый
университет
при Правительстве
Российской Федерации

ОБРАЗОВАНИЕ и ПРАВО

НАУЧНО-ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ



Учредители:

ФГБОУ ВПО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»
Издательство «ЮРКОМПАНИ»

Издатель:

Издательство
«ЮРКОМПАНИ»

Основан в 2009 году

Выходит один раз в два месяца
ISSN 2076-1503

Индекс подписки

в каталоге «Пресса России»
и «Библиотечном каталоге»: **46138**

Журнал зарегистрирован
в Федеральной службе по надзору
в сфере связи, информационных
технологий и массовых коммуникаций

Свидетельство о регистрации СМИ
ПИ № ФС77-36826
от 14 июля 2009 г.

Журнал включен в Российский
индекс научного цитирования (РИНЦ)
и зарегистрирован в Научной
электронной библиотеке
eLIBRARY.RU.

© Издательство «ЮРКОМПАНИ»,
2015

Редакционный совет:

Председатель: **В.Е. Усанов**, доктор юридических наук, профессор,
ректор Академического Международного Института,
академик Российской академии образования, директор Института научной
и педагогической информации Российской академии образования

Арройо Эна Росьо Карнеро – Ph.D., Professor (Перу), заведующий кафедрой политических и публично-правовых наук юридического факультета Национального университета Трухильо.

Безерра Феликс Валуа Гуара – Juris Doctor (Бразилия), директор стратегических программ и деятельности Секретариата планирования и модернизации государственного управления штата Токантинс.

Пол Брэнд – профессор истории права Англии (Ph.D.) Оксфордского университета (Лондон)

И.В. Велиев – доктор юридических наук, профессор (Азербайджанская Республика)

Деян Вучетич – доктор юридических наук, доцент кафедры публично-правовых наук юридического факультета Университета г. Ниш (Сербия)

В.В. Гребенников – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист России, заведующий кафедрой судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности Юридического института РУДН

В.В. Гребенников – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист России, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Российского университета дружбы народов

Предраг Димитриевич – доктор юридических наук, профессор административного права, декан юридического факультета Университета г. Ниш (Сербия)

Пол Дэвис – профессор корпоративного права (Ph.D.) Оксфордского университета (Лондон)

А.В. Лагуткин – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры административного и финансового права Российского экономического Университета им. Г.В. Плеханова, действительный член РАЕН, член Президиума РАЕН, председатель отделения проблем управления РАЕН

Г.Б. Мирзоев – доктор юридических наук, профессор, президент Гильдии российских адвокатов, ректор Российской академии адвокатуры и нотариата, академик РАЕН, Почетный доктор Бридчпортского Университета (США), Почётный доктор философии университета «EuroSwiss»

Н.А. Михалева – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права РФ Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Н.К. Потоцкий – доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Института международного права и экономики имени А.С. Грибоедова

Н.В. Румянцев – начальник Московского университета МВД России

Л.Н. Тепман – доктор экономических наук, профессор (Дом ученых г. Хайфа. Израиль)

Б.С. Эбзеев – доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда РФ (в отставке), член ЦИК России

В.Я. Кикоть – доктор юридических наук, доктор педагогических наук, начальник Управления Президента РФ по вопросам государственной службы и кадров, Заслуженный работник высшей школы РФ

Д.И. Фельдштейн – доктор психологических наук, профессор, вице-президент Российской академии образования, действительный член Российской академии образования

Александр Чирич – доктор юридических наук, профессор международного торгового права, заведующий кафедрой торгового права юридического факультета Университета г. Ниш (Сербия)

М.А. Эскиндаров – ректор Финансового университета при Правительстве Российской Федерации, доктор экономических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РФ, член Научного Совета при Совете Безопасности Российской Федерации, действительный член Российской академии естественных наук (РАЕН)

Редакционная коллегия:

Главный редактор: **Л.Ю. Грудцына**,
доктор юридических наук, профессор, действительный член РАЕН, профессор
Финансового университета при Правительстве РФ, Почетный адвокат России

Заместитель главного редактора: **А.В. Попов**

Е.В. Алферова – кандидат юридических наук, заведующая отделом правоведения Института научной информации по общественным наукам РАН

Н.И. Беседкина – кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой «Гражданское право» Финансового университета при Правительстве Российской Федерации

О.Н. Булаков – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Московского гуманитарного университета

И.В. Дойников – доктор юридических наук, профессор, профессор Московского городского университета управления Правительства Москвы

Дуран Роберто Альваро Гусман – Juris Doctor (Боливия), глава Национальной службы юридической помощи Боливии.

В.Н. Жуков – доктор философских наук, профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова

В.В. Комарова – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права РФ Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

И.А. Колюхова – доктор юридических наук, профессор, руководитель отдела конституционного права и профессор кафедры конституционного права Российской академии правосудия

Н.Н. Косаренко – кандидат философских наук, кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Московского гуманитарного университета,

Н.В. Кроткова – заместитель главного редактора журнала «Государство и право», кандидат юридических наук

В.Л. Кубышко – начальник Департамента кадрового обеспечения МВД России

В.Э. Меламуд – доктор педагогических наук, член-корреспондент Международной академии менеджмента, Почетный работник общего образования РФ, директор Измайловской гимназии № 1508 г. Москвы

А.Х. Миндагулов – доктор юридических наук, профессор (Республика Казахстан)

Ю.В. Николаева – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой «Уголовно-правовые дисциплины» Финансового университета при Правительстве РФ

А.В. Рагулин – кандидат юридических наук, доцент, руководитель центра исследования проблем организации и деятельности адвокатуры Евразийского научно-исследовательского института проблем права, Председатель комиссии по защите прав адвокатов-членов адвокатских образований Гильдии Российских адвокатов

Г.М. Резник – кандидат юридических наук, Заслуженный юрист России, президент Адвокатской палаты г. Москвы, член Совета при Президенте РФ по вопросам совершенствования правосудия, вице-президент Международного союза (содружества) адвокатов

Д.С. Сомов – доктор педагогических наук, директор гимназии № 710 Российской академии образования

Т.А. Сошникова – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского процесса и социальных отраслей права Московского гуманитарного университета

А.А. Спектор – доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина

Н.Е. Толстая – доктор философских наук, профессор, Почетный работник высшего профессионального образования РФ, ректор Сергиево-Посадского гуманитарного института

Г.Г. Черемных – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист России, нотариус г. Москвы, член Правления Московской городской нотариальной палаты

Ким Эшли – D.Div., Ph.D., Th.D. (Англия), вице-президент Нортекс Лтд.

М.С. Шайхуллин – кандидат юридических наук, доцент, директор Евразийского научно-исследовательского института проблем права, заведующий кафедрой права Института управления и безопасности предпринимательства Башкирского государственного университета

**Финансовый университет при Правительстве
Российской Федерации**

**Отделение «Проблемы управления»
Российской академии естественных наук**

**ОБРАЗОВАНИЕ
и ПРАВО**

научно-правовой журнал

Председатель редакционного совета:

Владимир Усанов

Главный редактор:

Людмила Грудцына

Заместитель главного редактора:

Артем Попов

Литературный редактор:

Елена Медведева

Корректор:

Вера Козлова

Компьютерная верстка:

Галина Ефимова

Дизайн:

Александр Черкасов

Главный бухгалтер:

Лада Антипова

Ежемесячный аналитический научно-правовой журнал, посвященный актуальным вопросам применения законодательства в сфере образования, правовому мониторингу, инновационным технологиям и реформе юридического образования в России, иным теоретико-правовым и практическим вопросам применения права в современной жизни

Материал подготовлен
с использованием
СПС ГАРАНТ (www.garant.ru)

Адрес редакции (для писем):

111397, г. Москва, Зеленый
проспект, 22-305

Home page:

www.education.law-books.ru

E-mail:

mail@law-books.ru

При использовании опубликованных материалов ссылка на журнал «Образование и право» обязательна. Материалы, опубликованные в журнале, могут быть размещены в электронных правовых базах и справочных системах.

Все присланные рукописи проходят обязательное рецензирование, после которого редакционная коллегия принимает решение о принятии рукописи или ее отклонении. Автор рукописи извещается о принятом решении.

Мнение редакции может не совпадать с мнением автора.

© Издательство «ЮНИТИ-ДАНА», 2015

Содержание

ПОЛИТИКА И ПРАВО

КУРБЕНКОВ В.А., ПАРХОМЕНКО А.Г. * Перспективы развития конституционализма в современной России .	7
БЕРИГЕР Ю.-И. * Сравнительный анализ основ правового регулирования и видов референдума в России и Швейцарии	19
ОСИПЯН Б.А. * Проблемы осуществления законодательной власти государства	39
ГАЛУШКИН А.А. * Современные угрозы информационно-жизни российского общества	58

ПУБЛИКАЦИИ СТУДЕНТОВ, БАКАЛАВРОВ, МАГИСТРАНТОВ

Публикации по итогам научно-студенческой конференции «Актуальные проблемы частного права» (30 марта 2015 г., организатор - кафедра «Гражданское право» ФГОБУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации»)	65
АРСЕНТЬЕВА Е.А. * Проблемы правового регулирования страхования вкладов по законодательству Российской Федерации	66
ТУРКИАШВИЛИ А.М. * Правовое регулирование персональных данных как элемента конституционного права на неприкосновенность частной жизни ...	76
БАГАНДОВА Л.К. * Основные проблемы исполнения обязательств по договору банковского счета с юридическими лицами	93
БРАНЕЦ М.С. * Брачный договор по законодательству России и США: сравнительно-правовой анализ	105

БУЛАНОВА А.М. * Соотношение воли и волеизъявления в сделках	111
БУЧЕНКОВ Г.А. * Некоторые проблемы и перспективы развития паллиативной помощи при оказании медицинских услуг в Российской Федерации	116
ВИНОГРАДОВА Д.С. * Музыкальные произведения как объекты авторского права	125
ЖАНТЛИСОВ Д.М. * Авторское право на шахматную композицию	131
КАМЕНКИН М.В. * Нарушения исключительного права на сообщения радиои- или телепередач	136
КАРАСЕВА П.А. * Наследование по договорам пожизненной ренты и пожизненного содержания с иждивением	142
КРАВЧЕНКО Н.О. * Концепция развития гражданского законодательства как основа изменений Главы 4 Гражданского кодекса Российской Федерации	148
ЛАВРОВ С.С. * Страхование интеллектуальной собственности: актуальность на сегодняшний день	153
ЛЕПЕШКИНА Д.Л. * Виндикационный иск как способ защиты права собственности	162
МАИЛЯН Л.М. * Проблемы применения норм договоров номинального счета и счета эскроу	168
МАЛЬЦЕВ О.А. * Обход закона как форма злоупотребления правом	175
МЕТОВ Х.О. * Проблемы охраны объектов авторского права в России и Франции	181
МИФТАХОВА Г.Р. * Адвокатская деятельность в делах по лишению родительских прав при злостном уклонении родителей от уплаты алиментов	187

ПИКАЛОВА Е.В. * Некоторые проблемы ответственности супругов по заемным обязательствам..... 195

САФРЫГИНА Е.К. * Долевое участие в строительстве: актуальные проблемы..... 202

СЕВОСТЬЯНОВА О.А. * Добровольное членство в товариществе собственников жилья: за и против 216

СЕМЕНОВА Т.Н. * Несостоятельности (банкротство) физических лиц 222

ТУРКИАШВИЛИ А.М. * Гражданско-правовая охрана изображения гражданина как мера обеспечения права на неприкосновенность частной жизни .. 228

ХОХЛОВА В.В. * Наследственный договор: перспективы развития российского законодательства об основаниях наследования..... 239

ШВЕДОВА Я.Е. * Особенности вексельного кредитования в Российской Федерации..... 248

ХАСУЕВА П.А. * Некоторые проблемы правового регулирования сервитута в России 256

ИННОВАЦИИ

ГАЙФЕЕВА Н.В. * Зарубежный опыт регулирования деятельности оффшорных компаний 262

ОПРЫШКО А.Н. * Международные и

национальные регламенты оказания медицинской помощи при осуществлении спортивной деятельности..... 272

ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

ВОЛКОВСКАЯ Е.А. * Актуальные проблемы либерализации уголовного законодательства в современной России 284

УТКИН В.В. * О концепции развития национальной системы стандартизации Российской Федерации: государственное управление в условиях глобализации 297

ПУБЛИКАЦИИ СТУДЕНТОВ, БАКАЛАВРОВ, МАГИСТРАНТОВ

ПОЛУШКИНА А.А. * Проблема эвтаназии в современной России 304

ХОХЛОВА В.В. * К вопросу о допустимости завещаний под условием в современном российском наследственном праве 311

ЮРИДИЧЕСКИЙ АРХИВ

ГАЛУЗО В.Н. * Правовой статус высших представителей «должности прокурора» в Российской Империи и руководителей Прокуратуры Российской Федерации..... 318

**С 2011 года журнал «Образование и право»
включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)
и зарегистрирован в Научной электронной библиотеке
eLIBRARY.RU.**

ПОЛИТИКА И ПРАВО

В.А. КУРБЕНКОВ,
кандидат политических наук,
доцент

А.Г. ПАРХОМЕНКО,
доктор юридических наук,
профессор,
профессор Морского
государственного университета
имени Г.И. Невельского

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

В статье рассматриваются актуальные вопросы конституционного развития России. На основе анализа современной политической обстановки автор приходит к выводу о необходимости научного обсуждения и изменения отдельных положений Конституции Российской Федерации. Предлагаются и обосновываются меры по корректировке устройства государственной власти в сторону усиления роли парламента и народного представительства.

Ключевые слова: конституция, конституционализм, форма правления, политический режим, власть, народ.

V.A. KURBENKOV,
candidate of political sciences,
associate professor

A.G. PARKHOMENKO,
the doctor of jurisprudence,
professor, professor
of Sea state university
of G. I. Nevelsky

PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONALISM IN MODERN RUSSIA

In article topical issues of the constitutional development of Russia are considered. On the basis of the analysis of a modern political situation the author comes to a conclusion about need of scientific discussion and change of separate provisions of the Constitution of the Russian Federation. Measures for correction of the device of the government towards strengthening of a role of parliament and national representation are offered and locate.

Keywords: constitution, constitutionalism, form of government, political regime, power, people.

Сегодня подавляющее большинство граждан, юридической общественности и даже политической элиты считают необходимым не только внесение изменений и дополнений в действующую Конституцию РФ, но и принятие новой. К этому склонны даже непосредственные участники ее создания. При этом резкой критике подвергаются сама форма правления и политический режим, как составляющие формы государства.

Конституция РФ 1993 г., принятая в результате государственного переворота, предоставив широчайшие полномочия главе государства – Президенту РФ, не выполнила главные задачи переходного периода.

Надежды на «просвещенный» авторитарный режим, призванный быть этапом перехода к гражданскому обществу, в условиях которого должны быть решены задачи формирования института частной собственности, среднего класса, социально ориентированного рынка, не оправдались. Ныне существующая суперпрезидентская республика ничего общего с парламентаризмом не имеет, роль парламента незначительна, а роспуск Государственной Думы вообще для президента является заурядным делом.

В этой связи автор предлагает четко определить, что является критерием конституционного развития России, а что – развитием Конституции Российской Федерации. В первом случае мы имеем объективное соотношение экономики, политики и права. Во втором – политики, экономики и соответственно – оформленное право. В нашем случае – подго-

товленная и принятая под конкретного человека (Б.Н. Ельцина) Конституция РФ. Вместе с тем, сторонники развития действующей конституции, предлагающие не выходить за рамки положений Основного Закона, не исключают возможность внесения поправок, изменений и дополнений, направленных на корректировку устройства государственной власти (модель формы правления, состав Российской Федерации, полномочия парламента и его палат, Президента РФ, Правительства РФ, судостроительство и т.п.). Однако такое, в принципе, невозможно: действующий Президент РФ против пересмотра Конституции РФ [4], а первый законодатель – народ не имеет возможности выносить такие вопросы на референдум. Различные политические силы предлагают создание общественно-политического движения, призванного подготовить проект Конституции РФ, с соответствующим механизмом ответственности власти перед народом и не рассматривают ее как икону [8, с. 6]. Второй законодатель – тот, кто толкует конституцию – Конституционный Суд РФ в силу известных обстоятельств, безмолвствует. К этому надо добавить, что за принятие поправок к главе 9 Конституции РФ, согласно ст. 135 (которая и входит в 9 главу), должно проголосовать 3/5 членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы. Это также невозможно, ибо половина Совета Федерации – это представители от исполнительной власти, не говоря уже о действующем составе Государственной Думы.

Победа на выборах «партии власти» поставила много вопросов и, прежде всего, вопрос о форме правления, который представляет значительный интерес для науки конституционного права. Какая, теперь это уже ясно, установится форма правления – известная науке, а может еще не известная: типичная или нетипичная? Какие перспективы в этом направлении, на наш взгляд, существуют в общественно-политической жизни России? Выводы автора отнюдь не претендуют на исчерпывающий ответ. Такие вопросы должны обсуждаться на научно-практических конференциях федерального масштаба с приглашением всех заинтересованных политических и государственных деятелей, широкой (не только научной) общественности. Дабы выработать оптимальный прогноз, в том числе и конституционного развития страны, и не повторить ошибок истории. Так бывший советник первого Президента России Б.Н. Ельцина Георгий Сатаров, выступая по первому каналу телевидения в передаче «Времена» 14 декабря 2003 года, напомнил урок истории: «Николай II разогнал непослушную Думу и получил послушную. Чем это все кончилось?». Необходимо напомнить.

В феодальном обществе государственные перевороты (царей убивали, но это были политические разборки внутри элиты) не приводят к серьезным последствиям. Другое дело – в буржуазном. В России шел стремительный процесс формирования буржуазного демократического государства на рубеже XIX и XX ве-

ков. Однако после принятия Основных законов Российской империи – первой конституции страны (многие положения Конституции РФ 1993 г. взяты из Основных законов Российской империи 1906 года), император Николай II совершил государственный переворот 3 июня 1907 года. К чему это привело – общеизвестно: совершен большевистский октябрьский 1917 года переворот, царская семья была расстреляна. Об этом надо помнить ныне власть держащим. Ибо в демократическом, даже буржуазном государстве, переворот подрывает саму основу организации общества на базе закона. Если он совершается, значит, законы не уважаются тем, кто у власти. А раз они не уважаются властной элитой (которая живет по понятиям, тотально коррумпирована, и сотни государственных и частных структур заботятся о ее безопасности), они вообще никем уважаться не будут. Неудивительно, что с 1993 года не удается выстроить нормальную правовую систему, провести судебную и административную реформы. Раз законы не исполняются, то в этом беда самой власти.

Теперь о форме правления. Это важный вопрос, коль скоро, форма правления является составной частью, наряду с формой государственного устройства и политического режима, формы государства. Форма государства – это сложное явление, она показывает, как власть организована и в чьих интересах осуществляется. Форма правления – это строение высших органов государства, порядок их образования и взаимоотношения, степень участия граждан в

их формировании. По формам правления государства подразделяются на монархии и республики, которые различаются в зависимости от правового положения главы государства. В последнее время появились некоторые нетипичные (нетрадиционные) формы правления.

В монархиях полномочия главы государства – монарха (царя, короля, императора, шаха, султана и т.п.) признаются юридически производными, данными от бога, они являются пожизненными и, как правило, передаются по наследству. Юридические свойства монархии:

1) бессрочное, т.е. пожизненное, пользование властью;

2) занятие трона по наследству или по праву родства;

3) представительство во внешних сношениях не по поручительству (мандату), а по собственному праву;

4) безответственность главы государства (в Швеции в 1809 году был принят закон о форме правления, где говорится, что «поступки короля не подлежат нареканию») [2, с. 47].

Различают неограниченные и ограниченные монархии. Во-первых, единственным носителем суверенитета государства является монарх. Неограниченными были деспотические монархии рабовладельческих государств Древнего Востока, а также абсолютные (самодержавные) монархии последнего периода эпохи феодализма.

В ограниченных монархиях наряду с монархом носителями суверенитета государства являются другие высшие государственные органы, ограничивающие власть главы госу-

дарства. К ограниченным относились сословно-представительные монархии эпохи феодализма. В настоящее время таковыми являются конституционные монархии Великобритании, Швеции, Японии и др.

Республика – это такая форма правления, при которой главой государства является избранный единоличный или коллегиальный орган. Избрание представляет собой юридическое основание для власти республиканского главы государства, а коллектив или орган, его избравшие, номинально считаются выше по своему правовому положению. В свою очередь, производность полномочий и ответственность главы государства обуславливают необходимость ограничения его деятельности определенным сроком. Истории известны республики (аристократические и демократические) рабовладельческого общества, города-республики эпохи феодализма. Республиканская форма правления существует и в большинстве современных государств. Для современной политической жизни России вопрос о форме правления вообще и нетипичной (нетрадиционной) является крайне актуальным. Это связано с итогами выборов парламента и главы государства (2003 и 2004 гг.).

В последние десятилетия формы правления изменяются, переплетаются, возникают смешанные, нетрадиционные, соединяя разные черты. В современных государствах «чистых», типичных форм правления становится все меньше. Там, где существуют демократические политические режимы, монархия мало чем

отличается от республики (к примеру: монархии в Англии, Японии и республики в Италии, Франции).

Современная юридическая наука выделяет три основные нетипичные формы правления: «монархическая республика», «республиканская монархия» и полупрезидентская, полупарламентская республика [3, с. 159].

В современных условиях есть такие нетипичные монархии, где глава государства не пожизненный и не наследственный, а избирается через определенный промежуток времени. Малайзия и Объединенные Арабские Эмираты (ОАЭ) выборы монарха проводят раз в пять лет. Это сближает монарха с президентом, а форма правления приближается к республиканской. Однако оба названных государства являются, несомненно, монархиями, так как главой государства может быть избран только один из правителей его составных частей. В Малайзии из 13 монархов 9 являются наследственными, они образуют Совет правителей и избираются по очереди по особому списку. Фактически по форме правления это государство является парламентарной монархией. В отличие от Малайзии в ОАЭ, по существу, функционирует коллективный монарх в лице Высшего совета семи эмиров, который обладает всей полнотой власти. Национальное собрание назначается эмирами и имеет лишь консультативный характер. Главой государства избирается постоянно монарх эмирата Абу-Даби, занимающего 86% территории ОАЭ. Таким образом, этим монархиям присущ республиканский признак – системати-

ческая выборность главы государства [2, с. 49].

По мнению В.А. Лихобабина, перспектива «монархической республики» в современной России не имеет никаких оснований. Другое дело – «республиканская монархия». На наш взгляд, и «монархическая республика», и «республиканская монархия» вполне может установиться в России. Только здесь в роли монархов будут выступать губернаторы, а избирать главу государства станет, к примеру, Совет Федерации или Государственный Совет, исключительно состоящий из них и имеющий соответствующую компетенцию. Такая поправка (или поправки) к Конституции РФ вполне может быть принята при нынешнем составе российского парламента. Для этого есть все возможности сделать вид, что все происходит на законных основаниях.

Что касается «республиканской монархии», то здесь присутствует главный элемент монархии – несменяемость, а то и наследственность (примеры с Северной Кореей, Азербайджаном – тому свидетельство) главы государства. В государствах с республиканской формой правления (парламентской или президентской) существует ограничение конкретным сроком главы государства, других верховных органов власти и ответственность главы государства в соответствии с законом. Начало «республиканской монархии» положили суперпрезидентские и президентско-монистические республики, которые первоначально появились в Латинской Америке и Африке. Если

в суперпрезидентских республиках предусматривается периодическое переизбрание президента, то в президентско-монистических республиках предусматривалось «пожизненное президентство» (Сукарно в Индонезии, И. Тито в Югославии, а пожизненный Президент Центральной Африканской Республики Бокасса стал именоваться императором). Это в полной мере, по мнению В.А. Лихобабина, можно отнести и к бывшему Советскому Союзу, когда власть генерального секретаря (его избрали из узкого круга членов политбюро) мало чем отличалась от власти монарха. И являлась, как правило, (исключением были Н.С. Хрущев и М.С. Горбачев), пожизненной [3, с. 160].

Указанные нетипичные формы правления сохраняют место в различных государствах мира и даже имеют тенденцию к распространению (пример Туркменбаши – тому свидетельство). Однако наиболее перспективными (формы в «чистом виде» все реже встречаются) являются смешанные нетипичные формы правления, их большинство. Это и понятно, ибо «чистые» формы правления имеют тенденцию к авторитаризму – появлению суперпрезидентских республик, парламентские – к созданию условий нестабильного правительства. В научной литературе чаще всего приводится пример с Италией, где частые правительственные кризисы (за 50 лет после II мировой войны сменилось более 50 правительств). Поэтому возникновение смешанных форм есть отражение восприятия общечеловеческих

ценностей, гуманистических идей и институтов (принятие конституцией в Эмиратах Персидского залива), борьба прогрессивных сил за изменение формы правления (например: в Иордании, Непале) [2, с. 53].

Не обошла данная перспектива и современную Россию. Дело в том, что Конституция РФ 1993 года предусматривает создание в стране полупрезидентской полупарламентской республики с доминирующим положением президента в структуре власти. На первый взгляд, здесь учтены позитивные стороны и президентской, и парламентской форм правления: стабильность правительства и его подконтрольность парламенту путем применения института двойной ответственности – Президенту РФ и Государственной Думе. Главной отличительной чертой президентской республики от парламентской, является порядок формирования и способ ответственности правительства [3, с. 160]. Однако, конституционный принцип разделения властей, их самостоятельность и независимость, система сдержек и противовесов в лице Конституционного Суда и прокуратуры РФ, в действительности не выполняются. Главное из этого – беспарламентное вмешательство исполнительной власти в избирательный процесс, заранее определившее итоги выборов парламента и президента. Абсолютная власть президента (суперпрезидентская республика) – это реалии сегодняшней России.

В современных условиях России, когда существует системный кризис (правовая, административная, су-

дебная и другие реформы просто не идут), демократический механизм производства, распределения и потребления отсутствует (абсолютная бедность населения) возможен приход к власти авторитарной личности, даже с существованием различных демократических институтов (вроде «карманной» Думы).

В этой связи, а в этих условиях вполне возможна перспектива формирования такой нетипичной формы правления, как «республиканская монархия» (несменяемый, политически безответственный, пожизненный президент, а может быть, будет глава государства именоваться по-новому?).

Вместе с тем, и это надо подчеркнуть, ставка на авторитарную личность в современной России, которая находится в глубочайшем кризисе, губительна. Опыт государств Восточной Европы, сумевших избежать авторитарные этапы посткоммунистического развития и опыт других тоталитарных государств (фашистская Германия и Италия), построивших в послевоенный период развитые демократические общества, показывает, что путь к демократии лежит не обязательно через авторитарный режим. Главным здесь является создание институтов народовластия, т.е. таких демократических структур власти и управления, как многопартийность, независимый суд, демократические представительные органы [3, с. 161].

Для управляемости государства важно не столько разделение властей и наличие сдержек и противовесов, сколько установление необходи-

мых взаимосвязей, взаимодействия, взаимосогласованности в работе высших органов государства. Все зависит от людей, находящихся в этих органах, и уровня их правосознания. Конечно, формально пропагандировать ценности демократии и большую роль конституции – дело не такое уж сложное.

Гораздо труднее – сформировать конституционное правосознание, т.е. строить свои поступки и жить по конституции (фракция «Единая Россия» установила порядок: без ее одобрения ни один из членов не может выдвигать предложение или поправку, т.е. выступать с законодательной инициативой, что нарушает их конституционные права). И, прежде всего, это относится к чиновникам: будь это депутат Государственной Думы или глава какой-либо администрации. Поэтому, когда заходит речь о положениях Конституции РФ, то в формально-правовом плане – они существуют. Реализация же конституционно-правовых норм такова, что они просто обесценены. И это правосознание касается всех субъектов конституционно-правовых, будь то бедный или богатый, служащий или чиновник и т.п. Здесь изъяны могут быть настолько серьезны, что ведут к деформации конституционного правосознания, причем в ситуации, когда оно еще не сложилось. Молодежь, вступая в самостоятельную жизнь, сталкивается с огрехами при действии конституционных норм (право на труд, образование, здравоохранение и т.д.), неверием со стороны окружающих граждан в Конституцию, с фарсом выбо-

ров в любые органы, не приемлет демократические ценности, а порой воспринимает демократию как вседозволенность. Все эти обстоятельства не только не способствуют формированию правосознания граждан, и молодежи в особенности, но прямо наоборот деформируют правосознание вообще и конституционное, в частности. Что касается чиновников («слуг народа»), то здесь крайне необходимо действенное существование принципа народовластия, когда наряду с правом избирать действует право отзывать любое должностное лицо в государстве, и об этом записано в законе, и об этом должны (под роспись) знать все чиновники.

В этой связи автор предлагает внести конкретные поправки в Конституцию РФ с целью совершенствования принципа народовластия, создания подлинного суверенитета российского народа. В частности, необходимо добавить в статью 3 такие пункты:

- народ обладает неотъемлемым правом избирать публичных должностных лиц и отстранять их от должности;

- народ назначает в случае необходимости референдумы по любому жизненно важному для него вопросу, включая вопросы о доверии главе государства, членам Совета Федерации и депутатам Государственной Думы.

Для назначения референдума достаточно собрать не менее 1% голосов избирателей;

- лица, уличенные в фальсификации итогов референдума, как и любых выборов, несут административ-

ную и уголовную ответственность (в соответствии с федеральным законом);

- при проведении референдумов все слои общества имеют равный доступ к средствам массовой информации (регламентируется федеральным законом «О средствах массовой информации»).

Воля народа, высказанная на референдуме, является высшим законом государства. При наличии каких-либо статей конституции и законов, препятствующих претворению в жизнь воли народа, высказанной на референдуме, они (статьи Конституции РФ и законы) теряют силу;

- субъекты власти (Президент РФ, Совет Федерации и Государственная Дума), своими действиями препятствующие претворению в жизнь воли народа, высказанной на референдуме, должны проходить через дополнительный референдум о доверии к ним, а также нести административную и уголовную ответственность. Право назначать референдумы имеют все субъекты власти, избранные всем народом (Президент РФ, Совет Федерации и Государственная Дума);

- субъекты власти, избранные всем народом, в случае возникновения между ними неразрешимых проблем, имеют право выражать недоверие друг другу, после чего проходят через референдум о доверии к ним, а в случае необходимости (при выражении недоверия им народом) – через досрочные их перевыборы;

- субъекты власти, избранные народом, освобождаются от исполне-

ния своих обязанностей только народом, их избравшим.

Таким образом, при условии неукоснительного соблюдения обязательных принципов республиканской формы правления – выборности главы государства и всех высших органов государственной власти, наличия политической ответственности чиновников всех уровней в определенных законом случаях, в России вполне возможна перспектива создания парламентской республики. Для этого необходима воля и самый высокий уровень правосознания представителей всех ветвей власти. К сожалению, их нет, как и нет соответствующих положений Конституции РФ.

Тем не менее, такая форма правления достаточно популярна и, прежде всего, среди крупных предпринимателей. Им импонирует, что при такой форме правления значительную роль в организации государственной жизни играет парламент и, прежде всего, что глава государства избирается парламентом, вместе с тем, он обладает довольно широкими полномочиями (обнародует законы, назначает главу правительства, является главнокомандующим и т.д.).

Однако реальный контроль за деятельностью правительства осуществляет парламент. Правительство отвечает за свою деятельность перед парламентом, тот в свою очередь, наряду с законодательствованием, определяет основные направления социально-экономического развития страны, разрабатывает и утверждает бюджет, решает вопросы внешней политики.

Однако, как мы уже подчеркивали, в условиях современной России, любая из нетипичных форм правления возможна. Все зависит от воли Президента РФ. Именно он должен соотнести реальное положение дел в стране и степень ответственности власти перед народом. Понять, что власть, захваченная насильственным путем, будь то переворот или революция (как это было в 1907, 1917, 1993 гг.) перспектив не имеет. В настоящее время, именно Президент РФ несет всю полноту ответственности за судьбу России.

Вместе с тем, нам представляется необходимым принятие неотложных мер, направленных на выход России из существующего положения:

- подготовить и провести под эгидой Российской Академии наук Всероссийскую научно-практическую конференцию юристов, политологов, экономистов и обществоведов, посвященную проблемам конституционного строительства в стране с самым широким привлечением молодых ученых-юристов;

- подготовить и принять Федеральный Конституционный Закон РФ «О Конституционном Собрании», в котором должны быть представлены участники всех ветвей власти, широких научных и общественных кругов; и наконец – принять решение о принятии новой Конституции РФ;

- необходимо в мирной, спокойной обстановке, подготовить предварительный проект (или проекты) Конституции РФ, который должен пройти обязательные этапы (подготовка

самого проекта, проработка проекта в комиссиях и комитетах парламента, его опубликование и всенародное обсуждение, вынесение проекта на Конституционное Собрание и наконец, назначить срок всероссийского референдума (народного голосования) [3, с. 167-168].

Приступать к данной работе необходимо немедленно. Не надо рассматривать конституцию как икону. Мы охарактеризовали проблемы Конституции РФ, связанные со становлением демократического правового государства в нашей стране. Они очевидны. «Сильная и ответственная власть, основанная на консолидации общества необходима для сохранения страны... Мы стоим перед лицом серьезных проблем и угроз» [4]. Эти слова В.В. Путина заслуживают особого внимания, коль скоро сильная и ответственная власть в демократическом обществе без соблюдения принципа разделения властей и системы сдержек и противовесов невозможна. Нет ответственности, да и кто ответил за все то, что произошло и происходит в современной России? О консолидации общества тоже можно говорить с определенной долей пессимизма. Если в Японии, США, Европе дециль, то есть соотношение доходов 10% самого богатого населения к 10% самого бедного, а в России зашкаливает аж за 30 [5]. Да и сам В.В. Путин заявил:

«Мне стыдно и больно за бедность народа» [7, с. 10]. Но как это увязать с ассигнованиями по расходованию бюджетных средств по статье «Функционирование главы государства – Президента РФ», которые за первый

президентский срок увеличились в 5 раз (бюджет 2001 года – 1 млрд. 400 млн. руб., бюджет 2004 года – 4 млрд. 928 млн. руб.). Ну и уж никак не способствует консолидации общества незавуалированная царская роскошь церемоний и торжеств с участием Президента РФ, несчетно тиражируемых по СМИ. Между тем, Россия действительно стоит перед лицом серьезных проблем и угроз. И это касается не только сырьевой экономики, ресурсы которой будут исчерпаны. По словам директора Института геологии нефти и газа Сибирского отделения РАН академика Конторовича: «После 2010-2013 гг. мы получим не рост ВВП, а его падение вследствие падения объемов добычи газа и особенно нефти» [7, с. 7]. Если к этому добавить продовольственный и технический «крючок» (по данным Госкомстата в Россию поставляются товары, импорт которых превышает опасный порог в 20%: мясо – 47%; птица – 63%; масло животное – 52%; сыры – 36%; растительные масла – 33%; чулки и носки – 41%; обувь кожаная – 33%; мыло – 46%; телевизоры – 66%; стиральные машины – 38%; лекарственные средства – 66%) [1, с. 8] (речь идет о новой технике), т.е. катастрофические социальные проблемы (преступность – по убийствам Россия вышла на первое место, так же как и по наркомании, СПИДу), то мы действительно перед лицом серьезных угроз. «И нужно, – говорит в Послании Президент, – быть умным и сильным, чтобы выжить...» Так и будьте им. Для этого не надо рьяно отстаивать незыблемость Конституции РФ, а

выполнить реальную задачу – сформировать профессиональное правительство и дать старт конституционному строительству в России.

Для этого необходимо понять, что в условиях формирования рыночных отношений, реформирования государственно-правовых структур, экономика стоит во главе угла, а право в центре и через механизм государства должно регулировать отношения между людьми по поводу производства, обмена, распределения и потребления материальных благ. Тогда невозможны будут социальные конфликты и преступления [3, с. 126 - 128]. У нас же произошел государственный переворот, принята Конституция РФ, преступная приватизация, и как следствие этого развал экономики, а потом вспомнили, что право, регулятор общественных отношений и элемент надстройки, должно регулировать экономические процессы в обществе. Однако правовая, в том числе и судебная, реформа пока что обозначена, а о конституционно-правовой (на государственном уровне) речь вообще не идет. Старый (советский) чиновничье-бюрократический аппарат не в состоянии эффективно работать в рыночных отношениях. И беда нынешней системы власти (так называемая вертикаль), как и советской административно-командной системы, в ее неспособности к реформированию.¹

¹ Гребенников В.В., Иванова С.А. Конвергенция частного и публичного права в современном законодательстве Российской Федерации // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: юридические науки. 2013. № 3. С.18-25.

Мы лишь сделали непродуманный шаг к установлению вновь тоталитарного «партийного» (с одной правящей партией) государства. Но когда власть контролирует все, она теряет контроль над ситуацией, потому что перестает получать обратные сигналы от общества. Она становится слепа, глуха и, как следствие, – беспомощна. Для того чтобы заработали рыночные механизмы и, прежде всего, человек – личность – гражданин, стал сытым и свободным (голодный и нищий – не может быть свободным), нужны конкретные ограничители власти и (прежде всего – правовые) – независимые ветви власти и, особенно, суды, прокуратура, оппозиционные партии, свободные СМИ. Торжество власти опасно. Разве что-то угрожало власти КПСС в начале 1980-х гг.? А с середины 1980-х гг. она стала решительно разваливаться. К сожалению, об этом не знали или не хотели знать в начале и конце XX века, не хотят понимать и сейчас. Укрепление «вертикали власти», создание федеральных округов во главе с уполномоченными президента – это ничто иное как создание и укрепление административно-командной системы управления по типу «сталинской», (нижестоящий чиновник – подхалим по отношению к вышестоящему и хам – к нижестоящему), но тогда была другая форма собственности и страх быть репрессированным. Ведь и сейчас есть много недовольных сложившейся ситуацией. Правда, это недовольство за таившихся трусов, обреченных на несмолкающие аплодисменты. Но как поведет себя эта часть элиты при

неизбежном обострении экономических и социальных проблем? Таким образом, нужны срочные изменения (экономические, правовые, политические, социальные) всего курса нынешней власти. Это зависит от Президента РФ, у него – неограниченная верховная власть.

Список литературы:

1. Аргументы и факты. 2003. № 27.
2. Гребенников В.В., Иванова С.А. Конвергенция частного и публичного права в современном законодательстве Российской Федерации // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: юридические науки. 2013. № 3. С.18-25.
3. Комаров С.А. Общая теория государства и права. СПб., 2001.
4. Лихобабин В.А., Пархоменко А.Г. Российский конституционализм. История. Современность. Перспективы. М, 2000.
5. Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ // Российская газета. 2003. 17 мая.
6. Примаков Е. Власть и бизнес: ответственность друг перед другом // Российская газета. 2003. 26 декабря.
7. Российская газета. 2004. 16 января.
8. Российская Федерация сегодня. 2003. № 13.
9. Треугольник власти // Московский комсомолец. 2003. 26 декабря.

Spisok literatury:

1. Argumenty i fakty. 2003. № 27.
2. Grebennikov V.V., Ivanova S.A. Konvergenciya chastnogo i publichnogo prava v sovremennom zakonodatel'stve Rossijskoj Federacii // Vestnik Rossijskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: yuridicheskie nauki. 2013. № 3. S.18-25.
3. Komarov S.A. Obshhaja teorija gosudarstva i prava. SPb., 2001.
4. Lihobabin V.A., Parhomenko A.G. Rossijskij konstitucionalizm. Istorija. Sovremennost'. Perspektivy. M, 2000.
5. Poslanie Prezidenta RF Federal'nomu Sobraniju RF // Rossijskaja gazeta. 2003. 17 maja.
6. Primakov E. Vlast' i biznes: otvetstvennost' drug pered drugom // Rossijskaja gazeta. 2003. 26 dekabrja.
7. Rossijskaja gazeta. 2004. 16 janvarja.
8. Rossijskaja Federacija segodnja. 2003. № 13.
9. Treugol'nik vlasti // Moskovskij komsomolec. 2003. 26 dekabrja.

Юлиан-Иван БЕРИГЕР,
магистрант
Московского государственного
юридического университета
и Цюрихского университета,
сотрудник «Centre for research
on direct democracy» (C2D),
Switzerland

Julian Ivan BERIGER,
Master's student
of the Moscow State Law
University
and the University
of Zurich Member
of the «Centre for research
on direct democracy» (C2D),
Switzerland

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ
ОСНОВ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ И ВИДОВ
РЕФЕРЕНДУМА В РОССИИ
И ШВЕЙЦАРИИ

COMPARATIVE ANALYSIS
OF THE BASIC LEGAL
FRAMEWORK
AND THE TYPES OF
REFERENDUMS IN RUSSIA
AND SWITZERLAND

Предметом данной статьи является сравнение правовых основ и видов референдумов в России и Швейцарии с юридической точки зрения, т.е. анализ правовых основ, судебной практики и литературы российских и швейцарских ученых по данной теме. Целью данной статьи является выявление сходств и различий правовых основ и видов референдума в России и Швейцарии. Тема статьи является актуальной, поскольку демократический процесс в России сегодня в центре внимания мировой политики.

In this article the author compares the basic legal framework and the types of referendums in Russia and Switzerland. The purpose of this article is to identify similarities and differences regarding the basic legal framework and the types of referendums in Russia and Switzerland, based on the analysis of existing legislation and literature of Russian and Swiss scientists on the subject. The theme of the article is relevant, since today the democratic process in Russia is in the focus of world politics.

Ключевые слова: демократия, референдум, основы правового регулирования, виды референдума, сравнительный анализ российского и швейцарского права.

Keywords: democracy, referendum, legal framework, types of referendums, comparative analysis of Russian and Swiss law.

1. Общая информация о референдуме

1.1 Понятие референдума

Референдум (от лат. referendum, referre – то, что должно быть доложено, сообщено) можно определить как инструмент волеизъявления определенного числа граждан по общественному значимому вопросу в соответствии с законом. Референдум является инструментом непосредственной демократии, поскольку народ непосредственно участвует в управлении государством, одобряя или отклоняя вопросы, вынесенные на голосование. Референдум также является императивной формой народовластия, так как решение, принятое на референдуме обязательно должно быть исполнено. Существуют разные подходы к определению вопросов, которые могут быть вынесены на референдум.¹ Согласно первому подходу любой вопрос может быть вынесен на референдум, поскольку народ является источником власти. Второй подход предусматривает закрытый перечень вопросов, которые могут быть вынесены на референдум. Согласно третьему подходу в законе должен быть закреплен перечень вопросов, по которым референдум не проводится. В науке нет единства относительно определения понятия института референдума, и существуют разные подходы к определению перечня вопросов, которые могут быть вынесены на референдум. Тем не менее, можно оп-

¹ См. *Комарова В. В.* Формы непосредственной демократии. М., 2011. С. 29.

ределить сущность данного демократического инструмента как форму реализации народовластия и выражение суверенитета народа.

1.2 Значение референдума

Значение референдума заключается в том, что с его помощью граждане могут участвовать в управлении государством, выражая их волю на голосовании, и, таким образом, воздействуя на формирование государственной политики.² Единственным источником власти в демократическом государстве является народ, и, исходя из этого, у него должно быть право окончательно решать определенные общественно значимые вопросы. В Швейцарии придерживаются взгляда, что референдум также может служить инструментом легитимизации законопроектов, так как нормативный акт, который был принят непосредственно народом на референдуме, обладает большей юридической силой чем тот, который был принят только представителями народа в парламенте.³ Референдум также представляет собой возможность для государственных органов гармонизировать свою политику с волей народа.

1.3 Характеристика референдума

Характерно для института референдума то, что он является высшей формой народовластия. На референдуме народ непосредственно выра-

² См. *Комарова В. В.* Механизм непосредственной демократии современной России. М., 2006. С. 79.

³ См. *Kley Andreas*, Staatsrecht. Zürich., 2011. S. 35.

жает свою волю по общественно значимому вопросу, и, таким образом, воздействует на формирование государственной политики.⁴ Референдум также является публично-правовым институтом, т.е. составной частью конституционного права.⁵ Одновременно референдум является формой реализации субъективного права граждан на участие в управлении государством, установленного ч. 1 и 2 ст. 32 Конституции РФ.⁶ Кроме того, референдум – это процесс, т.е. последовательность юридических действий, целями которой являются организация и проведение референдума.⁷ Референдумные процессы в разных странах отличаются в зависимости от правового регулирования референдума в конституциях и в законодательстве. Тем не менее, можно выделить 5 главных стадий, которые общие для всех референдумов: 1. Инициирование референдума, 2. Назначение референдума, 3. Под-

готовка референдума, 4. Проведение референдума и 5. Реализация решения референдума.⁸ С помощью референдума решаются главные общественно значимые вопросы и, вследствие этого, формируется основное направление государственной политики.

2. Основы правового регулирования референдума в России и Швейцарии

2.1 Основы правового регулирования референдума в России

2.1.1 Основы правового регулирования референдума на федеральном уровне

Основное правовое регулирование института референдума в России закреплено в Конституции РФ.⁹ Конституция содержит основные принципы и нормы, регулирующие институт референдума на всех уровнях федеративного государства. Нормы Конституции РФ, определяющие институт референдума, можно разделить на две группы: общие и специальные положения.¹⁰ Общие

⁴ См. Комарова В. В. Механизм непосредственной демократии современной России. М., 2006. С. 82,83.

⁵ См. Комарова В. В. Высшее непосредственное выражение власти народа в Российской Федерации (проблемы теории и практики): Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 24.

⁶ См. Комарова В. В. Механизм непосредственной демократии современной России. М., 2006. С. 89.

⁷ См. Комарова В. В. Референдумное право и процесс - институт конституционного права России // Сборник научных трудов: Право, Законодательство, Личность. Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». Выпуск 3. 2008. С. 48-60.

⁸ См. Комарова В. В. Референдум в системе народовластия в Российской Федерации- Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук, Москва 1995, С. 39.

⁹ Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.: Официальное издание.- Москва.:Юридическая литература, 2009.

¹⁰ См. Комарова В. В. Нормативное регулирование института референдума в современной России // Конституционное и муниципальное право. 2003. № 6. С. 22-25.

положения устанавливают основные принципы, на которых базируется институт референдума. К общим положениям можно отнести ч. 1 ст. 1 Конституции РФ, которая гласит, что Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления и ч. 1 ст. 3, которая предусматривает, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. К этой же категории можно отнести норму ч. 3 ст. 3, характеризующую референдум как высшее непосредственное выражение власти народа, и ч. 1 ст. 32, устанавливающую субъективное право граждан на референдум (граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей). К группе специальных положений относится ряд конституционных норм, регулирующих отдельные части референдумного процесса.¹¹ К ним можно отнести ч. 2 ст. 32 (право граждан избирать и быть избранными, а также участвовать в референдуме), ч. 3 ст. 32 (граждане, лишённые права избирать и быть избранными), ч. 2 ст. 130 (конституционное закрепление референдума на уровне местного самоуправления), ст. 84 (обязанность президента назначить референдум и упоминание о ФКЗ «О референдуме»), ст. 92 (отсутствие права назначить

референдум у временно исполняющего обязанности Президента РФ).¹²

На уровне федеральных законов важным источником правового регулирования института референдума является Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 № 5-ФКЗ «О референдуме в Российской Федерации»¹³, который определяет порядок подготовки и проведения референдума.¹⁴ В ч. 1 ст. 3 данного Закона установлен перечень правовых основ института референдума в РФ (Конституция РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры РФ, Федеральный конституционный закон «О референдуме», другие федеральные конституционные законы, Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ», другие федеральные законы). Также можно назвать Федеральный конституционный закон от 17 декабря 2001 № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее со-

¹¹ См. Комарова В. В. *Формы непосредственной демократии*. М., 2011. С. 35.

¹² См.: Любимов А. П. *Контроль за финансами государственных и муниципальных унитарных предприятий и акционерных обществ // Представительная власть - XXI век*. - М.: 2002. Вып. 5-6. - С. 44 - 50.

¹³ Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 года № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» (ред. от 24.04.2008, с изм. от 21.03.2007) // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2004. № 27. Ст. 2710.

¹⁴ См. Комарова В. В. *Формы непосредственной демократии*. М., 2011. С. 36-37.

ставе нового субъекта РФ»¹⁵, устанавливающий порядок проведения в субъектах обязательного референдума по вопросу об образовании в составе РФ нового субъекта РФ. Особое место занимает Федеральный закон от 12 июня 2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»¹⁶. Центральным источником регулирования местного референдума на федеральном уровне является Федеральный закон от 06 октября 2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».¹⁷ Также можно упомянуть Федеральный закон от 11 июля 2001 № 95-ФЗ «О политических парти-

ях»¹⁸ и Федеральный закон от 10 января 2003 № 20-ФЗ «О Государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Выборы»».¹⁹

К источникам правового регулирования института референдума также относится решения Конституционного Суда РФ.²⁰ Важными решениями в сфере референдума являются Постановлению Конституционного Суда РФ от 11 июня 2003 № 10-П «По делу о проверке конституционности Федерального конституционного закона от 27 сентября 2002 года «О внесении изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон «О референдуме РФ»»²¹ и Постановление от 21 марта

¹⁵ Федеральный конституционный закон от 17 декабря 2001 года № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» (ред. от 31.10.2005) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (1 ч.). Ст. 4916.

¹⁶ Федеральный закон от 12 июля 2002 года № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (ред. от 02.04.2014, с изм. от 15.04.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 24. Ст. 2253.

¹⁷ Федеральный закон от 06 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

¹⁸ Федеральный закон от 11 июля 2001 года № 95-ФЗ «О политических партиях» (ред. от 07.05.2013) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 29. Ст. 2950.

¹⁹ Федеральный закон от 10 января 2003 года № 20-ФЗ «О Государственной автоматизированной системе Российской Федерации «Выборы»» (ред. от 29.03.2013) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 2. Ст.172.

²⁰ См. Комарова В. В. Новеллы в институте референдума обзор законодательства // Право и жизнь. - 2002. - № 50. - <http://www.law-n-life.ru/arch/n50.aspx> (по обращению на 15.05.2014 г.).

²¹ Постановлению Конституционного Суда РФ от 11 июня 2003 № 10-П «По делу о проверке конституционности Федерального конституционного закона от 27 сентября 2002 года «О внесении изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон «О референдуме РФ»» // Бюллетень Конституционного Суда РФ. 2003. № 4. С. 4–10.

2007 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 6 и 15 Федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации»»²², в которых Конституционный Суд установил, что данный нормативный правовой акт не противоречит Конституции.

Источником правового регулирования института референдума на федеральном уровне также являются нормативные акты Президента РФ.²³

2.1.2. Основы правового регулирования референдума на уровне субъектов РФ

Основными источниками правового регулирования института референдума на уровне субъектов РФ являются конституции и уставы субъектов РФ. Нормы, содержащиеся в них, можно подразделить на три группы: 1. Общие принципы народовластия, определяющие референдум как инструмент осуществления народовластия и выражения суверенитета народа, 2. Общие принципы института референдума, регули-

рующие основополагающие положения данного демократического инструмента на уровне субъектов (регулирование права на участие в референдуме, вопросов, которые могут быть вынесены на референдум) и 3. Специальные нормы, определяющие отдельные части референдумного процесса.²⁴

В большинстве субъектов РФ были приняты законы, отдельно регулирующие референдум на уровне субъектов РФ.²⁵ Некоторые субъекты приняли избирательные кодексы, совместно регулирующие институты выборов и референдумов, например Кодекс Алтайского края «О выборах, референдуме, отзыве депутатов выборных должностных лиц» от 05 ноября 1999 г.²⁶ В других субъектах существуют законы, совместно регулирующие референдумы на уровне субъектов РФ и на муниципальном уровне.

К источникам правового регулирования института референдума

²² Постановление от 21 марта 2007 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 6 и 15 Федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации»» // Бюллетень Конституционного Суда РФ. 2007. № 6. С. 15–20.

²³ См.: *Любимов А.П.* Вето Президента РФ на поправки в Закон о СМИ, ограничивающие свободу слова в чрезвычайных ситуациях // Представительная власть – XXI век. – М.: 2002. Вып. 5-6. – 2-я страница обложки.

²⁴ См. *Комарова В. В.* Понятие, принципы и система референдумного права Российской Федерации // Правовой научно-практический журнал «Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы». 2006. № 2. С. 24–29.

²⁵ См. *Комарова В. В.* Формы непосредственной демократии. М., 2011. С. 38.

²⁶ Кодекс Алтайского края «О выборах, референдуме, отзыве депутатов и выборных должностных лиц» от 08 июля 2003 г. № 35-ЗС (ред. от 25 декабря 2003 г.) (принят Постановлением АКСНД от 3 июля 2003 г. № 232 // Сборник законодательства Алтайского края. 2003 г. № 87. Ч. 1. С. 3.

также относятся подзаконные акты (например, нормативные правовые акты представительного органа субъекта РФ) и судебная практика на уровне субъектов РФ.²⁷

2.1.3 Основы правового регулирования референдума на муниципальном уровне

Основы правового регулирования референдума на муниципальном уровне подразделяются на 3 группы.²⁸ Первая группа включает в себя уставы муниципальных образований, устанавливающие основополагающие принципы референдума на муниципальном уровне (значение, предмет референдума, виды референдумов и др.). Ко второй группе относятся специальные акты, регулирующие подготовку и проведение референдума. Третья группа включает в себя акты уполномоченных органов (например, представительного органа муниципального образования), регулирующие отдельные стадии референдумного процесса.

²⁷ См.: Любимов А.П. Этапы развития российского парламентаризма // Парламентаризм в независимом Казахстане: состояние и проблемы: Материалы международной научно-практической конференции. – Астана, 2002. – С. 64–80.

²⁸ См. Комарова В. В. Виды референдумов в современной России // Конституционное и муниципальное право. 2003. № 5. С. 29–34.

2.2 Основы правового регулирования референдума в Швейцарии

2.2.1 Основы правового регулирования референдума на федеральном уровне

Основным источником правового регулирования референдума на федеральном уровне является швейцарская Союзная Конституция от 18 апреля 1999 RS-101.²⁹ Нормы Конституции, затрагивающие правовое регулирование референдума можно разделить на две группы: общие и специальные положения. Первая группа общих положений устанавливает конституционную основу референдума в Швейцарии, т.е. основополагающие конституционные принципы. К ним можно отнести положение в преамбуле швейцарской конституции, предусматривающее, что швейцарский народ, а также кантоны, стремятся обновить Союз, чтобы упрочить свободу и демократию. Также можно назвать ч. 1 ст. 2, которая гласит, что Швейцарская Конфедерация защищает свободу и права народа, охраняет независимость и безопасность страны. Кроме того, ст. 34 гарантирует политические права и защиту свободного волеизъявления и нефальсифицированного голосования. К общим положениям также относится ст. 39, устанавливающая в ч. 1 и 2, что Союз регулирует осуществление политических прав в

²⁹ Швейцарская Союзная Конституция от 18 апреля 1999 RS-101 (ред. от 03.03.2013, с изм. от 29.03.2014).

делах Конфедерации, кантоны в делах кантонов, а также коммунальных делах, в том числе, что политические права осуществляются по месту жительства. В этом контексте можно также назвать ст. 51, которая в ч. 1 предусматривает, что каждый кантон дает себе демократическую конституцию, которая нуждается в согласии народа. Вторая группа конституционных положений включает в себя нормы, закрепляющие конкретные элементы механизма проведения референдума в Швейцарии. К этой группе можно отнести центральное положение в ч. 1 ст. 136, предусматривающее, что политические права по вопросам союзного ведения принадлежат всем дееспособным швейцарцам и швейцаркам, достигшим 18-летнего возраста, и что все имеют равные политические права и обязанности. Можно также назвать положение ч. 2 ст. 136, согласно которому все швейцарцы могут участвовать в выборах в Национальный Совет и в голосованиях Союза, а также прибегать к народным инициативам и референдумам, и ставить свои подписи в их поддержку. Важна также ст. 137, устанавливающая, что политические партии участвуют в формировании мнений и воли народа. В швейцарской конституции в ст. 140 (обязательный референдум) и ст. 141 (факультативный референдум) непременно регулируются основополагающие позиции референдумов на федеральном уровне, поскольку в Швейцарии нет отдельного закона о референдуме. Это обстоятельство можно и объяснить тем, что в Швейцарии действует принцип, согласно

которому уровень регулирования положения должен соответствовать его значению (ч. 1 ст. 164). Из этого принципа вытекает, что все основные положения, в том числе регулирование демократических инструментов, должны быть закреплены в Конституции.³⁰ Ст. 140 (обязательный референдум) регулирует вопросы, которые выносятся на голосование народа и кантонов (ч. 1), а также на голосование народа без кантонов (ч. 2). Ст. 141 определяет вопросы, которые по требованию 50 000 избирателей или восьми кантонов выносятся на факультативный референдум. К группе специальных положений также можно отнести ст. 142, определяющую требования, при наличии которых референдум или провозрачная инициатива считаются принятыми (если за них высказывается большинство голосующих или большинство кантонов).

После конституции в регулировании института референдума особое место занимает Федеральный закон от 17 декабря 1976 SR-161.1 «О политических правах»³¹, совместно регулирующий основные принципы, порядок, сроки и проведение выборов, референдумов и правотворческих инициатив. В главе 4 данный закон

³⁰ См. *Auer/Malinvergni/Hottelier*, *Droit constitutionnel Suisse*, Band I: L'état, Berne., 2006. P. 445.

³¹ Федеральный закон от 17 декабря 1976 SR-161.1 «О политических правах» (ред. от 01.01.2013, с изм. от 25.09.2009) // *Recueil officiel du Droit Fédéral*. AS 1978. № 688.

определяет порядок проведения обязательных (раздел 1) и факультативных (раздел 2) референдумов. Источниками правового регулирования референдума являются также подзаконные нормативные акты Федерального Совета (правительства). В этом контексте можно назвать в первую очередь Постановление от 24 мая 1978 «О политических правах»³², которое является имплементацией Федерального закона от 17 декабря 1976 и детально регулирует порядок проведения выборов, референдумов и правотворческих инициатив. Также можно назвать Постановление Федеральной Канцелярии от 13 декабря 2013 «Об электронном голосовании»³³ и Постановление от 19 декабря 1975 «О политических правах швейцарцев за границей».³⁴ Источником правового регулирования референдума также является практика швейцарского Федерального Суда.

³² Постановление Федерального Совета от 24 мая 1978 «О политических правах» (ред. от 15.04.2014, с изм. от 13.12.2013) // *Recueil officiel du Droit Fédéral*. AS 1978. № 712.

³³ Постановление Федеральной Канцелярии от 13 декабря 2013 «Об электронном голосовании» (ред. от 15.01.2014) // *Recueil officiel du Droit Fédéral*. AS 2013. № 5371.

³⁴ Постановление от 19 декабря 1975 «О политических правах швейцарцев за границей» (ред. от 01.01.2008, с изм. от 22.08.2010) // *Recueil officiel du Droit Fédéral*. AS 1991. № 2391.

2.2.2 Основы правового регулирования на уровне кантонов и общин

Все 26 кантонов регулировали институт референдума в своих конституциях, поскольку ч. 1 ст. 51 швейцарской конституции предусматривает, что каждый кантон дает себе демократическую конституцию, что включает в себя обязательство наличия демократических инструментов (выборов, референдумом и правотворческих инициатив).³⁵ Во всех 26 кантонах действуют избирательные кодексы, комплексно регулирующие порядок проведения выборов, референдумов, правотворческих инициатив и других демократических инструментов на уровне кантонов, например Закон кантона Цюриха от 01 сентября 2003 LS-161 «О политических правах в кантоне Цюрихе»³⁶ или Закон кантона Берна от 05 июня 2012 LS-141.1 «О политических правах».³⁷ Источниками правового регулирования на уровне кантонов являются также подзаконные нормативные акты правительства кантонов и практика Верховных Судов кантонов, например Постановление правительства кантона Цюриха

³⁵ См. *Kley Andreas*, *Staatsrecht*. Zürich., 2011. S. 63.

³⁶ Закон кантона Цюриха от 01 сентября 2003 LS-161 «О политических правах в кантоне Цюрихе» (ред. от 01.09.2003, с изм. от 23.04.2012) // *Zürcher Losblattsammlung*. LS 2003. № 58, стр. 289.

³⁷ Закон кантона Берна от 05 июня 2012 LS-141.1 «О политических правах» (ред. от 05.06.2012, с изм. от 23.04.2013) // *Berner Gesetzessammlung*. BSG 2012. № 13, стр. 68.

от 27 октября 2004 LS-161.1 «О политических правах».³⁸

На муниципальном уровне главными источниками правового регулирования референдума являются уставы общин, которых в Швейцарии 2551.³⁹ В общинах также действуют законы и подзаконные акты, которые регулируют проведение референдума.⁴⁰

3. Виды референдумов в России и Швейцарии

3.1 Виды референдумов в России

Референдумы можно классифицировать по разным основаниям, в том числе по обязательности решения, по способу проведения, по содержанию, по времени проведения, по территории, на которой проводится референдум, по инициатору и по субъекту назначения.⁴¹ В зависимости от обязательности решения, принятого на референдуме можно разделить консультативный и императивный референдум. Консультативный референдум представляет собой возможность государственных

органов советоваться с гражданами и выявить их мнение по общественному значимому вопросу. С другой стороны и граждане могут инициировать консультативный референдум. В этом случае он является инструментом обратной связи органов государственной власти и граждан.⁴² Императивный референдум характеризуется тем, что решения, принятые на нем, обязательны для исполнения и окончательно решают вопрос, вынесенный на него. На федеральном уровне предусмотрен только императивный референдум, однако на уровне субъектов и на муниципальном уровне закреплена и консультативная форма референдума, например в ч. 2 ст. 95 устава Орловской области от 26 февраля 1996 г.⁴³

В зависимости от способа проведения референдумы подразделяются на обязательные и факультативные.⁴⁴ Обязательный референдум проводится по определенным вопросам, предусмотренным конституцией или законом, решение которых принимается только на референдуме. Факультативный референдум, с другой стороны, проводится только по требованию определенного числа граждан или государственных органов по вопросам, которые могут, но

³⁸ Постановление правительства кантона Цюриха от 27 октября 2004 LS-161.1 «О политических правах» (ред. от 01.01.2005, с изм. от 30.01.2013) // Zürcher Losblattsammlung. LS 2003. № 59, стр. 313.

³⁹ См. *Auer/Malinvergni/Hottelier*, Droit constitutionnel Suisse. Band I: L'état. Berne, 2006. P. 463.

⁴⁰ См.: *Любимов А.П.* Проблемы и решения Гражданского форума 2001 года // Представительная власть - XXI век. - М.: 2002. Вып.1. - С. 3 – 4.

⁴¹ См. *Комарова В. В.* Формы непосредственной демократии. М., 2011. С. 42-44.

⁴² См. *Комарова В. В.* Механизм непосредственной демократии современной России. М., 2006. С. 95.

⁴³ Устав Орловской области от 26 февраля 1996 № 43-ОЗ (принят Орловской областной Думой 26 февраля 1996 г.) (с изменениями и дополнениями от 3 октября 2013 г. // Собрание законодательства Орловской области. 1996 г. № 1. Ч. 2. С. 4.

не обязательно должны быть вынесены на факультативный референдум. Решение, принятое на факультативном референдуме обязательно для исполнения. На федеральном уровне в России обязательный референдум проводится только, когда это предусмотрено международным договором РФ (ч. 2 ст. 6 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме»⁴⁵). Факультативный референдум проводится во всех иных случаях, когда определенное число граждан или государственных органов выносят проект нормативного акта на факультативный референдум (ч. 2 ст. 6 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме»). Федерального конституционного закона от 17 декабря 2001 г. «О порядке принятия в РФ и образования в ее составе нового субъекта РФ»⁴⁶ в ст. 11 предусматривает обязательное про-

ведение референдума на уровне субъектов при образовании в составе РФ нового субъекта. Конституции и уставы субъектов и муниципальных образований в свою очередь также предусматривают обязательные и факультативные референдумы.⁴⁷

По содержанию референдумы подразделяются на нормативные, административно-территориальные и иные.⁴⁸ Предметом нормативного референдума является нормативно-конституционный, международный нормативно-правовой акт. Примером международно-правового референдума может служить обязательный референдум, закрепленный в ч. 2 ст. 6 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. «О референдуме». Нормативно конституционным референдумом является в ч. 1 ст. 6 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. «О референдуме» упомянутое право Конституционного Собрания вынести на всенародное голосование проект новой Конституции Российской Федерации. В субъектах и на уровне муниципального образования предусмотрены различные виды референдумов, например административно-территориальный референдум в ч. 3 ст. 1 Устава Липецкой области относительно изменения статуса области как субъекта РФ.

⁴⁴ См. *Комарова В. В.* Виды референдумов в современной России // Конституционное и муниципальное право. 2003. № 5. С. 29-34.

⁴⁵ Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 года № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» (ред. от 24.04.2008, с изм. от 21.03.2007) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 27. Ст. 2710.

⁴⁶ Федеральный конституционный закон от 17 декабря 2001 года № 6-ФКЗ «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации» (ред. от 31.10.2005) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (1 ч.). Ст. 4916.

⁴⁷ См. *Комарова В. В.* Механизм непосредственной демократии современной России. М., 2006. С. 97.

⁴⁸ См. *Комарова В. В.* Механизм непосредственной демократии современной России. М., 2006. С. 98.

В зависимости от времени проведения референдумы делятся на дозаконотательные и послезаконотательные.⁴⁹ Дозаконотательный референдум проводится до его рассмотрения в парламенте, послезаконотательный после с целью поддержки закона народом или для изменения закона, принятое путем референдума.

По территории проведения референдумы также можно разделить на федеральные, региональные и местные.⁵⁰

Основой для классификации референдумов может также служить инициатор референдума. Инициатор референдумов могут государственные органы, избиратели и иные субъекты.⁵¹ В ч. 1 ст. 14 Федерального конституционного закона от 28 июня 2004 г. «О референдуме», например, предусмотрено, что инициатива проведения референдума принадлежит не менее двум миллионам граждан РФ, имеющих право на участие в референдуме.

Референдумы также можно разделить по субъекту назначения.⁵² На федеральном уровне референдум

назначает Президент РФ п. в) ст. 84 Конституции РФ), на уровне субъектов и на муниципальном уровне – представительный орган.

3.2 Виды референдумов в Швейцарии

Референдумы в Швейцарии можно классифицировать по тем же основаниям как в России. В Швейцарии также используются консультативные и императивные референдумы. На федеральном уровне в ст. 140 и 141 Швейцарской конституции⁵³ предусмотрен только императивный референдум. Референдум с консультативным характером закреплен лишь в трех кантонах (во Фрейбурге, в Невшателе и в Женеве).⁵⁴

Ст. 140 Швейцарской конституции закрепляет обязательный референдум на федеральном уровне. В зависимости от вопроса, вынесенного на референдум, можно выделить две группы участников обязательного референдума: народ и кантоны или только народ. На голосование народа и кантонов выносятся вопросы об изменении Союзной конституции, о вступлении в организации коллективной безопасности или наднациональные сообщества и об объявленных срочных союзных законах, которые не имеют конституционного основания и срок действия которых

лекционный курс, ситуационные задачи, тесты, схемы). // Социум. 2007. – 142 с.

⁵³ Швейцарская Союзная Конституция от 18 апреля 1999 RS-101 (ред. от 03.03.2013, с изм. от 29.03.2014).

⁵⁴ См. *Auer/Malinvergni/Hottelier, Droit constitutionnel Suisse. Band I: L'état. Berne., 2006. P. 480.*

⁴⁹ См. *Комарова В. В. Учредительная власть и Основной закон // Lex Russica. 2013. № 12. С. 1374-1382.*

⁵⁰ См. *Комарова В. В. Механизм непосредственной демократии современной России. М., 2006. С. 100.*

⁵¹ См. *Комарова В. В. Российская система референдумов // Ученые записки юридического факультета Санкт-петербургского государственного университета экономики и права. 2004. № 1. – С. 17-23.*

⁵² См. *Комарова В. В. Референдумное право и процесс в Российской Федерации- Учебно-методический комплекс (краткий*

превышает один год (ч. 1 ст. 140). На голосование народа выносятся вопросы о народных инициативах полного пересмотра Союзной конституции, о народных инициативах частичного пересмотра Союзной конституции в форме общего предложения, которые отклонены Союзным Собранием и о вопросах о том, следует ли проводить полный пересмотр Союзной конституции, если между обоими Советами имеются расхождения. Ст. 141 устанавливает порядок проведения факультативного референдума на федеральном уровне, который проводится по требованию 50 000 избирателей или восьми кантонов по вопросам о союзных законах, об объявленных срочными союзных законах, срок действия которых превышает один год, о федеральных решениях, поскольку это предусмотрено Конституцией или законом, о международно-правовых договорах, которые: 1) являются бессрочными и нерасторжимыми; 2) предусматривают вступление в международную организацию; 3) вводят многостороннюю унификацию права. Участником факультативного референдума в отличие от обязательного референдума может быть только народ, а не народ и кантоны. Конституции кантонов также предусматривают проведение обязательных и факультативных референдумов, например – обязательный референдум в кантоне Цюрихе, закрепленный в ст. 32 Конституции кантона Цюриха от 27 февраля 2005 LS-101.⁵⁵

⁵⁵ Конституции кантона Цюриха от 27 февраля 2005 LS-101 (ред. от 01.05.2013).

Референдумы в Швейцарии можно также разделить по содержанию на конституционные, законодательные, международно-правовые и нормативно-правовые. На федеральном уровне ст. 141 в ч. 1 п. d) предусматривает факультативный референдум по международным договорам, являющимся бессрочными, предусматривающим вступление в международную организацию и вводящим многостороннюю унификацию права. Примером международно-правового референдума на уровне кантонов является факультативный референдум по важным международным договорам, закрепленный в п. b) ч. 1 ст. 62 Конституции кантона Берна.⁵⁶ Примером законодательного референдума может служить факультативный референдум по союзным законам, предусмотренный п. a) ч. 1 ст. 141 Конституции.

В Швейцарии также применяются дозаконодательные и послезаконодательные референдумы. Примером дозаконодательного референдума на федеральном уровне является обязательный референдум в п. c) ч. 1 ст. 140 Конституции, который проводится при принятии правительством (а не парламентом) срочных союзных законов, не имеющих конституционного основания, и срок действия которых превышает один год.

В зависимости от территории, как в России, так и в Швейцарии референдумы подразделяются на федеральные, кантональные (региональные) и коммунальные (муниципаль-

⁵⁶ Конституции кантона Берна от 06 июня 1993 SR-131.112 (ред. от 10.12.2009).

ные).⁵⁷ Конституции кантонов и уставы общин предусматривают различные формы референдумов. Почти всем кантонам (за исключением кантонов Базель-Штадт, Фрейбург, Женева, Тичино и Во) известен инструмент обязательного референдума. Факультативный референдум применяется во всех кантонах.

Основой для классификации референдумов может служить их инициатор. Инициировать референдум в Швейцарии на федеральном уровне могут 50 000 избирателей (ч. 1 ст. 141 конституции), на уровне кантонов для инициирования референдума предусмотрены различные числа избирателей в зависимости от размера кантона, например в кантоне Берне 10 000 избирателей могут инициировать референдум (ч.1 ст. 62 Конституции кантона Берна). Инициировать референдум на федеральном уровне могут также 8 кантонов (ч. 1 ст. 141 конституции), причем согласно ч. 3 ст. 142 результат народного голосования в кантоне считается голосом кантона и поэтому инициатором в данном случае является все-таки народ. На федеральном уровне не предусмотрено инициирование референдума государственными органами, однако на уровне кантонов данная форма инициирования референдума встречается. В кантоне Цюрихе, например, 45 членов Цюрихского парламента могут инициировать референдум (ч. 2 ст. 33 Конституции кантона Цюриха).

⁵⁷ См. *Kley Andreas*, Staatsrecht. Zürich., 2011. S. 83.

Референдумы в Швейцарии также можно разделить по субъекту назначения. Согласно ст. 59с Федерального закона «О политических правах»⁵⁸ референдумы на федеральном уровне назначает Федеральный Совет (правительство). В большинстве кантонах и общинах также исполнительный орган назначает референдум.⁵⁹

В Швейцарии на уровне кантонов предусмотрен еще так называемый «конструктивный референдум», который отличается от других референдумов тем, что перед голосованием граждане имеют право разработать альтернативный законопроект, который будет вынесен на референдум вместе с законопроектом парламента. На голосовании принимается один из вариантов законопроекта.

4. Сравнение основ правового регулирования и видов референдума в России и Швейцарии

4.1 Сходства и различия правового регулирования

Первое сходство основ правового регулирования референдума в России и Швейцарии в том, что инструмент референдума в обеих странах закреплен на всех трех уровнях федеративного государства, т.е. наблю-

⁵⁸ Федеральный закон от 17 декабря 1976 SR-161.1 «О политических правах» (ред. от 01.01.2013, с изм. от 25.09.2009) // Recueil officiel du Droit Fédéral. AS 1978. № 688.

⁵⁹ См. *Kley Andreas*, Staatsrecht. Zürich., 2011. S. 86.

дается тройная структура правовых основ.

Другое сходство в том, что нормы обеих конституций, регулирующие референдум, можно разделить на общие и специальные положения.⁶⁰

Можно еще упомянуть о том, что конституции обеих стран непосредственно устанавливают право граждан на участие в референдуме (российская конституция в ч. 1 ст. 32, швейцарская в ч. 2 ст. 136).

Правовое регулирование референдума в России и Швейцарии отличаются, во-первых, тем, что в ч. 3 ст. 3 российской Конституции непосредственно установлено значение референдума как высшего непосредственного выражения власти народа. В швейцарской Конституции и законодательстве данная декларация о значении референдума отсутствует.

Во-вторых, можно сказать, что в Швейцарии основные принципы референдума, вопросы, которые могут быть вынесены на референдум, инициаторы референдума и требования к принятию референдума закреплены в Конституции, а не в законодательстве. Российская Конституция лишь устанавливает право на участие в референдуме, его значение и орган назначающий федеральный референдум. Все остальные положения закреплены в Федеральном конституционном законе 2004 г. «О референдуме в РФ» и в Федеральном за-

⁶⁰ Гребенников В.В. Собственность как экономическая основа формирования гражданского общества в России / Под ред. Ю.А. Дмитриева. – М.: Юркомпани, 2009. – 272 с. (17 п.л.).

коне «Об общих гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ».

Также можно сказать, что количество норм, регулирующих референдум, в России и Швейцарии значительно отличается. Швейцарский Федеральный закон «О политических правах» содержит всего лишь 10 статей (ст. 58–68), исключительно регулирующих референдум на федеральном уровне. Российский закон «О референдуме» в свою очередь содержит 93 статьи, регулирующие проведение референдума на федеральном уровне. Кроме того, в России значительная часть статей Федерального закона «Об общих гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» также посвящена регулированию референдума. Следовательно, в России количество норм, регулирующих инструмент референдума гораздо больше.⁶¹

Еще одно различие заключается в том, что в Швейцарии, в отличие от России, нет отдельного закона о референдуме. На всех уровнях федеративного государства действуют избирательные кодексы (они часто называются законы «О политических правах»), регулирующие все демок-

⁶¹ См.: Любимов А.П. Некоторые проблемы информационной безопасности и институты гражданского общества // Глобальное информационное общество и проблемы информационной безопасности. Материалы «круглого стола» (Москва, Институт Европы РАН, 21 марта 2001 г.). – М.: Издательский дом «Эксслибрис-Пресс», 2001 г. С. 37 – 41.

ратические инструменты (в том числе и референдум).⁶²

Правовые основы референдумов в России и Швейцарии отличаются также тем, что в России на федеральном уровне закреплены основные гарантии прав граждан относительно референдума, действующие на всех уровнях федеративного государства (в Федеральных законах «Об общих гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме» и «О референдуме»). В Швейцарии действует принцип subsidiarity компетенции Союза на федеральном уровне (ч. 1 ст. 42, ст. 3 Конституции), согласно которому союз выполняет только те задачи, которые не могут быть выполнены на уровне кантонов. Исходя из этого Союз обладает компетенцией регулировать референдум лишь на федеральном уровне, а не на уровне кантонов или общин. Следовательно, в Швейцарии на федеральном уровне нет гарантий относительно референдума на другом уровне федеративного государства.

4.2 Сходства и различия видов

Одно сходство видов референдумов в России и Швейцарии заключается в том, что в обеих странах на федеральном уровне предусмотрена только императивная форма референдума. Консультативный референдум как в России, так и в Швейцарии используется лишь на уровне субъектов/кантонов или на муниципальном уровне.

⁶² См. *Auer/Malinvergni/Hottelier*, *Droit constitutionnel Suisse*. Band I: L'état. Berne, 2006. P. 475.

Кроме того, наблюдается, что в обеих странах факультативный референдум чаще предусмотрен чем обязательный. 5 кантонов в Швейцарии даже не знают института обязательного референдума.

Также можно сказать, что как в России так и в Швейцарии закреплены различные по содержанию виды референдумов (конституционные, законодательные, международно-правовые).

Другое сходство состоит в том, что в обоих государствах на уровне субъектов/кантонов шире круг вопросов, которые могут быть вынесены на референдум.

В России, в отличие от Швейцарии, обязательный референдум проводится только в том случае, когда он предусмотрен международным договором. В Швейцарии обязательный референдум на федеральном уровне проводится в 6 случаях, предусмотренных ст. 140 конституции. Исходя из этого можно сказать, что в России на федеральном уровне наблюдается более сдержанный поход к обязательному референдуму, чем в Швейцарии.

Другое различие заключается в том, что участниками референдума в России всегда являются граждане РФ, имеющие право на участие в референдуме. В Швейцарии участниками могут быть не только граждане, но и кантоны. Субъекты РФ с другой стороны не обладают данным правом.

Различие относительно видов референдумов в России и Швейцарии состоит еще в том, что в Швейцарии в нескольких кантонах предусмотрен

так называемый «конструктивный референдум» (сущность которого была описана выше), а в России данная форма референдума не закреплена.⁶³

5. Заключение

Подводя итоги, можно сказать, что референдум является инструментом волеизъявления определенного числа граждан по общественному значимому вопросу в соответствии с законом. Значение референдума включается в том, что с его помощью граждане могут участвовать в управлении государством и таким образом воздействовать на формирование государственной политики. Характерно для референдума то, что он является одновременно формой народовластия, реализацией субъективного права, процессом волеизъявления и институтом конституционного права. Правовыми основами референдума в России являются Конституция РФ, Федеральные конституционные законы и Федеральные законы, подзаконные акты на федеральном уровне и судебная практика Федеральных судов. На уровне субъектов и на муниципальном уровне можно назвать конституции/уставы субъектов, законы субъектов, подзаконные акты и судебную практику субъектов, уставы муниципального образования и другие акты на муниципальном уровне.

⁶³ См.: Любимов А.П. Основные вехи развития российского парламентаризма // Представительная власть: -XXI век. - М.: 2001. Вып.2-3. - С. 3.

В Швейцарии источниками правового регулирования референдума являются швейцарская Конституция, Федеральные законы, подзаконные акты на федеральном уровне (в первую очередь, постановления правительства), судебная практика швейцарского Федерального Суда, конституции кантонов, законы кантонов, подзаконные акты правительства кантонов, судебная практика в кантонах, уставы общин, законы общин и подзаконные акты органов общин. Правовые основы референдумов в России и Швейцарии отличаются, прежде всего, количеством норм, регулирующих референдумы на различных уровнях федеративного государства. Главное сходство состоит в трехуровневом регулировании. Виды референдумы в России и Швейцарии отличаются, в первую очередь, регулированием обязательного референдума на федеральном уровне. Сходство заключается в том, что в обоих государствах на уровне субъектов и на муниципальном уровне предусмотрено больше возможностей для граждан принимать участие в управлении делами государства путем референдума.

Библиографический список:

1. *Auer Andreas/Malinvergni Giorgio/Hottelier Michel*, Droit constitutionnel Suisse. Band I: L'état. 2. Aufl. Berne., 2006.- 1651 p.
2. *Иванова С.А., Савельев В.А.* Защита права частной собственности согласно пункту 1 статьи 302 Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. 2014. № 4. С.58-64.
3. *Иванова С.А.* Проблемы классификации частного и публичного права: на-

учный подход // Вестник академии права и управления 2014, № 34. С. 30-34.

4. *Иванова С.А.* Частноправовые отношения и развитие гражданского общества в современной России // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». 2014. № 4.

5. *Гребенников В.В.* Собственность как экономическая основа формирования гражданского общества в России / Под ред. Ю.А. Дмитриева. – М.: Юркомпани, 2009. – 272 с. (17 п.л.).

6. *Kley Andreas, in: Biaggini/Göchter/Kiener, Staatsrecht. Zürich, 2011.-660 p.*

7. *Комарова В. В.* Формы непосредственной демократии. М., 2011.- 142 с.

8. *Комарова В. В.* Механизм непосредственной демократии современной России (система и процедуры). М., 2006.- 558 с.

9. *Комарова В. В.* Высшее непосредственное выражение власти народа в Российской Федерации (Проблемы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 24.

10. *Комарова В. В.* Референдум в системе народовластия в Российской Федерации- Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва 1995.

11. *Комарова В.В.* Референдумное право и процесс - институт конституционного права России // Сборник научных трудов: Право, Законодательство, Личность. Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». 2008. С. 48-60.

12. *Комарова В. В.* Нормативное регулирование института референдума в современной России // Конституционное и муниципальное право. - 2003. - № 6. - С. 22-25.

13. *Комарова В. В.* Новеллы в институте референдума обзор законодательства // Право и жизнь. - 2002. - № 50. - <http://www.law-n-life.ru/arch/n50.aspx> (по обращению на 15.05.2014 г.).

14. *Комарова В. В.* Понятие, принципы и система референдумного права Россий-

ской Федерации // Правовой научно-практический журнал «Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы». – 2006. – № 2. – С. 22-26.

15. *Комарова В. В.* Виды референдумов в современной России // Конституционное и муниципальное право. - 2003 - № 5. - С. 29-34.

16. *Комарова В. В.* Учредительная власть и Основной закон // Lex Russica, издательство МГЮА. - 2013. - № 12. - С. 1374-1382.

17. *Комарова В. В.* Российская система референдумов // Ученые записки юридического факультета Санкт-петербургского государственного университета экономики и права. - 2004. - № 1. – С. 17-23.

18. *Комарова В. В.* Референдумное право и процесс в Российской Федерации. - Учебно-методический комплекс (краткий лекционный курс, ситуационные задачи, тесты, схемы) // Социум. - 2007. - 142 с.

19. *Любимов А.П.* Контроль за финансами государственных и муниципальных унитарных предприятий и акционерных обществ // Представительная власть – XXI век. - М.: 2002. Вып. 5-6. – С. 44 – 50.

20. *Любимов А.П.* Вето Президента РФ на поправки в Закон о СМИ, ограничивающие свободу слова в чрезвычайных ситуациях // Представительная власть – XXI век. - М.: 2002. Вып. 5-6. – 2-я страница обложки.

21. *Любимов А.П.* Этапы развития российского парламентаризма // Парламентаризм в независимом Казахстане: состояние и проблемы: Материалы международной научно-практической конференции. – Астана, 2002. – С. 64 -80.

22. *Любимов А.П.* Проблемы и решения Гражданского форума 2001 года // Представительная власть. XXI век. - М.: 2002. Вып.1. - С. 3 – 4.

23. *Любимов А.П.* Некоторые проблемы информационной безопасности и ин-

ституты гражданского общества // Глобальное информационное общество и проблемы информационной безопасности. Материалы «круглого стола» (Москва, Институт Европы РАН, 21 марта 2001 г.). - М.: Издательский дом «Экслибрис-Пресс», 2001 г. С. 37 – 41.

24. Любимов А.П. Основные вехи развития российского парламентаризма // Представительная власть. XXI век. - М.: 2001. Вып.2-3. - С. 3.

Bibliograficheskiy spisok:

1. Auer Andreas/Malinvergni Giorgio/Hottelier Michel, Droit constitutionnel Suisse. Band I: L'état. 2. Aufl. Berne., 2006.-1651 p.
2. Ivanova S.A., Savel'ev V.A. Zashchita prava chastnoj sobstvennosti soglasno punktu 1 stat'i 302 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii // Gosudarstvo i pravo. 2014. № 4. S.58-64.
3. Ivanova S.A. Problemy klassifikacii chastnogo i publicnogo prava: nauchnyj podhod // Vestnik akademii prava i upravleniya 2014, №34.S.30-34.
4. Ivanova S.A. CHastnopravovye otnosheniya i razvitie grazhdanskogo obshchestva v sovremennoj Rossii // Vestnik MGPU. Seriya «YUridicheskie nauki». 2014. № 4.
5. Grebennikov V.V. Sobstvennost' kak ehkonomicheskaya osnova formirovaniya grazhdanskogo obshchestva v Rossii / Pod red. YU.A. Dmitrieva. - M.: YUrkompani, 2009. - 272 s. (17 p.l.).
6. Kley Andreas, in: Biaggini/Gdchter/Kiener, Staatsrecht. Zürich, 2011.-660 p.
7. Komarova V.V. Formy neposredstvennoj demokratii. M., 2011.- 142 s.
8. Komarova V.V. Mekhanizm neposredstvennoj demokratii sovremennoj Rossii (sistema i procedury). M., 2006.- 558 s.
9. Komarova V.V. Vysshee neposredstvennoe vyrazhenie vlasti naroda v Rossijskoj Federacii (Problemy teorii i praktiki): Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2006. S. 24.
10. Komarova V.V. Referendum v sisteme narodovlastiya v Rossijskoj Federacii- Dissertaciya na soiskanie uchenoj stepeni kandidata yuridicheskikh nauk. Moskva 1995.
11. Komarova V.V. Referendumnoe pravo i process - institut konstitucionnogo prava Rossii // Sbornik nauchnyh trudov: Pravo, Zakonodatel'stvo, Lichnost'. Izd-vo GOU VPO «Saratovskaya gosudarstvennaya akademiya prava». 2008. S. 48-60.
12. Komarova V.V. Normativnoe regulirovanie instituta referendumna v sovremennoj Rossii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. - 2003. - № 6. - S. 22-25.
13. Komarova V.V. Novelly v institute referendumna obzor zakonodatel'stva // Pravo i zhizn'. - 2002. - № 50. - <http://www.law-n-life.ru/arch/n50.aspx> (po obrashcheniyu na 15.05.2014 g.).
14. Komarova V.V. Ponyatie, principy i sistema referendumnogo prava Rossijskoj Federacii // Pravovoj nauchno-prakticheskij zhurnal «Predstavitel'naya vlast'-XXI vek: zakonodatel'stvo, kommentarii, problemy». - 2006.- № 2. - S. 22-26.
15. Komarova V.V. Vidy referendumov v sovremennoj Rossii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. - 2003 - № 5. - S. 29-34.
16. Komarova V.V. Uchreditel'naya vlast' i Osnovnoj zakon // Lex Russica, izdatel'stvo MGYUA. - 2013. - № 12. - S. 1374-1382.
17. Komarova V.V. Rossijskaya sistema referendumov // Uchenye zapiski yuridicheskogo fakul'teta Sankt-peterburgskogo gosudarstvennogo universiteta ehkonomiki i prava. - 2004. - № 1. - S. 17-23.
18. Komarova V.V. Referendumnoe pravo i process v Rossijskoj Federacii- Uchebno-metodicheskij kompleks (kratkij lekcionnyj kurs, situacionnye zadachi, testy, skhemy) // Socium. - 2007.- 142 s.

19. *Lyubimov A.P.* Kontrol' za finansami gosudarstvennyh i municipal'nyh unitarnykh predpriyatij i akcionerных obshchestv // *Predstavitel'naya vlast' - XXI vek.* - M.: 2002. Vyp. 5-6. - S. 44 – 50.
20. *Lyubimov A.P.* Veto Prezidenta RF na popravki v Zakon o SMI, ograni-chivayushchie svobodu slova v chrezvy-chajnyh situacijah // *Predstavitel'naya vlast' - XXI vek.* - M.: 2002. Vyp. 5-6. - 2-ya stranica oblozhki.
21. *Lyubimov A.P.* Ehtapy razvitiya rossijskogo parlamentarizma // *Parlamentarizm v nezavisimom Kazahstane: sostoyanie i problemy: Materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii.* - Astana, 2002. - S. 64 -80.
22. *Lyubimov A.P.* Problemy i resheniya Grazhdanskogo foruma 2001 goda // *Predstavitel'naya vlast' - XXI vek.* - M.: 2002. Vyp.1. - S. 3 – 4.
23. *Lyubimov A.P.* Nekotorye problemy informacionnoj bezopasnosti i instituty grazhdanskogo obshchestva // *Global'noe informacionnoe obshchestvo i problemy informacionnoj bezopasnosti. Materialy «kruglogo stola» (Moskva, Institut Evropy RAN, 21 marta 2001 g.).* - M.: Izdatel'skij dom «EHkslibris-Press», 2001 g. S. 37 – 41.
24. *Lyubimov A.P.* Osnovnye vekhi razvitiya rossijskogo parlamentarizma // *Predstavitel'naya vlast': -XXI vek.* - M.: 2001. Vyp.2-3. - S. 3.

Б.А. ОСИПЯН,
кандидат юридических наук,
доцент

ПРОБЛЕМЫ
ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ
ВЛАСТИ ГОСУДАРСТВА

В своей статье «Проблемы осуществления законодательной власти государства» автор рассматривает самые актуальные вопросы правомерной организации и реализации законодательной власти политическими партиями современных государств, а также научно-правового определения духовно-нравственных критериев составления и принятия правомерных и целесообразных законов для установления и поддержания устойчивого нравственного и правового порядка в обществе.

Ключевые слова: проблемы осуществления законодательной власти, правомерная организация и реализация законодательной власти политическими партиями современных государств, научно-правовое определение духовно-нравственных критериев составления и принятия правомерных и целесообразных законов, нравственный и правовой порядок.

B. A. OSIPYAN,
candidate of jurisprudence,
associate professor

SOME PROBLEMS
OF REALIZATION
OF LEGISLATIVE POWER
OF THE STATE

In his article «Some Problems of Realization of Legislative Power of the State» the author examines the most actual problems of lawful organization and realization of legislative power by political parties of modern states, as well as scholarly legal definition of spiritual and moral criteria of elaboration and adoption of just and expedient laws for installation and maintenance of stable moral and legal order in a society.

Keywords: problems of realization of legislative power of the State, lawful organization and realization of legislative power by political parties of modern states, scholarly legal definition of spiritual and moral criteria of elaboration and adoption of just and expedient laws, moral and legal order.

В любом цивилизованном обществе высшие законодательные органы правомерного государства воспроизводят и дают общий тон всей системе действующего национально-го законодательства. Они являются воплощённым и действующим источником народного правосознания и залогом установления и поддержания социального правопорядка. Предполагается, что законодательные органы государства состоят из наиболее представительных, выбранных или назначенных, общественно-политических деятелей, которые составляют наиболее разумную, образованную, просвещённую и ответственную часть руководимого ими общества или народа. Эти представители в личном качестве или от лица образуемых ими политических партий в законодательном органе (например, в национальном собрании, в парламенте и т.д.) правомочны составлять и официально принимать большинством голосов общеобязательные законы для нормального социального порядка и перспективного общежития.

Однако, как показывает жизнь, никакое так называемое «демократическое» партийно-парламентское большинство может выполнить свою законодательную роль (миссию), если оно в своей профессиональной жизнедеятельности в достаточной мере ответственно не сознаёт, не признаёт и не претворяет надлежащую волю своего Творца-Суверена и Законодателя-Бога – Истину и Право. В противном случае, как в своё время писал святой Августин, «всякая часть, которая не согласуется с

целым, безобразна; ...хотя в человеческом обществе большая власть представляется над меньшей и эта последняя ей повинуется».¹ Однако, если правящая политическая парламентская партия (party – часть) и большинство взрослого населения страны и его представителей в законодательных органах государства по причине своего духовного невежества или злонамеренно, посредством неправомерной организации искажённых выборов или реализации иных своекорыстных противоправных интересов, идёт на рожон против объективных и неизменных общеобязательных заповедей-законов Бога, то оно, как часть единого Целого Бога, безобразно и в конечном счёте обречено на провал и поражение, даже если и обладает абсолютной политической властью и количественным большинством в данном обществе. В жизни нередко случается так, что наиболее духовно просвещённое и юридически образованное меньшинство народа оказывается не услышанным, непонятым и отвергнутым так же, как и высшие научные откровения, знания и опыт весьма немногих учёных правоведов, которые профессионально владеют теорией права, а также «тайнами правомерного законотворчества».

По справедливому мнению святого Фомы Аквинского установление надлежащего социального правопорядка возможно только при действии правомерных (справедливых) и целесообразных общеобязательных

¹ Августин Блаженный. Исповедь. М., 2007. С. 73.

законов государства: «...Законы называются справедливыми из-за своей цели, т.е. когда они направлены на общее благо, ...когда установленный закон не превышает компетенции законодателя, ... когда ответственность ради общего блага налагается на подданных в равной пропорции.² ... Законы могут быть несправедливыми..., поскольку противоречат Божественному благу. И таковы законы тиранов, которые насаждали язычество или что-либо иное, противное Божественному закону. И таковые законы соблюдать нельзя ни в коем случае³: «Должно повиноваться больше Богу, нежели человекам».⁴ Иными словами, богопротивные и неправомерные законы не могут иметь общеобязательного юридического характера и действия, поскольку противоречат правдой и неизменной воле первоначального Законодателя-Бога, а также истинному благу подзаконного народа.

По свидетельству известного израильского правоведа М. Элона в еврейском правосознании и системе законодательства правомерность и целесообразность принимаемых государством законов соблюдается посредством теоретически обоснованной иерархия общеобязательных законов: «...Основной законодательный акт – Божественное Откровение – это одноразовая законодательная процедура. После вступления в силу

(вечного и неизменного) основного закона – Торы, она делегировала право законодательной деятельности второстепенной инстанции. ...И даже пророк, несущий слово Бога людям, не вправе что-либо изменить: ни добавить заповедь к заповедям Торы, ни отменить одну из них. ...Он (Бог) – благословенно имя Его – заповедал Моше (Моисею), чтобы эта заповедь была для нас и детей наших вовеки, и Бог – не человек, чтобы обмануть. ...Основное законодательство – это постоянная и вечная конституция⁵ Поэтому законодательная деятельность мудрецов и знатоков Галахи и других авторитетных органов является второстепенным источником права для развития правовой системы.

При этом М.Элон выделяет шесть основных источников еврейского правосознания и законодательства: 1.Каббала представляет собой первый по времени неписанный правовой источник, в котором незыблемые и неизменные народные традиции передавались через поколения из уст в уста до Синайского Откровения пророка Моисея; 2.Галаха является проявлением Десятословия (Торы – Синайского Откровения) Моисея и Мидраш (Паршанут) (основные принципы) есть временное и пространственное толкование и комментирование (Раbam комментарий к Мишне) Устного Учения и Галахи на всех этапах их законодательного изменения и развития; 3. Такана (постановление) и гзера (указ) пред-

² Аквинский Ф. Сумма теологии. Т. 4. Вопросы 68-114. М., URSS. 2011. С. 351.

³ Аквинский Ф. Сумма теологии. Т. 4. Вопросы 68-114. М., URSS. 2011. С. 352.

⁴ Библия. Новый Завет. Деян., 5:29.

⁵ Элон М. Еврейское право. СПб., Юридич. Центр Пресс, 2002. С. 352-353.

ставляет собой обновляющееся законодательство полномочных галахических авторитетов, а также негалахических декретов, указов (гзера) и постановлений (такана) национальных институтов власти; 4. Источником еврейского права также являются обычаи во всех их формах и проявлениях, включая меняющиеся со временем обыкновения (установленный порядок и процедуру применения закона); 5. Судебные прецеденты, т.е. судебные решения (диним) по конкретным рассмотренным делам, а также образ действий (обыкновения) мудрецов Галахи также являются источниками права при решении новых юридических казусов; 6. Источником права также является общепринятое понимание (правосознание) или наиболее авторитетные мнения (логика) мудрецов (учёных) Галахи по конкретным делам.⁶

Как видим, духовный источник правосознания и нравственный характер законодательной деятельности депутатов законодательного собрания (парламента) предполагают, что духовно просвещённые и юридически опытные законодатели в своей законотворческой деятельности всегда должны различать два рода подлежащих государственному регулированию общественных правоотношений: вертикальные (Бог-человек) и горизонтальные (человек-человек) правоотношения. Именно поэтому любое зрелое и правомерное государственное законодательство упорядочивает не только правоотноше-

ния между людьми и их многоразличными объединениями или союзами, но прежде всего приводит в соответствие правоотношения между многоразличными людьми с единой благой и неизменной волей, Правдой (надлежащей и непреходящей идеей права) Законодателя-Бога, от Которого они изначально получили свой Основной Закон, или Закон законов – Конституцию.

Как известно, первый акт начального (оригинального) правомерного и целесообразного законотворчества у израильского (еврейского) народа произошёл по благодати свыше посредством Божественного Откровения богоизбранному пророку еврейского народа Моисею на горе Синай (Хорив) в форме Торы, содержание которой нельзя было не убавлять или прибавлять и от которой при составлении и принятии государственных законов, указов и постановлений нельзя было уклоняться ни направо, ни налево.⁷ Богоизбранный народ должен был воспринять данное ему откровение идеи права и жить по объективным и общеобязательным законам Бога: «Итак, если вы будете слушаться гласа Моего и соблюдать завет Мой, то будете Моим уделом из всех народов, ибо Моя вся земля, а вы будете у Меня царством священников и народом святым.⁷ ...И пришел Моисей и созвал старейшин народа и предложил им все сии слова, которые заповедал ему Господь. И весь народ отвечал единогласно, говоря: всё, что сказал Господь, исполним

⁶ Элон М. Еврейское право. СПб., Юридич. Центр Пресс, 2002. С. 230-231.

⁷ Элон М. Еврейское право. СПб., Юридич. Центр Пресс, 2002. С. 362.

[и будем послушны]. И донес Моисей слова народа Господу».⁸ Именно с этого момента народ Израиля осознал, что он должен жить не по неправомысленным злым обычаям и законам большинства языческих и духовно непросвещённых народов, а по богоданным и неизменным заповедям, посредством исполнения которых может быть установлен временный земной правопорядок, а также созданы необходимые условия для возможного и верного спасения грешной души каждого разумного и праведного человека.

Между тем, как показывает история, по разным причинам благая воля и неизменные законы-заповеди Бога часто не воспринимались, не признавались, не исполнялись надлежащим образом еврейским и иными народами и их правителями: «Народ Мой не знает определения Господня. Как вы говорите: «мы мудры, и закон Господень у нас»? А вот, лживая трость книжников и его превращает в ложь. Посрамились мудрецы, смутились и запутались в сеть: вот, они отвергли слово Господне; в чем же мудрость их?».⁹ Всё это вызывало естественное недовольство Законодателя-Бога: «Этот негодный народ, который не хочет слушать слов Моих, живет по упорству сердца своего и ходит во след иных богов, чтобы служить им и поклоняться им, будет как этот пояс, который ни к чему не годен».¹⁰ На

деле большинство израильского народа своевольно и своекорыстно, жестоковольно и упрямо жило по законам своего чрева и иных низменных потребностей и интересов, а не по законам Творца-Бога.

История народов и всего человечества показала, что любой народ, которые предпочитают жить без надлежащей и непреходящей и идеи права есть не что иное, как бессмысленный, безответственный и неуправляемый сброд: «Если сии уставы перестанут действовать предо Мною, говорит Господь, то и племя Израилево перестанет быть народом предо Мною навсегда».¹¹ О таком лишённом высокого правосознания сбросе и бессмысленной толпе в своё время святитель Иоанн Златоуст писал следующее: «Это нечто шумное, многомятежное, большей частью глупое, невежественное и бездельное, без цели носящееся туда и сюда, подобно волнам моря, составленное часто из разнообразных и противоположных мнений. ...Глупость каждого из толпы, когда они собраны вместе, становится ещё больше, увеличиваясь от многочисленности. ...Они водятся обычаями животных ... Не крайне ли смешно угождать и искать славы у тех, кому сам никогда не хотел бы сделаться подобным?».¹² Естественно, что вышедшие из этой среды и избранные такой толпой официальные представители законодательных органов такого обще-

⁸ Библия. Ветхий Завет. Исход, 19:5-8.

⁹ Библия. Ветхий Завет. Иеремия, 8:7-9.

¹⁰ Библия. Ветхий Завет. Иеремия, 13:10.

¹¹ Библия. Ветхий Завет. Иеремия, 31:36.

¹² Симфония по творениям святителя Иоанна Златоуста. М., 2008. С. 512-513.

ства и государства желали и способны были сочинять только соответствующие низменным похотям и непотребным интересам своего «электората» богопротивные и неправомерные законы. Как говорится, каков народ, таковы и его законодатели, правители и судьи.

Тот народ, «народ святых»¹³, который отличался высоким правосознанием и послушанием надлежащей и неизменной идее права и богоданных законов, способен был создавать свой высший законодательный орган – национальное собрание (совет или парламенты), т.е. «священное собрание»¹⁴ для прославления святого имени Бога во благо себе и всем остальным народам земли: «Бог первоначально призрел на язычников, чтобы составить из них народ во имя Свое».¹⁵ Как видим, начальная и конечная цель составления или образования всякого настоящего народа (в отличие от бессмысленного сброда и неуправляемой мятежной толпы) есть прославление имени Творца-Бога, чтобы и другие люди и народы последовали тому же образцу и примеру в своей повседневной жизни.

В Новом Завете Библии святой апостол Павел призывает нас быть очень предусмотрительными и осторожными в отношении всякого рода семейных или ремесленных кланов, религиозных и политических партий (корыстолюбивых, тщеславных и властолюбивых междусобойчиков), которые ненавидят друг друга, враж-

дуют между собой и в отчаянной борьбе за власть расчленяют народ на различные противоборствующие (оппозиционные) части (англ. – parties): «Умоляю вас, братия, остерегайтесь производящих разделения и соблазны, вопреки учению, которому вы научились, и уклоняйтесь от них; Ибо такие люди служат не Господу нашему Иисусу Христу, а своему чреву, и ласкательством, и красноречием обольщают сердца простодушных.»¹⁶ Большинство людей и избирателей, к великому сожалению, живёт не по мудрым советам Божьих избранников, но по мирским обычаям и привычкам избранных ими самими из своих рядов депутатов национально-законодательных собраний, которые для них пишут и издают законы, по которым они должны повседневно жить. Отсюда и причина постоянного недовольства большинства избирателей своими избранными законодателями и правителями: президентами, губернаторами, областеначальниками, градоначальниками и т.п.

Вот как нелестно в своё время о политических партиях писал известный английский мыслитель Дж. Локк: «Большинство людей или по крайней мере партий, когда они достаточно сильны, худо ли, добро ли, употребляют свою силу для того, чтобы нажиться и встать у власти, и мало, кто из имеющих возможность присвоить и удерживать верховенство, пропускает случай за него ухватиться. Поэтому, когда люди сби-

¹³ Библия. Ветхий Завет. Даниил, 8:24.

¹⁴ Библия. Ветхий Завет. Числа, 28:25.

¹⁵ Библия. Новый Завет. Деян., 15:14.

¹⁶ Библия. Новый Завет. Римлянам, 16:18.

ваются в группы, отмеченные чертами отличия от остального общества и объединяющие их в более тесный союз с теми, кто принадлежит к их собственному вероисповеданию и партии, — ... и когда столь обособленная партия столь выросла или вырастает числом, что начинает казаться правителю опасной и уже угрожающей миру государства, правитель может и должен использовать все средства, будь то политика или власть, чтобы сократить, раздробить и подавить партию, и так предотвратить неурядицу».¹⁷

Как бы продолжая ход мыслей Дж. Локка, другой его известный соотечественник Т. Гоббс отмечал: «Если обязанность повелителей состоит в обуздании неблагонадежных граждан, то тем более их обязанностью является роспуск и уничтожение самих партий. Партией же я называю какое-то число граждан, объединенных между собой либо соглашением, либо могуществом какого-то человека вопреки воле того или тех, кому принадлежит верховная власть. Таким образом, партия есть как бы государство в государстве. Опасность возникновения партий также возникает из богатства частных лиц, если оно превосходит всякую меру, потому что деньгам подвластно все». Государи, допускающие существование партий, по существу впускают в собственные стены врага, а это противоречит благу граждан и тем самым естественным

законам.»¹⁸ Возможно, именно поэтому до сих пор в некоторых странах политические партии запрещены действующим национально-государственным законодательством.¹⁹

Остерегал от деятельности различного рода политических партий также и немецкий философ Г.В. Гегель: «Не склоняйтесь к какой-либо из религиозных или политических партий! Не верьте, что в подобных сборищах или объединениях, где клянутся именем и верой человека, может быть осуществлен промысел Божий. Он не ограничен каким-либо одним народом или одной верой, но охватывает с одинаковой любовью весь род человеческий».²⁰ Отмечая, что политические партии подобны искусственному сгустку злокачественных клеток и опухолей, которые претендуют на роль мозга в социальном организме, известный английский социолог Г. Спенсер видел в них зачинщиков вырождения политической свободы в беспорядок (хаос) и раздирающее (дезинтеграцию) общества: «Трудно различить голос истины среди криков и страстей возбужденных партий. Нет такой политической алхимии, посредством которой можно было бы получить золотое поведение из свинцовых инстинктов и изменчивых страстей».²¹

¹⁸ Гоббс Т. Сочинения. В двух томах. Т. 1. С. 407, 408.

¹⁹ См.: Государственное право буржуазных стран и стран, освободившихся от колониальной зависимости. М., 1979. С. 128.

²⁰ Гегель. Философия религии. В двух томах. М., 1976-1977. Т. 1. С. 86.

²¹ По кн.: Л.Н. Толстого. Круг чтения. М., 1991. Т. 1. С. 354.

¹⁷ Локк Дж. Сочинения. В трех томах. М., 1985-1988. Т. 3. С. 77.

В этом кипящем котле политического борьбы за разного рода и уровня публичную власть варятся и бродят бесчисленное множество различных политических идеологий, начиная с идеологии так называемых анархистов, либералов, демократов, социалистов и кончая коммунистами, которые, играя на нуждах или низменных чувствах своих простодушных избирателей, соревнуются между собой в краже или подкупе их голосов, дают ничему не обязывающие их пустые обещания и даже держат их закреплять в конституционных положениях. Так называемая «свободная игра» богоборческих и противоборствующих политических партий в условиях демократии, по сути, является узаконенной борьбой за государственную власть всеми возможными, без исключения, средствами. Такое положение усугубляется и становится бесконтрольным особенно тогда, когда свои правила завоевания власти начинают лицемерно нарушать сами правящие партии, имеющие за собой законодательное или исполнительное большинство. При этом любой государственный чиновник, который обязан своим властным и доходным положением той или иной доминирующей в обществе политической партии, неизбежно становится добровольным рабом и неверным слугой двух и более господ: своих похотей, инструкций своей партии и вышестоящего начальника. Так что дело редко доходит до служения государству, обществу и тем более Самому Господу Богу, Которому он обязан своей жизнью, здоровьем, всякими талантами

и приобретенными способностями, образованием, благосостоянием и проч. проч., и Которому он не хочет служить ни за страх, ни за совесть. В свое время В.Гете писал: «В стране, где монарх ни от кого не таится, где все сословия с уважением относятся друг к другу, где никому не мешают развивать полезные склонности, где торжествуют разумные суждения и знания, – там не может возникнуть никаких партий».²² А если эти политические партии возникают, то это значит, что они кому-то нужны, кроме Господа Бога и ходящего под Ним народа.

Для научно-правового определения высших целей и функционального предназначения современного национально-законодательного собрания, или парламента, наиболее развитых и цивилизованных государств мира надо представить его конституционное место (правовое положение, или статус) и полномочные направления деятельности (функции) среди прочих ветвей и институтов единой государственной власти (административной и судебной), имея для данного государства образцом любой живой организм, который состоит из определённых клеток, тканей (нервных, мышечных, соединительных, эпителиальных) и членов с присущими им функциями, пределами их взаимозамены и совместных, координированных действий.

Ввиду того, что большинство государственных учреждений (институ-

²² По кн.: *Конради К.О.* Гете. Жизнь и творчество. В двух книгах. М., 1987. Книга 2. С. 32.

тов), форм и направлений политико-правовой деятельности образуются посредством народных избранников-депутатов, выдвинутых из состава ведущих политических партий, рассмотрим сущность и роль политических партий в процессе формирования институтов различных ветвей государственной власти. Исторически политические партии возникли из семейных или профессиональных кланов, религиозных сект или политических группировок, которые создавались на основе совместного стремления людей к материальным благам, власти, общим целям и интересам. Даже в наше время жизнь показывает, что политическое лидерство нередко передается посредством родственных связей. Так, например, по статистическим данным, в Японии 25% парламентских мест передается в семьях по наследству.²³

Основная причина объединения людей в различные секты, партии и объединения, по мнению Э. Фромма состоит в следующем: «Тот, кто хочет преуспеть теперь в каком-нибудь деле, должен стать членом большой организации, где проявится его главное качество способность играть требуемую роль. Обезличивание (деперсонализация), душевная пустота, бессмысленность жизни, автоматизация приводят к росту неудовлетворенности, к потребности поиска новых, более адекватных способов жизни, а также норм, которые вели бы человека к истинно человеческим

целям».²⁴ Именно поиски материального и социального благополучия или смысла жизни толкают большинство ощущающих себя покинутыми людей на членство в различных официальных или тайных политических организациях и делают их готовыми пойти на все ради бегства от состояния бессмысленности своего существования. Поскольку одной из основных целей политических партий является борьба за власть, то истинная деятельность их обычно бывает скрыта от их соперников и общественности, поскольку они сознают, что вступают в серьезную игру, которая требует больших денег и в которой ставки подчас оказываются больше, чем сама их жизнь.

По разным объективным и субъективным причинам политические партии, как борющиеся за власть группировки и разрушающие единство общества, запрещены во многих монархических странах мусульманского Ближнего Востока: Бахрейне, Бутане, Иордании, ОАЭ, Кувейте, Омане, Саудовской Аравии и других, – а также почти в трех десятках развивающихся стран (Гане, Гвинее, Мавритании). В Бирме, Алжире, Йемене существуют однопартийные политические системы. Более того, в Саудовской Аравии, в которой роль конституции отводится Священному Корану, за попытку создать политическую партию устанавливается уголовная ответственность и наказание в виде смертной казни.²⁵ Предпо-

²⁴ Фромм. Э. Психоанализ и этика. М., 1993. С. 75.

²⁵ Государственное право буржуазных стран и стран, освободившихся от колониальной зависимости. М., 1979. С. 128.

²³ Иностранное конституционное право. М., 1996. С. 266.

лагается, что богопротивные человеческие законодательные организации и учреждения могут сочинять и издавать только богопротивные и противоправные законы во вред всем остальным членам общества, которые далеки от публичной власти и государственной кормушки – прибыли из государственного бюджета.

Отрицательное (негативное) отношение ко всякого рода неправомерным религиозным сборищам (сектам) и политическим партиям независимо от их красочных официальных названий и вывесок-программ сохраняется также во многих странах дальнего Востока, в частности, в Китае, которая, как большая страна, не может существовать без надлежащего духовного, идеологического и политического единства и стабильности. Даже в таких демократических странах, как США и Германия, деятельность некоторых партий (скажем, коммунистической партии) в определенные времена была поставлена под контроль государства, а затем и вовсе запрещена на известный период. В 1954 году в США коммунистическая партия специальным законом о контроле над коммунистами была лишена легального статуса, а спустя два года в Германии на основании пункта 2 статьи 21 Основного закона ФРГ Федеральный конституционный суд вынес решение о запрете коммунистической партии Германии.²⁶ Как показывает жизнь, все законодательствующие политические партии весьма не-

долговечны и очень редко работают по-божески во благо своих избирателей и народов.

Известно, что во многих современных государствах действуют законы о регулярной отчетности политических партий парламенту и министерству финансов о своих бюджетах, финансовом положении, партийном имуществе, добровольных пожертвованиях в пользу партии, доходах и расходах, связанных с проведением избирательных кампаний. Конституции некоторых государств содержат в себе специальные положения об основаниях и порядке роспуска политических партий, союзов и объединений.²⁷ Основанием для законного роспуска той или иной политической партии является противоречие между её уставными и фактическими целями, несоответствие её реальной деятельности положениям действующего национально-государственного законодательства, требованиям социальной и государственной безопасности и общественного правопорядка. Подобные вопросы рассматриваются либо конституционными судами, либо судами различных инстанций в рамках должной правовой процедуры (*due process of law*).

Несмотря на все опасности, вытекающие из деятельности правящих или оппозиционных политических партий, последние все же имеют место быть и активно действовать, особенно там, где общественное мнение

²⁶ Государственное право буржуазных стран и стран, освободившихся от колониальной зависимости. М., 1979. С. 128.

²⁷ См., например: Пункт 2 статьи 12 Конституции Греции; пункт 2 статьи 21 Основного закона ФРГ.

достигло определенного уровня зрелости. Известный итальянский политолог Н.Макиавелли считал, что в политически стабильных обществах деятельность политических партий и религиозных сект, преследующих свои специфические цели, не вредит государству, ибо соперники из разных политических партий следят друг за другом, чтобы ни один не мог нарушить гражданских установлений.²⁸ Иными словами, многообразные политические партии служат своеобразными «сдержками и противовесами» друг для друга.

Положительный смысл законодательной деятельности политических партий русский правовед Ю.С. Гамбаров видел в следующем: «Обеспеченность жизни, свободы, имущества и других необходимых для человека благ есть, как известно, граница, отделяющая цивилизацию от варварства, и она достигается только там, где люди или партии, обладающие властью, знают, что их действия контролируются другими людьми или партиями, которые могут заменить их рано или поздно у кормила правления и заставить дорого заплатить за допущенные злоупотребления властью».²⁹ Разумеется, в нормальных социальных условиях различные политические партии могут иметь взаимный контроль над собой, однако огромное количество полити-

ческих партий в обществе не может способствовать выявлению и реализации истинной воли и блага народа, а может лишь привести к ослаблению социальной целостности, нестабильности, многовластия (полиархии) и даже безвластия (анархии). В то же время при однопартийной системе ведущая и единовластно правящая политическая партия может стать жертвой собственных суеверий, предрассудков и искушений и нанести обществу непоправимый вред. Ярким примером тому может служить вся история КПСС в течении многих десятилетий ее монопольного правления огромной страной под названием Советский Союз.

В тех государствах и обществах, в которых уже отвыкли обходиться без бурной деятельности политических партий, традиционные политические партии должны иметь достойную оппозицию, которая должна быть узаконена на конституционном уровне. При существующей легальной политической оппозиции правящая партия вынуждена будет более чутко считаться с общественным мнением и своевременно корректировать проводимую им государственную политику.

По мнению известного немецкого конституционалиста К. Хессе, «двухпартийная система способна лучше выполнять поставленные перед ней задачи, ибо заставляет партии в большей степени, нежели в условиях многопартийной системы, заниматься вопросами легитимации».³⁰

²⁸ *Макиавелли Н.* История Флоренции. М.- Харьков, 1999. С. 528. Кант И. Сочинения. В шести томах. М., 1963-1966. Т. 4(2). С. 234.

²⁹ *Гамбаров Ю.С.* Политические партии в их прошлом и настоящем. СПб. 1905. С. 1-2.

³⁰ *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ. С. 92.

Поэтому было бы намного целесообразнее сократить число борющихся за власть политических партий до двух-трех посредством установления определенных заградительных барьеров так, чтобы партией большинства в парламенте стала только та, которая набрала не менее 33% голосов избирателей, ибо только решения такой партии могут найти активную поддержку большинства населения страны. Маленькие партии, подобно отдельным личностям, могут без особой политической борьбы отстаивать истинность и социальную полезность своих политических программ посредством печатного или эфирного воздействия на общественное мнение и политику ведущей политической партии. По словам известного социолога права А. Де Токвиля, «большие партии терзают общество, небольшие развращают его».³¹ Во всех случаях существование множества политических партий в обществе свидетельствует о нестабильности данного общества, раздраемого множеством эгоистических целей, которые в основном неправомерны и несовместимы в рамках единого правопорядка.

Система выборов в законодательные органы государства по партийным спискам (т.е. пропорциональная система выборов) имеет своей основной целью формирование надлежащего представительства ведущих политических партий в парламенте. Однако она имеет массу очевидных и скрытых недостатков, которые не

позволяют, чтобы законодательная власть была представлена объединенной волей народа,³² и в то же самое время открывает реальные возможности превращения парламента в политический клуб правящей партии, а не в орган для формирования, выражения и реализации политической воли всего народа. Дело в том, что партийный депутат, в отличие от народного депутата, не способен уже представлять волю всего народа, а только волю выдвинувшей его кандидатуру победившей на выборах партии и ее лидеров. Здесь уже конституционный принцип свободного мандата теряет свой смысл и заменяется принципом связанности депутата партийным уставом и дисциплиной, или неписаной волей партийных лидеров.

В то же время пропорциональная система выборов в законодательные органы государства имеет свои заметные преимущества перед мажоритарной системой в той мере, в какой соотношение политических партий на практике совпадает с расстановкой политических сил в обществе или в какой просвещенное меньшинство менее тиранично, нежели посредственное большинство. Тем не менее, система пропорциональных выборов предполагает больше политических сделок и взаимных компромиссов и меньше целенаправленного руководства по единым принципам. «Создали кумир учредительного собрания, – писал Н.А.Бердяев, – хотя оно, может быть, будет состоять из

³¹ Афоризмы о юриспруденции. М., 1999. С. 8.

³² Кант И. Сочинения. В шести томах. М., 1963-1966. Т. 4(2). С. 234.

хулиганов и ничтожеств. И не замечают пустоты и бессодержательности этих принципов, взятых отвлеченно. На что воля народная будет направлена, каков объект ее желаний, каким объективным целям будет служить власть народная? О самом главном, о содержании воли, о целях власти не думают».³³ Это совершенно верно, когда представители высшей публичной власти фактически безбожны и бессовестны, либо не обладают достаточно высоким уровнем правосознания или должных профессиональных навыков законотворчества.

С точки зрения целей совершенного государственного проявления всякие выборы национальных законодателей – главы государства или депутатов национального собрания (парламента) напоминают смехотворные выборы дирижера оркестра по жребию или в зависимости от финансовых и организационных возможностей кандидатур на эти ответственные роли, причем независимо от качеств самих выборщиков (их духовного и нравственного состояния, информированности, способности сделать правильный выбор) и большой вероятности фальсификации самих выборов.

В свое время святитель Иоанн Златоуст предупреждал, что при всяких выборах достойных мужей трудно соблюсти границы благопристойности, потому всякие выборы теряют свой изначально высокий смысл и превращаются в лицемер-

³³ Бердяев Н.А. Новое религиозное сознание и общественность. М., 1999. С. 105.

ную борьбу народных партий за власть по их произволу.³⁴ По поводу выборов в парламент В.Г. Гегель писал: «По мнению прагматических историков, такое состояние, когда избрание государственных деятелей в значительной степени определяется частными интересами и грязными соображениями денежной выгоды, следует рассматривать как стадию, несомненно, предвещающую утрату политической свободы, уничтожения конституции и самого государства. ...Место в парламенте обеспечивается подкупом, прямой уплатой определенной суммы избирателям, или посредством многих других модификаций фактически сводится к денежной сделке».³⁵ Тем не менее в духовно, нравственно и политически зрелых и стабильных обществах политические партии могут в определенной мере играть положительную роль для формирования единой политической воли духовно и нравственно просвещенного и юридически образованного общества.

«...Партии, – писал по этому поводу Ю. Хабермас, – воздерживаются от воплощения в жизнь любой теории, пока за нее не выскажется большинство граждан государства. Закрывая конституционный договор, партии заключают соглашение, согласно которому единство цели определено большинством, поддерживающим теорию, но в пропаганде теории каждому индивиду предостав-

³⁴ Иоанн Златоуст. О священстве. М. 1993. Кн. 3, 15.

³⁵ Гегель. Политические произведения. М., 1978. С. 375.

лена свобода. И уже в результате всех индивидуальных усилий, которые проявляют себя в голосованиях, должны далее формироваться конституция и законодательство».³⁶ Тем не менее, следует отметить, что истинные политические и государственно-правовые теории не разрабатываются самими политическими партиями и не всегда адекватно воспринимаются широкими слоями населения или большинством народа, ибо они, как правило, формируются отдельными личностями и могут быть использованы надлежащим образом только людьми духовно, интеллектуально и политически зрелыми, думающими об общем благе и стабильном правопорядке.

Во всех выборах в законодательные собрания (парламенты) народ как бы выступает в роли политического доверителя к избираемым им кандидатам на тот или иной высокий государственный пост, а его избранные-законодатели выступают в роли исполнителей его не всегда правомерных изменчивых интересов и воли. Однако, народ, который духовно, нравственно и политически не способен к самоуправлению, всякий раз, делая свой выбор, (реализация избирательного права, права на голосование на референдумах и плебисцитах, право законодательной инициативы), т.е. реализуя возможности непосредственной демократии, уподобляется малолетнему, хотя и великорослому ребенку, оставленно-

му без надлежащего родительского присмотра и надзора, и потому «непосредственная демократия» либо превращается в мошенническую манипуляцию его волей со стороны властных и ловких и опытных демагогов, либо перерождается в неправомерную педократию – публичную власть духовно незрелых и нравственно несовершеннолетних детей.

В государствах и обществах, в которых многообразные противоборствующие политические партии и противоречивое общественное мнения достигают определенной зрелости и способности к правомерному действию, может установиться парламентское правление. При этом принцип свободного мандата становится целесообразным только в том случае, если депутаты парламента в достаточной степени духовно и нравственно совершены и готовы нести ответственность перед высшим Законодателем-Богом за надлежащее исполнение Его надлежащих и неизменных законов-заповедей по доброй совести независимо от постоянно меняющейся политической конъюнктуры и изменчивой, как мода, воли богопротивного и необузданного народа – сброда, или толпы, бессмысленной и жестокой. В противном случае свободный мандат дает возможность любому депутату быть совершенно безответственным не только перед Богом, Кого он обязан представлять (латинское слово «deputy» в переводе на русский язык означает не что иное, как заместитель или исполнитель надлежащих наказов), но и перед своими благоразумными избирателями и народом в целом.

³⁶ Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. М., 1995. С. 41.

Избранность депутатов Богом и народом имеет свой глубокий смысл, хотя и не дает каких-либо гарантий в их надлежащей деятельности. Так, например, как известно, в своё время пресловутый Иуда Искариот был призван и избран Богом в числе двенадцати апостолов-учеников Иисуса Христа для осуществления специальной миссии предательства. Призывая и избирая Иуду в апостольство, «Иисус от начала знал, кто суть неверующие, и кто предаст Его».³⁷ Предавая своего Учителя, сам избранный предатель Иуда руководствовался только завистью и корыстью, отчаянно отпал от веры в Бога и тем самым показал безысходность душевного состояния богоборцев и хриstopродавцев. Смысл парламентско-представительного избрания и правления состоит в том, что люди, не желающие свободно и добровольно повиноваться Божьей воле и правлению для исполнения Его заповеди, имеют возможность свободно выбирать таких же грешных и несовершеннолетних людей, как и они сами, и тем самым выражают свою готовность служить и угождать им ради их видимой, временной и ограниченной власти, а не ради невидимого, абсолютного и вечного могущества Творца и Законодателя всего мира. Посему каков избирающий народ – таково и избранное им правительство и законы, по которым он желает или вынужден жить.

Если избранные депутаты-законодатели безбожные, бессовестные и

безнравственные, неразумные и безответственные, то лучше, чтобы действовал принцип обязывающего мандата и право досрочного отзыва депутата или главного законодателя – главы государства. Кстати говоря, такое положение законодательно закреплено в двадцати шести североамериканских штатах, в Японии, Йемене и других странах, однако оно, тем не менее, неправомерно позволяет самим избирателям всегда делать безответственный выбор с надеждой на законодательно закрепленную возможность реализации права на досрочный отзыв своего кандидата на руководящий пост.

В части 4 статьи 15 Конституции Японии 1947 года говорится, что избиратель не несет ответственности ни в публичном, ни в частном порядке за сделанный им свободный личный выбор и потому волен свободно играть на своем неисчерпаемом праве замены своих депутатов. Таким же безответственным является право президента или правительства на необоснованно досрочно распускать парламент. Так, например, с 1957 по 1970 годы японские парламенты всех созывов досрочно распускались правительством, хотя и не было вопроса о выражении парламентского недоверия правительству, а только была проблема укрепления правительственной позиции в парламенте. Представляется, что правомерными основаниями для правомерного роспуска парламента являются неспособность парламента своевременно разрабатывать необходимые законопроекты и принимать по ним решения (систематические перерывы в

³⁷ Библия. Новый Завет. Евангелие от Иоанна, 6:6-7.

деятельности, чрезмерная медлительность, необеспечение кворума для голосования без уважительных причин), выражение необоснованного вотума недоверия правительству.

Важной является также проблема формирования оптимальной структуры парламента, т.е. проблема, касающаяся его однопалатного или двухпалатного строения, а также проблема квалификационных признаков депутатов. Чтобы парламент не превратился в собрание хитрых и корыстных невежд и опытных жуликов, в него должны быть избраны совершенные во всех отношениях люди: духовно просвещенные, образованные, разумные, опытные, честные и неподкупные люди, которые хорошо усвоили идею права, не понаслышке знакомы с состоянием экономики страны, а также обладают искусством политического управления людьми.

Донныне актуальной остаётся также проблема образования однопалатного или двухпалатного парламента. Как известно, ещё в XIII веке во Франции вместо съездов феодалов учредился двухпалатный постоянный Совет, который состоял из большой и малой палаты. Малый Совет (королевская курия) состоял из счетно-финансовой и судебной палаты. Счетно-финансовая палата следила за поступлениями налогов и податей в королевскую казну, а судебная палата вскоре стала называться парламентом от французского слова говорить или обсуждать – (parler). Такова краткая история возникновения слова парламент, которая прозрачно намекает на суть ей полити-

ко-правовой и организационной деятельности.

Каковы же сравнительные преимущества и недостатки однопалатного и двухпалатного парламента? По мнению Л.Дюги, «...опыт показывает, что закон лучше разрабатывается двумя палатами, чем одной».³⁸ Дело в том, что при двухпалатном парламенте обеспечивается доверие как народа, избирающего нижнюю палату, так и правительства, которое имеет в верхней палате своих представителей. Двухпалатный парламент ограничивает вероятность безответственно спешного принятия законов, централизации законодательной власти, превращения парламента в охлократическую говорильню и т.д. Верхняя палата, состоящая в основном из опытных специалистов, всегда вынуждена согласовывать свои решения с динамичным правосознанием народа, которую выражает нижняя палата посредством периодических согласительных процедур. Возможно, что именно по этой причине (возможность всестороннего рассмотрения законопроектов, разделения законодательного труда, взаимного дополнения и контроля) парламента большинства развитых стран двухпалатны (Австрия, Германия, Франция, Великобритания, Швейцария, Бельгия, Аргентина) независимо от формы их государственного правления и устройства. Две палаты парламента могут быть образованы на основании разных критериев. Например, в Япо-

³⁸ Дюги Л. Конституционное право. М., 1908. С. 472.

нии опытные правове́ды-специалисты составляют верхнюю палату, а авторитетные представители народа нижнюю; в Австралии верхнюю палату составляют олигархи-работодатели, а нижнюю рабочие; в России верхнюю палату составляют представители федерации, а нижнюю представители субъектов федерации. Кроме того, верхние палаты могут иметь более длительные сроки полномочий, и ее члены могут периодически и по своему составу (ротационно) обновляться и сменяться.

Тем не менее, можно также перечислить некоторые очевидные преимущества однопалатного парламента (Армения, Греция, Израиль, Португалия, Турция, Иран, Швеция, Люксембург, Новая Зеландия, Финляндия), поскольку они малочисленны и в них нет представителей правительственной власти, и законопроекты могут разрабатываться достаточно оперативно и без всяких задержек. Однако оптимальный парламент должен сочетать в себе возможности исправления собственных законодательных ошибок и недочетов, представлять мнение как народа, так и компетентных, опытных и ответственных специалистов в различных отраслях и сферах действия законодательства.

Важную роль в осуществлении парламентского контроля над деятельностью органов исполнительной и судебной власти может играть парламентский посредник, или омбудсмен (Швеция, Дания, Финляндия, Норвегия, Англия, ФРГ, Новая Зеландия), который, по соображениям большей независимости, обычно из-

бирается парламентом в середине срока его полномочий, а также счетная палата и специальные комитеты по индивидуальным или коллективным петициям, которые правомочны проверить любую информацию о неправомерных актах правительства. Кстати говоря, история счетной палаты, которая может проверить обоснованность тех или иных денежных отчетов, восходит к «евфинам» в Древних Афинах, которые избирались по жребию количеством в десять человек сроком на один год или более для проверки обоснованности поступающих доходов и запланированных расходов государства.

Согласно статье 6 Основного закона Швеции 1983 года Омбудсмен обязан следить за законностью деятельности правительства и должностных лиц административных органов и при этом вправе рассчитывать на помощь прокурорских и судебных органов при получении и проверке необходимых документов и информации. При проверке деятельности правительства важную роль играет также институт интерпелляции, т.е. устного или письменного запросов депутатов, обращенных к правительственным чиновникам, и требование от них соответствующих объяснений по поводу решения конкретных вопросов с возможностью принимать резолюцию порицания деятельности как отдельных министров, так и правительства в целом. Парламент вправе по предложению одной трети депутатов создать следственный комитет для сбора необходимых доказательств по вопросам возбуждения процедуры импичмен-

та против президента или иных высокодолжностных лиц, которые в своей деятельности допустили существенные нарушения закона и причинили обществу значительный вред. Однако парламент имеет достаточно возможностей для сотрудничества с правительством посредством совместной разработки и обсуждения принимаемых законопроектов, передачи правительству определенной части своих законодательных полномочий и т.д. Итак, парламент конституционно правомочен выражать волю своего Бога и народа, издавать в соответствии с ней необходимые правомерные законы, а также контролировать их точное претворение со стороны исполнительных и судебных органов. В этом, пожалуй, и состоит его высшая и конечная миссия, которую он обязан претворять каждый предопределенный ему Божий день.

Библиографический список:

1. *Августин Блаженный*. Исповедь. М., 2007. С. 73.
2. *Аквинский Ф.* Сумма теологии. Т. 4. Вопросы 68-114. М., URSS. 2011.
3. Афоризмы о юриспруденции. М., 1999. С. 8.
4. *Бердяев Н.А.* Новое религиозное сознание и общественность. М., 1999. С. 105.
5. Библия. Ветхий Завет. Даниил., 8:24.
6. Библия. Ветхий Завет. Иеремия., 13:10.
7. Библия. Ветхий Завет. Иеремия., 31:36.
8. Библия. Ветхий Завет. Исход., 19:5-8.
9. Библия. Ветхий Завет. Числа., 28:25.
10. Библия. Новый Завет. Деян., 15:14.
11. Библия. Новый Завет. Евангелие от Иоанна, 6:6-7.
12. Библия. Новый Завет. Римлянам, 16:18.
13. *Гамбаров Ю.С.* Политические партии в их прошлом и настоящем. СПб. 1905.
14. *Гегель*. Политические произведения. М., 1978. С. 375.
15. *Гегель*. Философия религии. В двух томах. М., 1976-1977. Т.1. С. 86.
16. *Гоббс Т.* Сочинения. В двух томах. Т. 1. С. 407,408.
17. Государственное право буржуазных стран и стран, освободившихся от колониальной зависимости. М., 1979.
18. *Дюги Л.* Конституционное право. М., 1908. С. 472.
19. Иностранное конституционное право. М., 1996. С. 266.
20. *Иоанн Златоуст*. О священстве. М. 1993. Кн. 3, 15.
21. *Кант И.* Сочинения. В шести томах. М., 1963-1966. Т.4(2), С. 234.
22. *Кант И.* Сочинения. В шести томах. М., 1963-1966. Т. 4(2). С. 234.
23. *Конради К.О.* Гете. Жизнь и творчество. В двух книгах. М., 1987. Книга 2. С. 32.
24. *Локк Дж.* Сочинения. В трех томах. М., 1985-1988. Т. 3. С. 77.
25. *Макиавелли Н.* История Флоренции. М.- Харьков, 1999. С. 528.
26. Симфония по творениям святителя Иоанна Златоуста. М., 2008. С. 512-513.
27. *Толстой Л.Н.* Круг чтения. М., 1991. Т. 1. С. 354.
28. *Фромм Э.* Психоанализ и этика. М., 1993. С. 75.
29. *Хабермас Ю.* Демократия. Разум. Нравственность. М., 1995. С. 41.
30. *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ. С. 92.
31. *Элон М.* Еврейское право. СПб., Юридич. Центр Пресс, 2002.

Bibliograficheskiy spisok:

1. *Avgustin Blazhennyj*. Ispoved'. M., 2007. S. 73.
2. *Akvinskij F.* Summa teologii. T. 4. Voprosy 68-114. M., URSS. 2011.
3. Aforizmy o jurisprudencii. M., 1999. S. 8.
4. *Berdjaev N.A.* Novoe religioznoe soznanie i obshhestvennost'. M., 1999. S. 105.
5. Biblija. Vethij Zavet. Daniil., 8:24.
6. Biblija. Vethij Zavet. Ieremija., 13:10.
7. Biblija. Vethij Zavet. Ieremija., 31:36.
8. Biblija. Vethij Zavet. Ishod., 19:5-8.
9. Biblija. Vethij Zavet. Chisla., 28:25.
10. Biblija. Novyj Zavet. Dejan., 15:14.
11. Biblija. Novyj Zavet. Evangelie ot Ioanna, 6:6-7.
12. Biblija. Novyj Zavet. Rimljanam, 16:18.
13. *Gambarov Ju.S.* Politicheskie partii v ih proshlom i nastojashhem. SPb. 1905.
14. *Gegel'*. Politicheskie proizvedenija. M., 1978. S.375.
15. *Gegel'*. Filosofija religii. V dvuh tomah. M., 1976-1977. T. 1. S. 86.
16. *Gobbs T.* Sochinenija. V dvuh tomah. T.1. S. 407,408.
17. Gosudarstvennoe pravo burzhuaznyh stran i stran, osvobodivshijsja ot kolonial'noj zavisimosti. M., 1979.
18. *Djugi L.* Konstitucionnoe pravo. M., 1908. S. 472.
19. Inostrannoe konstitucionnoe pravo. M., 1996. S. 266.
20. *Ioann Zlatoust.* O svjashhenstve. M. 1993. Kn. 3, 15.
21. *Kant I.* Sochinenija. V shesti tomah. M., 1963-1966. T.4(2), S.234.
22. *Kant I.* Sochinenija. V shesti tomah. M., 1963-1966. T.4(2). S. 234.
23. *Konradi K.O. Gete.* Zhizn' i tvorcestvo. V dvuh knigah. M., 1987. Kniga 2. S. 32.
24. *Lokk Dzh.* Sochinenija. V treh tomah. M., 1985-1988. T.3. S. 77.
25. *Makiavelli N.* Istorija Florencii. M. – Har'kov, 1999. S. 528.
26. Simfonija po tvorenijam svjatitelja Ioanna Zlatousta. M., 2008. S. 512-513.
27. *Tolstoj L.N.* Krug chtenija. M., 1991. T. 1. S. 354.
28. *Fromm. Je.* Psihoanaliz i jetika. M., 1993. S. 75.
29. *Habermas Ju.* Demokratija. Razum. Nravstvennost'. M., 1995. S. 41.
30. *Hesse K.* Osnovy konstitucionnogo prava FRG. S. 92.
31. *Jelon M.* Evrejskoe pravo. SPb., Juridich. Centr Press, 2002.

А.А. ГАЛУШКИН,
кандидат юридических наук,
доцент, заведующий кафедрой
МИИГУ им. П.А. Столыпина,
заведующий лабораторией
РНИПОЭО,
доцент международного уровня
РУДН

СОВРЕМЕННЫЕ УГРОЗЫ
ИНФОРМАЦИОННОЙ
ЖИЗНИ РОССИЙСКОГО
ОБЩЕСТВА

В настоящей статье автором рассматриваются некоторые организационно-правовые вопросы обеспечения информационной безопасности общества, анализируются современные угрозы. В заключении автор дает собственные предложения¹.

Ключевые слова: информация, общество, нация, безопасность, угрозы.

A.A. GALUSHKIN,
candidate of jurisprudence,
associate professor

MODERN THREATS
TO THE INFORMATION LIFE
OF THE RUSSIAN SOCIETY

In the present article author considers some organizational and legal questions of ensuring information security of society, analyze modern threats. In the conclusion author gives own offers.

Keywords: information, society, nation, safety, threats.

¹ Работа выполнена при финансовой поддержке гранта Президента РФ № МК-4283.2015.6

Принимая во внимание то, что благоприятное состояние «информационной жизни общества является условием, без которого невозможно ожидать социально-полезного результата от идеи и процессов формирования информационного общества»¹, а также тот факт, что «в качестве новых угроз экономической безопасности в условиях информационной экономики» все чаще рассматривается «кибершпионаж»² необходимо создание адекватного комплекса механизмов по своевременному выявлению киберугроз, а также адекватные организационные и правовые механизмы при их выявлении.³

Необходимо понимать, что сама «киберугроза может быть как неумышленной, так и намеренной, нацеленной или ненацеленной, и она может исходить из множества различных источников, включая иностранные государства, осуществляющие шпионскую деятельность и информационные войны, преступники, хакеры, создатели вирусов, опреде-

ленные сотрудники и подрядчики, работающие в организации»⁴. В зависимости от указанных особенностей необходимы различные подходы. По мнению автора, наибольшую опасность представляет преднамеренный, осознанный кибершпионаж. «Мотивами для этих нападений, по видимому, являются возможности совершения кражи и совершения акта промышленного шпионажа против стран и коммерческих конкурентов. Нападение на компании и организации в финансовом и даже политическом секторе позволяет получить доступ к ценным разведанным в этих областях»⁵.

Работа по пресечению намеренных противоправных действий видится невозможной без четкого понимания наиболее значимых политических факторов развития компьютерной преступности. К «числу наиболее значимых политических факторов, определяющих развитие компьютерной преступности в Российской Федерации, следует отнести: 1) развитие хактивистского движения как политического протестного движения против государственного контроля в глобальной информационной сети Интернет и соблюдения государством информационных прав человека; 2) причинение вреда государственным интересам, деятельно-

¹ *Бачило И.Л.* О законодательстве в информационной сфере отношений // Информационное общество. 2001. № 4. С. 25-32.

² *Ческидов М.А.* Влияние развития информационной экономики на экономическую безопасность государства // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. 2013. № 3. С. 28.

³ *Петров С.М., Грудцына Л.Ю.* Власть и гражданское общество в России: взаимодействие и противостояние // Административное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 25.

⁴ *Ghari W., Shaabi M.* Cyber Threats In Social Networking Websites // International Journal of Distributed and Parallel Systems. 2012. Vol. 3, Iss. 1. С. 119.

⁵ *Siboni G., Y.R.* What Lies behind Chinese Cyber Warfare // Military and Strategic Affairs. 2012. Vol. 4, Iss. 2. С. 50.

сти механизма государственной власти Российской Федерации вооруженными силами враждебных стран, путем использования вредоносных компьютерных программ в качестве информационного оружия; 3) деятельность спецслужб иностранных государств в отношении российских органов власти, учреждений, предприятий для получения информации геополитического, военно-технического, дипломатического и иного стратегического характера, т.е. «кибершпионаж»»⁶.

«Особое значение указанные проблемы приобретают для Российской Федерации с учетом ряда факторов:

– фактическое отсутствие эффективно функционирующего, закрепленного на законодательном уровне правового механизма обеспечения информационной безопасности;

– существенное отставание России от большинства развитых государств и ряда государств с переходной экономикой по уровню внедрения информационно-коммуникационных технологий»⁷.

Как отмечают специалисты, «существует много случаев кибершпионажа, которые никогда не будут известны, и всё-таки шпионаж существует для того, что бы никогда не

быть выявленным. К счастью, было несколько случаев кибершпионажа, которые были не только обнаружены, но также заявлены, и в некоторых случаях проанализированы»⁸.

Однако «существование и развитие любой отрасли права связано с реальным состоянием общества. Это прослеживается на истории классических отраслей права: гражданского, уголовного, административного, конституционного. Правовая система – это живая область позитивного права. Она, будучи регулятором общественных отношений в своей совокупности, сама подвержена влиянию динамики экономических, социальных, политических условий жизни социума»⁹.

По аксиоме, «информационное общество может быть таковым только при условии, что оно является обществом гражданским, социальным, демократическим и правовым»¹⁰.

В силу своей природы, «кибертерроризм и кибершпионаж бросают вызов областям исследования частично из-за крупного масштаба дей-

⁸ *Adkins G.* Red Teaming the Red Team: Utilizing Cyber Espionage to Combat Terrorism // *Journal of Strategic Security*. 2013. Vol. 6, Iss. 3. С. 5.

⁹ *Бачило И.Л.* Исчерпаны ли конституционные основы развития информационного общества и информационного права // *Государство и право*. 2013. № 12. С. 95.

¹⁰ *Бачило И.Л.* О неизбежном продолжении разговора о публичных услугах и более общих проблемах организации государственного управления (по поводу статьи И.Н. Барцица) // *Государство и право*. 2014. № 4. С. 54.

⁶ *Евдокимов К.Н.* Политические факторы компьютерной преступности в России // *Информационное право*. 2015. № 1. С. 41.

⁷ *Тедеев А.А.* Ценностные ориентиры государственной инновационной политики в сфере обеспечения устойчивого развития электронного бизнеса в России // *Финансы и кредит*. 2012. № 14 (494). С. 4.

ствий и событий, имеющих место»¹¹. В силу подобной особенности кибершпионажа, по мнению автора, видится единственно возможным и целесообразным консолидация усилий по обеспечению национальной информационной безопасности в одной федеральной службе.

«Слабые места в информационной безопасности продолжают существовать до тех пор, пока развиваются новые технологии для обхода систем безопасности, однако, компании могут внедрить последовательную систему управления информационной безопасностью включает шаги, чтобы сохранять их сети безопасными. Шаги могли бы включать внедрение ряда решений: политики безопасности предприятия, программы осведомленности о безопасности, обучение пользователей в сфере безопасности и средств утешения»¹². Создание подобной службы позволит организовать единые подходы по обеспечению режима безопасности и правопорядка на национальном уровне, а в случае наличия должной политической воли и международ-

ной конъюнктуры и на международном уровне.¹³

В условиях сложной экономической ситуации немаловажным также является и консолидация материальных ресурсов и кадрового состава, что, при условии создания должных организационно-правовых механизмов, позволит обеспечить необходимый режим национальной информационной безопасности, эффективно использовать бюджетные средства и имеющийся кадровый потенциал, эффективно противодействовать актам кибершпионажа, а также иным угрозам национальной информационной безопасности.¹⁴

По мнению автора, такая служба должна быть наделена широкими полномочиями в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях и Уголовным-процессуальным кодексом Российской Федерации. Подобный подход позволит создать «живую» структуру, способную отвечать меняющимся вызовам современного информационного общества, наделенная необходимыми кадровыми и материально-техническими ресурсами для оперативной компетентной реализации своих узкоспециа-

¹¹ *Luppacini R.* Illuminating the Dark Side of the Internet with Actor-Network Theory: An Integrative Review of Current Cybercrime Research // *Global Media Journal – Canadian Edition.* 2014. Vol. 7, Iss. 1, С. 42.

¹² *Rahman S.M., Opala O.J.* Corporate Role in Protecting Consumers from the Risk of Identity Theft // *International Journal of Computer Networks & Communications.* 2013. Vol.5, Iss. 5. С. 30.

¹³ *Иванова С.А.* Проблемы классификации частного и публичного права: научный подход // *Вестник академии права и управления* 2014, № 34. С. 30-34.

¹⁴ *Альбов А.П.* Этико-правовые аспекты русской философии и социологии права / *Современная социология и философия права. Материалы “круглого стола”* // *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России.* 1999. № 3.

лизированных полномочия в рамках специальной подследственности, что положительно отразится на состоянии информационной защищённости Российской Федерации, уровне законности и правопорядка в российском сегменте национально информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Библиографический список:

1. Альбов А.П. Этико-правовые аспекты русской философии и социологии права / Современная социология и философия права. Материалы “круглого стола” // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 1999. № 3.
2. Бачило И.Л. Исчерпаны ли конституционные основы развития информационного общества и информационного права // Государство и право. 2013. № 12. С. 95.
3. Бачило И.Л. О законодательстве в информационной сфере отношений // Информационное общество. 2001. № 4. С. 25-32.
4. Бачило И.Л. О неизбежном продолжении разговора о публичных услугах и более общих проблемах организации государственного управления (по поводу статьи И.Н. Барцица) // Государство и право. 2014. № 4. С. 54.
5. Евдокимов К.Н. Политические факторы компьютерной преступности в России // Информационное право. 2015. № 1. С. 41.
6. Иванова С.А. Проблемы классификации частного и публичного права: научный подход // Вестник академии права и управления 2014, №34.С.30-34.
7. Любимов А.П. Контроль за финансами государственных и муниципальных унитарных предприятий и акционерных обществ // Представительная власть – XXI век. – М.: 2002. Вып. 5-6. – С. 44 – 50.
8. Любимов А.П. Вето Президента РФ на поправки в Закон о СМИ, ограничивающие свободу слова в чрезвычайных ситуациях // Представительная власть – XXI век. – М.: 2002. Вып. 5-6. – 2-я страница обложки.
9. Любимов А.П. Этапы развития российского парламентаризма // Парламентаризм в независимом Казахстане: состояние и проблемы: Материалы международной научно-практической конференции. – Астана, 2002. – С. 64 -80.
10. Любимов А.П. Проблемы и решения Гражданского форума 2001 года // Представительная власть – XXI век. – М.: 2002. Вып. 1. – С. 3 – 4.
11. Любимов А.П. Некоторые проблемы информационной безопасности и институты гражданского общества // Глобальное информационное общество и проблемы информационной безопасности. Материалы «круглого стола» (Москва, Институт Европы РАН, 21 марта 2001 г.). – М.: Издательский дом «Экслибрис-Пресс», 2001 г. С. 37 – 41.
12. Любимов А.П. Основные вехи развития российского парламентаризма // Представительная власть: –XXI век. – М.: 2001. Вып.2-3. – С. 3.
13. Петров С.М., Грудцына Л.Ю. Власть и гражданское общество в России: взаимодействие и противостояние // Административное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 25.
14. Тедеев А.А. Ценностные ориентиры государственной инновационной политики в сфере обеспечения устойчивого развития электронного бизнеса в России // Финансы и кредит. 2012. № 14 (494). С. 4.
15. Ческидов М.А. Влияние развития информационной экономики на экономическую безопасность государства // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. 2013. № 3. С. 28.
16. Adkins G. Red Teaming the Red Team: Utilizing Cyber Espionage to Combat Terrorism // Journal of Strategic Security. 2013. Vol. 6, Iss. 3. С. 5.

17. *Ghari W., Shaabi M.* Cyber Threats In Social Networking Websites // International Journal of Distributed and Parallel Systems. 2012. Vol. 3, Iss. 1. С. 119.

18. *Luppacini R.* Illuminating the Dark Side of the Internet with Actor-Network Theory: An Integrative Review of Current Cybercrime Research // Global Media Journal — Canadian Edition. 2014. Vol. 7, Iss. 1, С. 42.

19. *Rahman S.M., Opala O.J.* Corporate Role in Protecting Consumers from the Risk of Identity Theft // International Journal of Computer Networks & Communications. 2013. Vol.5, Iss. 5. С. 30.

20. *Siboni G., Y.R.* What Lies behind Chinese Cyber Warfare // Military and Strategic Affairs. 2012. Vol. 4, Iss. 2. С. 50.

Bibliograficheskij spisok:

1. *Al'bov A.P.* Ehtiko-pravovye aspekty russkoj filosofii i sociologii prava / Sovremennaya sociologiya i filosofiya prava. Materialy "kruglogo stola" // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii. 1999. № 3.

2. *Bachilo I.L.* Ischerpany li konstitucionnye osnovy razvitiya informacionnogo obshchestva i informacionnogo prava // Gosudarstvo i pravo. 2013. № 12. S. 95.

3. *Bachilo I.L.* O zakonodatel'stve v informacionnoj sfere otnoshenij // Informacionnoe obshchestvo. 2001. № 4. S. 25-32.

4. *Bachilo I.L.* O neizbeznom prodolzhenii razgovora o publicnyh uslugah i bolee obshchih problemah organizacii gosudarstvennogo upravleniya (po povodu stat'i I.N. Barcica) // Gosudarstvo i pravo. 2014. № 4. S. 54.

5. *Evdokimov K.N.* Politicheskie faktory komp'yuternoj prestupnosti v Rossii // Informacionnoe pravo. 2015. № 1. S. 41.

6. *Ivanova S.A.* Problemy klassifikacii chastnogo i publicnogo prava: nauchnyj

podhod // Vestnik akademii prava i upravleniya 2014, №34.S.30-34.

7. *Lyubimov A.P.* Kontrol' za finansami gosudarstvennyh i municipal'nyh unitarnyh predpriyatij i akcionernyh obshchestv // Predstavitel'naya vlast' - XXI vek. - M.: 2002. Vyp. 5-6. - S. 44 - 50.

8. *Lyubimov A.P.* Veto Prezidenta RF na popravki v Zakon o SMI, ogranichivayushchie svobodu slova v chrezvychajnyh situacijah // Predstavitel'naya vlast' - XXI vek. - M.: 2002. Vyp. 5-6. - 2-ya stranica oblozhki.

9. *Lyubimov A.P.* Ehtapy razvitiya rossijskogo parlamentarizma // Parlamentarizm v nezavisimom Kazahstane: sostoyanie i problemy: Materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii. - Astana, 2002. - S. 64 -80.

10. *Lyubimov A.P.* Problemy i resheniya Grazhdanskogo foruma 2001 goda // Predstavitel'naya vlast' - XXI vek. - M.: 2002. Vyp.1. - S. 3 - 4.

11. *Lyubimov A.P.* Nekotorye problemy informacionnoj bezopasnosti i instituty grazhdanskogo obshchestva // Global'noe informacionnoe obshchestvo i problemy informacionnoj bezopasnosti. Materialy «kruglogo stola» (Moskva, Institut Evropy RAN, 21 marta 2001 g.). - M.: Izdatel'skij dom «EHkslibris-Press», 2001 g. S. 37 - 41.

12. *Lyubimov A.P.* Osnovnye vekhi razvitiya rossijskogo parlamentarizma // Predstavitel'naya vlast': -XXI vek. - M.: 2001. Vyp.2-3. - S. 3.

13. *Petrov S.M., Grudcyna L.YU.* Vlast' i grazhdanskoe obshchestvo v Rossii: vzaimodejstvie i protivostoyanie // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2012. № 1. S. 25.

14. *Tedeev A.A.* Cennostnye orientiry gosudarstvennoj innovacionnoj politiki v sfere obespecheniya ustojchivogo razvitiya ehlektronnoho biznesa v Rossii // Finansy i kredit. 2012. № 14 (494). S. 4.

15. *CHeskidov M.A.* Vliyanie razvitiya informacionnoj ehkonomiki na ehkono-

micheskuyu bezopasnost' gosudarstva // Vestnik Saratovskogo gosudarstvennogo social'no-ehkonomicheskogo universiteta. 2013. № 3. S. 28.

16. *Adkins G.* Red Teaming the Red Team: Utilizing Cyber Espionage to Combat Terrorism // *Journal of Strategic Security*. 2013. Vol. 6, Iss. 3. C. 5.

17. *Ghari W., Shaabi M.* Cyber Threats In Social Networking Websites // *International Journal of Distributed and Parallel Systems*. 2012. Vol. 3, Iss. 1. S. 119.

18. *Luppicini R.* Illuminating the Dark

Side of the Internet with Actor-Network Theory: An Integrative Review of Current Cybercrime Research // *Global Media Journal — Canadian Edition*. 2014. Vol. 7, Iss. 1, C. 42.

19. *Rahman S.M., Opala O.J.* Corporate Role in Protecting Consumers from the Risk of Identity Theft // *International Journal of Computer Networks & Communications*. 2013. Vol.5, Iss. 5. C. 30.

20. *Siboni G., Y.R.* What Lies behind Chinese Cyber Warfare // *Military and Strategic Affairs*. 2012. Vol. 4, Iss. 2. C. 50.

ПУБЛИКАЦИИ СТУДЕНТОВ, БАКАЛАВРОВ, МАГИСТРАНТОВ

***Публикации по итогам научно-студенческой конференции
«Актуальные проблемы частного права»
(30 марта 2015 г., организатор –
кафедра «Гражданское право» ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве Российской Федерации»)***

30 марта 2015 г. кафедрой «Гражданское право» ФГОБУ ВО «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации» проведена Научно-студенческая конференция на тему «Актуальные проблемы частного права». В ходе дискуссии участниками конференции были рассмотрены актуальные вопросы взаимосвязи частного и публичного права, выявлены современные тенденции развития частного права и их влияние на состояние отечественного правопорядка и социально-экономический климат в России.

Редакция журнала «Образование и право» публикует наиболее выдающиеся научные доклады участников конференции.

On March 30, 2015 the Civil law chair of FGOBU VO «Financial University under the Government of the Russian Federation» held Scientific and student's conference on the subject «Actual Problems of Private Law». During discussion by conferees topical issues of interrelation of private and public law were considered, current trends of development of private law and their influence on a condition of a domestic law and order and social and economic climate in Russia are revealed.

Editorial office of the «Education and law» magazine publishes the most outstanding scientific reports of conferees.

Е.А. АРСЕНТЬЕВА,
студентка группы ЮЗ-5
Юридического факультета
ФГОБУ ВО

«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
ассистент кафедры
«Гражданское право» ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»
ЯКИМОВА Е.С.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ
СТРАХОВАНИЯ ВКЛАДОВ
ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена проблемам, связанным с механизмом работы системы обязательного страхования вкладов в Российской Федерации. В статье рассмотрен вопрос об исключении некоторых видов банковских вкладов из списка вкладов, подлежащих страхованию.

Ключевые слова: система обязательного страхования вкладов в России, Агентство по страхованию вкладов, фонд страхования вкладов.

E.A. ARSENTYEVA,
student of Yu3-5 group
of Law department
of FGOBU VO
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»
Problems of legal regulation
of deposit insurance
by the legislation
of the Russian Federation

PROBLEMS OF LEGAL
REGULATION OF DEPOSIT
INSURANCE
BY THE LEGISLATION
OF THE RUSSIAN
FEDERATION

Article is devoted to the problems connected with the mechanism of work of system of compulsory deposit insurance in the Russian Federation. In article the question of an exception of some types of bank deposits of the list of the deposits which are subject to insurance is considered.

Keywords: system of compulsory deposit insurance in Russia, Deposit Insurance Agency, fund of deposit insurance.

В последнее время из-за нестабильности экономической ситуации в России вопрос правового регулирования системы обязательного страхования вкладов, функционирующей на основе Федерального закона от 23 декабря 2003 года № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» (далее – ФЗ «О страховании вкладов»)¹, является очень актуальным. Система обязательного страхования вкладов является очень обсуждаемой также и в связи с недавними изменениями в законодательстве, касающимися изменения суммы страхового возмещения.² Федеральным законом от 29 декабря 2014 года № 451-ФЗ «О внесении изменений в статью 11 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» и статью 46 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» было установлено, что в случае наступления страхового случая вкладчик получает страховое возмещение в размере до 1,4 млн. руб. вместо 700 тыс. руб., которые прежде полагались вкладчику.³ Естественно, дан-

ная новость с радостью была принята вкладчиками.⁴

Согласно п. 1 ст. 834 ГК РФ по договору банковского вклада одна сторона (банк) принимает поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад) и обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее в порядке и на условиях, предусмотренных договором.⁵ Выполнение банком обязанности возвратить принятую от гражданина сумму вклада в некоторых случаях ставится под сомнение из-за активно меняющейся экономической ситуации. Чтобы защитить права вкладчиков⁶, российский законодатель установил ряд требований к банкам, которые могут привлекать вклады физических лиц.⁷ Так, в ч. 2 ст. 36

рального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» // СЗ РФ, 05.01.2015, № 1 (часть I), ст. 4.

⁴ Альбов А.П. Перспективы философии права на рубеже третьего тысячелетия // Философско-правовая компаративистика: XX век. Сборник научных статей. СПб: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 31.12.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 22.01.2015) // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, № 5, ст. 410

⁶ Галушкин А.А. Роль общественных организаций в обеспечении прав человека и гражданина // Правовая инициатива. 2012. № 2. С. 8.

⁷ См.: Коровяковский Д.Г. О подготовке специалистов по альтернативным способам разрешения споров во внешнеэкономической деятельности в России // Таможенное дело. 2014. № 2. С. 27-29.

¹ Федеральный закон от 23.12.2003 № 177-ФЗ (ред. от 29.12.2014) «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 29.12.2003, № 52 (часть I), ст. 5029.

² Лагуткин А.В. Россия на распутье: куда пойдём? – М.: Юркомпани, 2013.

³ Федеральный закон от 29.12.2014 № 451-ФЗ «О внесении изменений в статью 11 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» и статью 46 Феде-

Федерального закона от 2 декабря 1990 года № 395-1 «О банках и банковской деятельности» установлено, что такими банками могут быть только банки, имеющие лицензию Банка России на привлечение во вклады денежных средств физических лиц,⁸ участвующие в системе обязательного страхования вкладов и состоящие на учете в государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов».⁹

Следовательно, при заключении договора банковского вклада (счета) у вкладчика автоматически возникает право на получение компенсации на сумму до 1, 4 млн. руб. в случае отзыва у банка лицензии (наступления страхового случая). Выплаты производятся в течение 14 дней через аккредитованный Агентством банк-агент.¹⁰ Агентство выполняет функции корпоративного конкурсного управляющего несостоятельных банков.¹¹

⁸ Коровяковский Д.Г. Проблемы правового регулирования банковской тайны // Финансы и кредит. 2008. № 8. С. 55–63.

⁹ Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 (ред. от 29.12.2014) «О банках и банковской деятельности» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2015) // Собрание законодательства РФ, 05.02.1996, № 6, ст. 492.

¹⁰ См.: Любимов А.П. Контроль за финансами государственных и муниципальных унитарных предприятий и акционерных обществ // Представительная власть - XXI век. - М.: 2002. Вып. 5-6. - С. 44 – 50.

¹¹ Lagutkin A.V. On improving Russian mining laws and acknowledging property rights to underground structures in 2014-2015 // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

А какие особенности страхования банковских вкладов существуют? Согласно ст. 5 ФЗ «О страховании вкладов» страхованию подлежат все вклады физических лиц, за исключением денежных средств, размещенных на банковских счетах лиц, открывших банковские счета для осуществления профессиональной деятельности (например, адвокатов, нотариусов); размещенных во вклады в находящихся за пределами территории России филиалах банков России, а также банковских вкладов на предъявителя и вкладов, переданных физическими лицами банкам в доверительное управление.¹² Электронные денежные средства, а также денежные средства, размещенные на номинальных счетах, залоговых счетах и счетах эскроу также не подлежат страхованию.¹³

Возникает справедливый вопрос: почему законодатель исключил некоторые виды банковских вкладов из тех, которые подлежат страхованию? К сожалению, законодатель не

¹² См.: Любимов А.П. Основные вехи развития российского парламентаризма // Представительная власть: -XXI век. - М.: 2001. Вып.2-3. - С. 3.

¹³ Альбов А.П. Право как система свободы по учению Отцов и Учителей Церкви // Проблема теории и практики деятельности органов внутренних дел в условиях формирования правового государства: Материалы научной конференции докторантов, адъюнктов и соискателей. Санкт-Петербург, 19 декабря 1996 г. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт МВД России, 1996.

дает ответа на этот вопрос.¹⁴ Однако можно предположить, что такие исключения из вкладов, подлежащих страхованию, объясняются состоянием финансовой основы системы страхования вкладов.¹⁵ На сегодняшний день можно с уверенностью сказать о том, что страхование всех видов банковских вкладов невозможно из-за неспособности Агентства по страхованию вкладов удовлетворить все требования, которые могут возникнуть в этом случае.¹⁶

Напомним, что финансовой основой системы страхования вкладов является фонд страхования вкладов, главными источниками пополнения которого являются обязательные взносы банков – участников системы страхования вкладов, размер которых достаточно мал (ставка страховых взносов в фонд обязательного страхования вкладов устанавливается в размере 0,1 процента расчетной базы за расчетный период), а также суммы взысканной задолженности с банков, требования вкладчиков к которым были удовлетворены

Агентством по страхованию вкладов.¹⁷

Удивительным видится то, что предельная сумма страхового возмещения была изменена, а размер уплачиваемых страховых взносов банками, участвующими в системе обязательного страхования вкладов, остался неизменным. Таким образом, невозможность страхования всех банковских вкладов, по нашему мнению, объясняется финансовой небеспеченностью системы страхования вкладов.¹⁸ Требуется совершенствование правового регулирования данного вопроса в части формирования Фонда страхования вкладов.¹⁹ Однако уже сейчас область действия ФЗ «О страховании вкладов» начинает расширяться.²⁰ Доказательством могут служить изменения, внесенные в названный закон, устанавливающие особенности страхования денежных средств, размещенных на счете эскроу, открытом для расчета по сделке купли-продажи недвижимого имущества, правила о

¹⁴ Грудцына Л.Ю. Ваш адвокат: практические ответы на актуальные вопросы. 2-е изд., изм. и доп. М.: Эксмо, 2006.

¹⁵ См.: Любимов А.П. Вето Президента РФ на поправки в Закон о СМИ, ограничивающие свободу слова в чрезвычайных ситуациях // Представительная власть – XXI век. – М.: 2002. Вып. 5-6.

¹⁶ Lagutkin A.V. On improving Russian mining laws and acknowledging property rights to underground structures in 2014-2015 // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

¹⁷ Коровяковский Д.Г. Правовая защита расчетов пластиковыми (банковскими) картами от преступных действий // Финансы и кредит. 2008. № 2. С. 10-14.

¹⁸ См.: Любимов А.П. Этапы развития российского парламентаризма // Парламентаризм в независимом Казахстане: состояние и проблемы: Материалы международной научно-практической конференции. – Астана, 2002. – С. 64-80.

¹⁹ Лагуткин А.В. Россия на распутье: куда пойдем? – М.: Юркомпани, 2013.

²⁰ Грудцына Л.Ю. Государство. Гражданское общество. Информация: Монография. – М.: Юркомпани, 2014. 15 п.л.

страховании которых применяются с 1 апреля 2015 г.²¹ Отличительным является то, что денежные средства, находящиеся на счете эскроу, страхуются на период с даты регистрации документов,²² представленных для государственной регистрации прав, до истечения трех рабочих дней с даты государственной регистрации прав в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество, или до истечения трех рабочих дней с даты принятия решения об отказе в государственной регистрации права, или до истечения трех рабочих дней с даты прекращения государственной регистрации права.²³

Сумма страхового возмещения также отличается от стандартной, предусмотренной ФЗ «О страховании вкладов». В случае наступления страхового случая возмещение по договору счета эскроу выплачивает-

ся в размере до 10 млн. руб.²⁴ Несколько устаревшим и не отвечающим современной реальности видится субъектный состав отношений по страхованию вкладов.²⁵ Не нужно забывать о том, что стороной договора банковского вклада наравне с физическими лицами могут выступать и юридические. Возможно, именно сейчас настало время производить страхование денежных средств, хранящихся на банковских счетах не только физических лиц, но и юридических.²⁶

В настоящее время высказываются различные предложения о внесении изменений в правила функционирования системы страхования вкладов.²⁷ Одновременно высказываются предложения о сокращении компенсаций по банковским вкладам граждан и предложения о повыше-

²¹ Федеральный закон от 22.12.2014 № 432-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 29.12.2014, № 52 (часть I), ст. 7543

²² Грудцына Л.Ю. Ваш личный адвокат. Решите проблему, не доводя до суда. 5-е изд., изм. и доп. Ростов н/Д: Феникс, 2006.

²³ См.: Любимов А.П. Этапы развития российского парламентаризма // Парламентаризм в независимом Казахстане: состояние и проблемы: Материалы международной научно-практической конференции. – Астана, 2002. – С. 64 – 80.

²⁴ Гребенников В.В. Начнем не с нуля: Статья // Российская Федерация сегодня. – 2001. № 12. С. 18–20.

²⁵ Гребенников В.В. Собственность как экономическая основа формирования гражданского общества в России / Под ред. Ю.А. Дмитриева. – М.: Юркомпани, 2009. – 272 с. (17 п.л.).

²⁶ Альбов А.П. Этико-правовые аспекты русской философии и социологии права / Современная социология и философия права. Материалы “круглого стола” // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 1999. № 3.

²⁷ Грудцына Л.Ю. Адвокатура как ведущий конституционно-правовой институт оказания квалифицированной юридической помощи населению // Современное право. 2007. № 8 (1). 0,7 п.л.

нии страховых выплат.²⁸ Кроме того, эксперты высказывают опасения, что размер фонда обязательного страхования может сократиться, что приведет к невозможности функционирования системы обязательного страхования вкладов вообще.²⁹ Чтобы избежать такой ситуации, видится необходимым увеличить сумму страховых взносов, уплачиваемых банками в фонд обязательного страхования вкладов.³⁰ С апреля 2014 года Агентство по страхованию вкладов может получать кредиты Банка России на цели финансирования выплат возмещений по вкладам.³¹ Однако банки также должны активно участвовать в формировании фонда

страхования вкладов путем внесения в него страховых взносов в таком размере, чтобы в случае наступления страхового случая все интересы вкладчиков были удовлетворены.³² Подводя итог, хочется сказать, что система обязательного страхования вкладов является функционирующей, однако требует некоторых доработок. По нашему мнению, должен быть расширен список банковских вкладов, подлежащих страхованию.³³ Так, например, застрахованными должны быть не только вклады физических лиц, но и юридических.³⁴ Физические лица, открывающие банковские счета для осуществления профессиональной деятельности, также должны быть застрахованы от рисков.³⁵ Расширение списка

²⁸ См.: *Любимов А.П.* Проблемы и решения Гражданского форума 2001 года // Представительная власть - XXI век. - М.: 2002. Вып.1. - С. 3 - 4.

²⁹ *Коровяковский Д.Г.* Правовые основы информационного взаимодействия налоговых органов с таможенными и финансовыми органами субъектов Российской Федерации, МВД России и с банками // Бухгалтер и закон. 2009. № 5. С. 5.

³⁰ *Альбов А.П.* К вопросу о процессе становления системы юридических гарантий института собственности в Российском государстве // Актуальные проблемы антикоррупционной политики на региональном уровне: Материалы региональной науч.-практ. конф. Санкт-Петербург, 16 августа 2001 г./ Под общей ред. В.П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2001.

³¹ *Грудцына Л.Ю.* Институт наставничества в адвокатуре: к вопросу о правовом статусе помощника и стажера адвоката // Российская юстиция. 2005. № 10. 0,7 п.л.

³² *Беликова К.М., Гребенников В.В.* Правовые основы межсистемного взаимодействия органов судебной власти с другими направлениями правоохранительной деятельности: Опыт Аргентины // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». - 2012. - № 2. - С. 140-146.

³³ См.: *Любимов А.П.* Некоторые проблемы информационной безопасности и институты гражданского общества // Глобальное информационное общество и проблемы информационной безопасности. Материалы «круглого стола» (Москва, Институт Европы РАН, 21 марта 2001 г.). - М.: Издательский дом «Экслибрис-Пресс», 2001 г. С. 37 - 41.

³⁴ *Лагуткин А.В.* Право граждан на участие в местном самоуправлении в условиях становления в России демократического федеративного государства: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. - М., 1995. - С.14.

³⁵ *Лагуткин А.В.* Великая иллюзия демократии. - М.: Юрккомпани, 2014.

банковских вкладов видится возможным, прежде всего, за счет увеличения сумм страховых взносов, уплачиваемых банками в фонд обязательного страхования вкладов.³⁶

Библиографический список:

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

2. *Альбов А.П.* Право как система свободы по учению Отцов и Учителей Церкви // *Проблема теории и практики деятельности органов внутренних дел в условиях формирования правового государства: Материалы научной конференции докторантов, адъюнктов и соискателей.* Санкт-Петербург, 19 декабря 1996 г. СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт МВД России, 1996.

3. *Альбов А.П.* Этико-правовые аспекты русской философии и социологии права / *Современная социология и философия права. Материалы “круглого стола” // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России.* 1999. № 3.

4. *Альбов А.П.* К вопросу о процессе становления системы юридических гарантий института собственности в Российском государстве // *Актуальные проблемы антикоррупционной политики на региональном уровне: Материалы региональной науч.-практ. конф.* Санкт-Петербург, 16 августа 2001 г./ Под общей ред.

В.П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2001.

5. *Галушкин А.А.* Роль общественных организаций в обеспечении прав человека и гражданина // *Правовая инициатива.* 2012. № 2. С. 8.

6. *Гребенников В.В.* Начнем не с нуля: Статья // *Российская Федерация сегодня.* – 2001. № 12. С. 18-20.

7. *Гребенников В.В.* Собственность как экономическая основа формирования гражданского общества в России / Под ред. Ю.А. Дмитриева. – М.: Юркомпани, 2009. – 272 с.

8. *Гребенников В.В., Марчук Н.Н., Сангаджиев Б.В.* Предпосылки реформы судебной власти в Бразилии // *Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе: Материалы Международной научно-практической конференции.* – М.: РУДН, 2013. с. 8-12. – 0,5 п.л.

9. *Беликова К.М., Гребенников В.В.* Правовые основы межсистемного взаимодействия органов судебной власти с другими направлениями правоохранительной деятельности: Опыт Аргентины // *Вестник РУДН. Серия «Юридические науки».* – 2012. – № 2. – С. 140-146.

10. *Грудцына Л.Ю.* Адвокатура как ведущий конституционно-правовой институт оказания квалифицированной юридической помощи населению // *Современное право.* 2007. № 8 (1). 0,7 п.л.

11. *Грудцына Л.Ю.* Ваш адвокат: практические ответы на актуальные вопросы. 2-е изд., изм. и доп. М.: Эксмо, 2006.

12. *Грудцына Л.Ю.* Ваш личный адвокат. Решите проблему, не доводя до суда. 5-е изд., изм. и доп. Ростов н/Д: Феникс, 2006.

13. *Грудцына Л.Ю.* Государство. Гражданское общество. Информация: Монография. – М.: Юркомпани, 2014. 15 п.л.

14. *Грудцына Л.Ю.* Институт наставничества в адвокатуре: к вопросу о право-

³⁶ *Гребенников В.В., Марчук Н.Н., Сангаджиев Б.В.* Предпосылки реформы судебной власти в Бразилии // *Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе: Материалы Международной научно-практической конференции.* – М.: РУДН, 2013. с. 8-12. – 0,5 п.л.

вом статусе помощника и стажера адвоката // Российская юстиция. 2005. № 10. 0,7 п.л.

15. *Коровяковский Д.Г.* Правовые основы информационного взаимодействия налоговых органов с таможенными и финансовыми органами субъектов Российской Федерации, МВД России и с банками // Бухгалтер и закон. 2009. № 5. С. 5.

16. *Коровяковский Д.Г.* Правовая защита расчетов пластиковыми (банковскими) картами от преступных действий // Финансы и кредит. 2008. № 2. С. 10-14.

17. *Коровяковский Д.Г.* Проблемы правового регулирования банковской тайны // Финансы и кредит. 2008. № 8. С. 55-63.

18. *Коровяковский Д.Г.* О подготовке специалистов по альтернативным способам разрешения споров во внешнеэкономической деятельности в России // Таможенное дело. 2014. № 2. С. 27-29.

19. *Lagutkin A.V.* On improving Russian mining laws and acknowledging property rights to underground structures in 2014-2015 // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

20. *Лагуткин А.В.* Великая иллюзия демократии. – М.: Юркомпани, 2014.

21. *Лагуткин А.В.* Россия на распутье: куда пойдем? – М.: Юркомпани, 2013.

22. *Лагуткин А.В.* Право граждан на участие в местном самоуправлении в условиях становления в России демократического федеративного государства: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – М., 1995. – С.14.

23. *Любимов А.П.* Контроль за финансами государственных и муниципальных унитарных предприятий и акционерных обществ // Представительная власть – XXI век. – М.: 2002. Вып. 5-6. – С. 44 – 50.

24. *Любимов А.П.* Вето Президента РФ на поправки в Закон о СМИ, ограничивающие свободу слова в чрезвычайных ситуациях // Представительная власть – XXI век. – М.: 2002. Вып. 5-6.

25. *Любимов А.П.* Этапы развития российского парламентаризма // Парламентаризм в независимом Казахстане: состояние и проблемы: Материалы международной научно-практической конференции. – Астана, 2002. – С. 64 -80.

26. *Любимов А.П.* Проблемы и решения Гражданского форума 2001 года // Представительная власть – XXI век. – М.: 2002. Вып.1. – С. 3 – 4.

27. *Любимов А.П.* Некоторые проблемы информационной безопасности и институты гражданского общества // Глобальное информационное общество и проблемы информационной безопасности. Материалы «круглого стола» (Москва, Институт Европы РАН, 21 марта 2001 г.). – М.: Издательский дом «Экслибрис-Пресс», 2001 г. С. 37 – 41.

28. *Любимов А.П.* Основные вехи развития российского парламентаризма // Представительная власть: –XXI век. – М.: 2001. Вып.2-3. – С. 3.

Bibliograficheskiy spisok:

1. *Al'bov A.P.* Perspektivy filosofii prava na rubezhe tret'ego tysyacheletiya / / Filosofsko-pravovaya komparativistika: HKH vek. Sbornik nauchnyh statej. SPb: Sankt-Peterburgskij universitet MVD Rossii, 1999.

2. *Al'bov A.P.* Pravo kak sistema svobody po ucheniyu Otcov i Uchitelej Cerkvi // Problema teorii i praktiki deyatelnosti organov vnutrennih del v usloviyah formirovaniya pravovogo gosudarstva: Materialy nauchnoj konferencii doktorantov, ad'yunktov i soiskatelej. Sankt-Peterburg, 19 dekabrya 1996 g. SPb.: Sankt-Peterburgskij yuridicheskij institut MVD Rossii, 1996.

3. *Al'bov A.P.* Ehtiko-pravovye aspekty russkoj filosofii i sociologii prava / Sovremennaya sociologiya i filosofiya prava. Materialy "kruglogo stola" // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii. 1999. № 3.

4. *Al'bov A.P.* K voprosu o processe stanovleniya sistemy yuridicheskikh garantij instituta sobstvennosti v Rossijskom gosudarstve // Aktual'nye problemy antikorrupcionnoj politiki na regional'nom urovne: Materialy regional'noj nauch.-prakt. konf.. Sankt-Peterburg, 16 avgusta 2001 g./ Pod obshchey red. V.P. Sal'nikova. SPb.: Sankt-Peterburgskij universitet MVD Rossii, 2001.
5. *Galushkin A.A.* Rol' obshchestvennykh organizacij v obespechenii prav cheloveka i grazhdanina // Pravovaya iniciativa. 2012. № 2. S. 8.
6. *Grebennikov V.V.* Nachnem ne s nulya: Stat'ya // Rossijskaya Federaciya segodnya. – 2001. № 12. S. 18-20.
7. *Grebennikov V.V.* Sobstvennost' kak ehkonomicheskaya osnova formirovaniya grazhdanskogo obshchestva v Rossii / Pod red. YU.A. Dmitrieva. – M.: YUrkompani, 2009. – 272 s.
8. *Grebennikov V.V., Marchuk N.N., Sangadzhiev B.V.* Predposylki reformy sudebnoj vlasti v Brazilii // Pravoohranitel'naya i pravozashchitnaya deyatel'nost' v Rossii i za rubezhom na sovremennom eh tape: Materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii. – M.: RUDN, 2013. s. 8-12. – 0,5 p.l.
9. *Belikova K.M., Grebennikov V.V.* Pravovye osnovy mezh sistemnogo vzaimodejstviya organov sudebnoj vlasti s drugimi napravleniyami pravoohranitel'noj deyatel'nosti: Opyt Argentiny // Vestnik RUDN. Seriya «YUridicheskie nauki». – 2012. – № 2. – S. 140-146.
10. *Grudtsina L.Yu.* Advokatura as the leading constitutional and legal institute of rendering the qualified legal aid to the population//the Modern right. 2007. No. 8 (1). 0,7 items of l.
11. *Grudtsina L.Yu.* Your lawyer: practical answers to topical issues. 2nd prod., amendment and additional M.: Eksmo, 2006.
12. *Grudtsina L.Yu.* Your personal lawyer. Solve a problem, without bringing to court. 5th prod., amendment and additional Rostov N / Д: Phoenix, 2006.
13. *Grudtsyna L.Yu.* Gosudarstvo. Civil society. Information: Monograph. – M.: Yurkompani, 2014. 15 items of l.
14. *Grudtsina L.Yu.* Institut of mentoring in legal profession: to a question of legal status of the assistant and the lawyer's trainee//the Russian justice. 2005. No. 10. 0,7 items of l.
15. *Korovyakovskij D.G.* Pravovye osnovy informacionnogo vzaimodejstviya nalogovykh organov s tamozhennymi i finansovymi organami sub»ektov Rossijskoj Federacii, MVD Rossii i s bankami // Buhgalter i zakon. 2009. № 5. S. 5.
16. *Korovyakovskij D.G.* Pravovaya zashchita raschetov plastikovymi (bankovskimi) kartami ot prestupnykh dejstvij // Finansy i kredit. 2008. № 2. S. 10-14.
17. *Korovyakovskij D.G.* Problemy pravovogo regulirovaniya bankovskoj tajny // Finansy i kredit. 2008. № 8. S. 55-63.
18. *Korovyakovskij D.G.* O podgotovke specialistov po al'ternativnym sposobam razresheniya sporov vo vneshneehkonomicheskoy deyatel'nosti v Rossii // Tamozhennoe delo. 2014. № 2. S. 27-29.
19. *Lagutkin A.V.* On improving Russian mining laws and acknowledging property rights to underground structures in 2014-2015 // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.
20. *Lagutkin A.V.* Velikaya illyuziya demokratii. – M.: YUrkompani, 2014.
21. *Lagutkin A.V.* Rossiya na rasput'e: kuda pojdem? – M.: YUrkompani, 2013.
22. *Lagutkin A.V.* Pravo grazhdan na uchastie v mestnom samoupravlenii v usloviyah stanovleniya v Rossii demokraticeskogo federativnogo gosudarstva: Avtoref. diss... kand. jurid. nauk. – M., 1995. – S.14.
23. *Lyubimov A.P.* Kontrol' za finansami gosudarstvennykh i municipal'nyh

unitarnyh predpriyatij i akcionernyh obshchestv // *Predstavitel'naya vlast' - XXI vek.* - M.: 2002. Vyp. 5-6. - S. 44 - 50.

24. *Lyubimov A.P.* Veto Prezidenta RF na popravki v Zakon o SMI, ogranichivayushchie svobodu slova v chrezvychnykh situatsiyah // *Predstavitel'naya vlast' - XXI vek.* - M.: 2002. Vyp. 5-6. - 2-ya stranica oblozhki.

25. *Lyubimov A.P.* Ehtapy razvitiya rossijskogo parlamentarizma // *Parlamentarizm v nezavisimom Kazahstane: sostoyanie i problemy: Materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii.* - Astana, 2002. - S. 64 -80.

26. *Lyubimov A.P.* Problemy i resheniya Grazhdanskogo foruma 2001 goda // *Predstavitel'naya vlast' - XXI vek.* - M.: 2002. Vyp.1. - S. 3 - 4.

27. *Lyubimov A.P.* Nekotorye problemy informacionnoj bezopasnosti i instituty grazhdanskogo obshchestva // *Global'noe informacionnoe obshchestvo i problemy informacionnoj bezopasnosti. Materialy «kruglogo stola»* (Moskva, Institut Evropy RAN, 21 marta 2001 g.). - M.: Izdatel'skij dom «EHkslibris-Press», 2001 g. S. 37 - 41.

28. *Lyubimov A.P.* Osnovnye vekhi razvitiya rossijskogo parlamentarizma // *Predstavitel'naya vlast': -XXI vek.* - M.: 2001. Vyp.2-3. - S. 3.

А.М. ТУРКИАШВИЛИ,
студентка 5 курса
юридического факультета
Финансового университета
при Правительстве
Российской Федерации

Научный руководитель:
первый заместитель декана
юридического факультета,
кандидат юридических наук,
доцент
КУРИЛЮК Ю.Е.

Заместитель заведующего
кафедрой «Гражданское право»,
кандидат юридических наук, доцент
БЕСЕДКИНА Н.И.

ПРАВОВОЕ
РЕГУЛИРОВАНИЕ
ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ
КАК ЭЛЕМЕНТА
КОНСТИТУЦИОННОГО
ПРАВА НА
НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ
ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

Современное гражданское общество сложно представить без коммуникаций и развитых информационных технологий, которые позволяют активно общаться и решать бытовые вопросы, следить за происходящими в мире событиями. Вместе с тем, усложнение методов автоматизированной обработки перемещающихся в мире информационных потоков стало причиной возникновения существенной проблемы, связанной со злоупотреблением использованием накапливающихся

A.M. TURKIASHVILI,
student of the 5th course
of law department
Financial University
under the Government
of the Russian Federation

LEGAL
REGULATION
OF PERSONAL DATA AS AN
ELEMENT
OF THE CONSTITUTIONAL
RIGHT TO PRIVACY

Modern civil society is difficult to imagine without the communications and information technology, which allows to actively communicate and solve everyday problems, monitor the events in the world. However, the complexity of methods of the automated processing of moving in the world of information flow was the cause of significant problems related to the abuse of cumulative use of personal data, creating a real threat of violation of the right to privacy and protection of personal data.

Keywords: privacy, personal data, «suboperator» Roskomnadzor database.

данных личного характера, создавшим реальную угрозу нарушения права на неприкосновенность частной жизни и защиту персональных данных.

Ключевые слова: неприкосновенность частной жизни, персональные данные, «субоператор», Роскомнадзор, база данных.

Знаменитый постулат гласит: «Кто владеет информацией – тот владеет миром». Смысл этих слов приобрел особую актуальность в XXI веке¹. Сложившаяся практика показывает, что важно не только владеть информацией, но и уметь ее защищать. Участвовавшие в СМИ сообщения о попадании персонализирующей личностной информации в руки злоумышленников служат тому подтверждением.

Проблема защиты личности от несанкционированного сбора персональных данных², а также злоупотреблений, возможных при их обработке и распространении, приобретает особую актуальность в условиях интенсивного развития современных информационных технологий.³ Прежде всего, это касается стремительного роста использования информационно-телекоммуникацион-

ной сети «Интернет»^{4,5}. В частности, анализируя последние громкие случаи «утечки» персональных данных, можно выделить следующие. Например, 12 февраля 2015 года прокуратурой Курганской области была начата проверка по факту выброса в мусорный контейнер работниками мирового суда процессуальных документов с персональными данными местных жителей. Действия лиц противоречат не только нормам закона в сфере обращения персональных данных, но также являются прямым нарушением инструкций делопроизводства в судах⁶.

13 февраля 2015 года в СМИ появилась новость о ненамеренном распространении братом Джорджа Буша, Джебом Бушем, в сети «Интернет» личных данных двенадцати тысяч американских граждан⁷. При-

¹ Чесноков Н.А. Правовые основы информационной безопасности детей // Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе. 2013. № 1. С. 350-354.

² Зверьянская Л.П., Дунцова О.Н. Проблемы привлечения к уголовной ответственности за распространение ложной дискредитирующей информации в киберпространстве // Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе. 2013. № 1. С. 141-144.

³ Грудцына Л.Ю. Институт наставничества в адвокатуре: к вопросу о правовом статусе помощника и стажера адвоката // Российская юстиция. 2005. № 10. 0,7 п.л.

⁴ Галушкин А.А. Защита прав и свобод в глобальной сети Интернет // Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе. 2012. № 1. С. 42-43.

⁵ Родичев Ю.А. Правовая защита персональных данных // Самара. Самарский университет, 2010. С. 39.

⁶ Приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 09.06.2011 № 112 «Об утверждении Перечня документов федеральных судов общей юрисдикции с указанием сроков хранения» // Бюллетень актов по судебной системе. № 1. январь, 2014.

⁷ Джеб Буш случайно выложил в Сеть личные данные 12 тысяч избирателей // Российское информационное агентство «ФедералПресс» URL: <http://world.fedpress.ru/news/america/1423801067-dzheb-bush-sluchaino-vylozhitel-v-set->

веденные примеры – далеко не единичные случаи. К сожалению, приходится констатировать, что это приобрело уже характер динамично развивающейся тенденции, угрожающей информационной безопасности гражданского общества⁸. Широкое обсуждение в СМИ темы защиты персональных данных граждан подтверждает ее актуальность. Более того, по данным Минкомсвязи России, в 2012 году из общего количества обнаруженных утечек информации с ограниченным доступом 72% приходится на те, что связаны с личными данными граждан⁹.

В этой связи, представляется необходимым разобраться в правовом обеспечении функционирования института персональных данных как неотъемлемой составляющей права человека на неприкосновенность частной жизни;¹⁰ проанализировать гарантии их защиты и степень эффективности правоприменения, а также рассмотреть механизм юридической ответственности за нарушение действующих правовых норм в исследуемой сфере. Статья 24 Кон-

ституции РФ¹¹, в которой провозглашено, что «сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются», полностью распространяется на персональные данные. Принципы ст. 24 конкретизированы в нормативных актах всех уровней власти, которые образуют единый механизм гарантий права на защиту персональных данных¹².

Принятие Федерального закона от 19.12.2005 г. №160-ФЗ «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных»¹³ подтверждает юридическую силу указанного международного акта на территории нашего государства. Одновременно Конвенция признается нормативным источником, являющимся частью российской правовой системы.¹⁴

Основной целью вышеназванной Конвенции провозглашается обес-

lichnye-dannye-12-tysyach-izbiratelei (дата обращения: 27.03.2015).

⁸ Галушкин А.А. Национальная информационная безопасность: вчера, сегодня, завтра // Юстиция. 2013. № 1. С. 2.

⁹ Тресков В. И. Персональные данные в новой обработке // ЭЖ-Юрист, 2014, № 4, С. 2.

¹⁰ Lagutkin A.V. On improving Russian mining laws and acknowledging property rights to underground structures in 2014-2015 // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

¹¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398

¹² Родичев Ю.А. Указ. соч. С. 39.

¹³ Федеральный закон от 19.12.2005 № 160-ФЗ «О ратификации Конвенции Совета Европы о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных» // Российская газета. № 288. 22.12.2005.

¹⁴ Грудцына Л.Ю. Ваш личный адвокат. Решите проблему, не доводя до суда. 5-е изд., изм. и доп. Ростов н/Д: Феникс, 2006.

печение на территории каждой присоединившейся к ней страны защиты права физического лица на неприкосновенность частной жизни в отношении автоматизированной обработки касающихся его персональных данных. Ратифицировав этот акт, РФ берет на себя ряд обязательств, в частности, в соответствии со ст. 4, она принимает необходимые меры внутри своей правовой системы с целью обеспечения юридической силы основополагающих принципов защиты данных, изложенных в Конвенции. Согласно ст. 7, по отношению к данным, хранящимся в автоматизированных файлах, должны быть приняты надлежащие меры безопасности, направленные на предотвращение их случайного или неправомерного уничтожения или случайной потери, а также на устранение несанкционированного доступа, изменения или распространения таких данных. Статьей 10 предусматривается обязанность государства, ратифицировавшего Конвенцию, ввести санкции и средства правовой защиты на случай нарушения норм внутреннего законодательства, воплощающие основополагающие принципы защиты данных.¹⁵

Положения Конвенции, касающиеся мер ответственности за нарушение правил обработки персональных данных, нашли свое отражение в ряде нормативно-правовых актов отечественной правовой системы. Так, к примеру, ст. 13.11 Кодекса об

административных правонарушений (далее ? КоАП РФ)¹⁶ предусматривается ответственность за нарушение установленного порядка обращения с персональными данными в форме штрафа. При этом максимальный размер взыскания для граждан составляет 500 руб., для должностных лиц – 1 000 руб., а для юридических – 10 000 руб.

Представляется, что величина штрафных санкций для юридических лиц недостаточна. На сегодняшний день для организаций выгоднее выплачивать штрафы, чем устанавливать на предприятии затратную в материальном плане комплексную защиту информационной системы, в которой осуществляется автоматизированная обработка персональных данных. В частности, проведенный анализ ценовой политики по оказанию услуг установки защиты данных на малом предприятии обойдется примерно в 200 тыс. руб (см. Рис 1).

В соответствии со ст. 23 ФЗ «О персональных данных»¹⁷, для обеспечения контроля и надзора за соответствием обработки персональных данных требованиям законодательства назначается уполномоченный орган по защите прав субъектов персональных данных. В настоящее вре-

¹⁶ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 08.03.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 20.03.2015) // Российская газета. № 256. 31.12.2001.

¹⁷ Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О персональных данных» // Российская газета, № 165. 29.07.2006.

¹⁵ Грудцына Л.Ю. Государство. Гражданское общество. Информация: Монография. – М.: Юркомпани, 2014. 15 п.л.

Публикации студентов, бакалавров, магистрантов

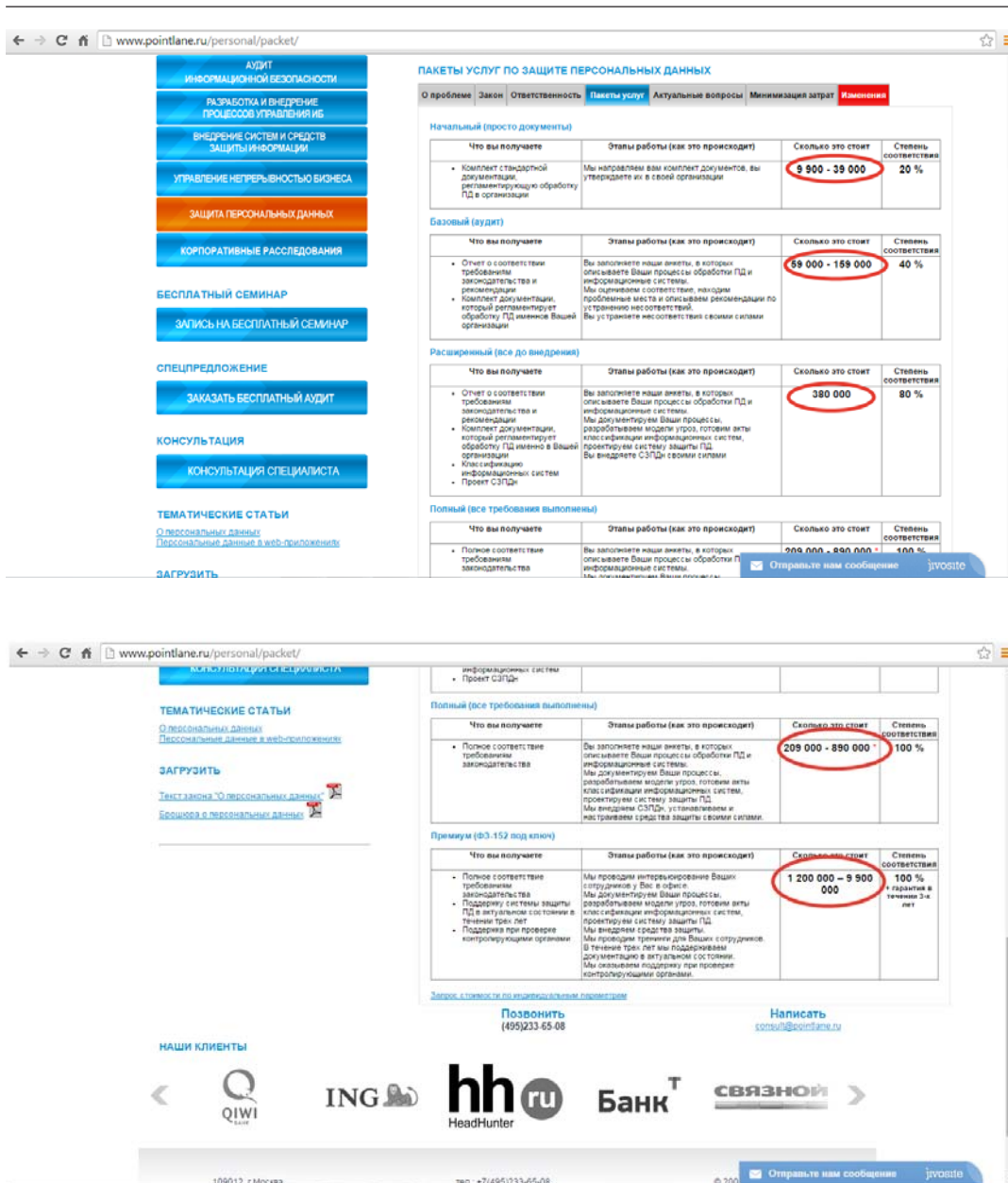


Рисунок 1 Компания «Pointlane»

Примечание. Источник: официальный сайт компании «Pointlane». URL: <http://www.pointlane.ru/> (дата обращения: 12.05.2015)

мя таким органом является Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор), которая рассматривает поступающие обращения по факту нарушения законодательства в рассматриваемой сфере и принимает соответствующие решения¹⁸.

Решения уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных могут быть обжалованы в судебном порядке (ч. 6 ст. 23 №152-ФЗ). Роскомнадзор, согласно ч. 7 ст. 23 №152-ФЗ, ежегодно отправляет отчет о своей деятельности Президенту РФ и Федеральному Собранию РФ, который подлежит опубликованию в средствах массовой информации¹⁹.

Возвращаясь к ст. 13.11 КоАП РФ, отметим, что за 2013 год в 449 случаях материалы проверок были направлены в органы прокуратуры для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по данной статье. Как следует из Отчета, в 125 случаях органы прокуратуры возбудили дела об административном правонарушении. При этом судами были вынесены постановления о привлечении виновных лиц к административной ответственности в форме штрафа на общую сумму 147 тыс. 300 рублей. В

100 случаях по материалам, направленным Уполномоченным органом, принимались меры прокурорского реагирования (вносились представления, направлялись предостережения)²⁰.

В остальных случаях органами прокуратуры принимались решения об отказе в возбуждении административного производства. Это связано с истечением срока давности привлечения к административной ответственности. Представляется, что возможность операторов уйти от ответственности ввиду истечения срока давности является существенной законодательной «брешью». В этой связи, на наш взгляд, логично наделять Роскомнадзор функцией прокуратуры по возбуждению производства в рамках нарушения, предусмотренного ст. 13.11 КоАП РФ. Как видится, подобная мера будет способствовать повышению эффективности работы механизма государственного контроля за соблюдением норм действующего законодательства в сфере обращения персональных данных. Характеризуя работу Роскомнадзора, можно сделать вывод о качестве его работы. Подтверждением тому служит ежегодно возрастающее количество обращений граждан в связи с нарушением их

¹⁸ Постановление Правительства РФ от 16.03.2009 № 228 (ред. от 27.12.2014) «О Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций» // Российская газета. № 49. 24.03.2009.

¹⁹ Родичев Ю.А. Указ. соч. С. 78.

²⁰ Отчет о деятельности Уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных за 2013 год // Сайт Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. URL: <http://rkn.gov.ru/personal-data/reports/> (дата обращения: 28.03.2015).



Диаграмма 1. Количество обращений граждан, поступивших в Роскомнадзор, в период 2008-2013 гг.

права на защиту персональных данных. Граждане, как показывают данные Отчета (см. Диаграмма 1), предпочитают обращаться именно в Роскомнадзор, несмотря на существующий спектр способов защиты своего права.²¹ К ним относятся²²:

- непосредственное обращение к оператору с требованием удаления персонализированной информации;
- обращение в прокуратуру;

²¹ Грудцына Л.Ю. Ваш адвокат: практические ответы на актуальные вопросы. 2-е изд., изм. и доп. М.: Эксмо, 2006.

²² Галушкин А.А., Тимошенко Д.Ю. Адвокатура в Российской Федерации на современном этапе // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2013. № 2. С. 74-84.

- обращение в суд²³.

Вместе с тем, анализируя судебную практику о применении законодательства в сфере персональных данных, можно констатировать неоднозначность позиций судов при принятии решения.²⁴

²³ Отчет о деятельности Уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных за 2013 год // Сайт Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. URL: <http://rkn.gov.ru/personal-data/reports/> (дата обращения: 28.03.2015).

²⁴ Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В. О георесурсах недр и признании права собственности на объекты подземного строительства в России: введение в проблему // Государство и право. 2013. № 9. С. 93-97. 0,7 п.л. / 0,5 п.л.

Например, показательное дело, в котором происходит столкновение общего и специального законодательства. Известно, что в случае конкуренции общей и специальной юридической нормы, примат устанавливается за нормой специальной²⁵.

Однако судами не всегда верно определяется, какая именно норма должна применяться в качестве основной.²⁶ Так, О.И. Тиунов и Л.К. Терещенко приводят наглядный пример, когда несколько юридических лиц, являющихся акционерами ОСаО «Ингосстрах», обратились к нему с требованием предоставить документы, перечень которых предусмотрен п. 1 ст. 89 Федерального закона «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 г. №208-ФЗ²⁷. В числе прочих документов был запрошен трудовой договор с генеральным директором компании. В связи с непредоставлением вышеназванного трудового договора акционеры, сославшись на нарушение права получения информации на рынке ценных бумаг, подали жалобу в Федеральную службу по финансовым рынкам (да-

лее – ФСФР). В отношении ОСаО «Ингосстрах» было вынесено постановление о привлечении к административной ответственности по ч. 1 ст. 15.19 КоАП РФ.²⁸

Как следует из ст. ст. 89, 91 Федерального закона «Об акционерных обществах», акционеры вправе получить доступ ко всем необходимым документам, предусмотренным этим законом.²⁹

Однако суд не согласился с постановлением ФСФР и отменил его ввиду того, что в данном случае специальными будут считаться нормы Трудового кодекса (ст. ст. 86, 87, 88)³⁰, а не ФЗ «Об акционерных обществах». По мнению суда, приоритет в деле устанавливается за правом работника на защиту его персональных данных, закрепленных в трудовом договоре. Предоставление персональных сведений акционерам нарушит режим их конфиденциальности. Вместе с тем, возникает вопрос о соблюдении законодателем баланса частных и публичных интересов. Как указывают О.И. Тиунов и

²⁵ Теория государства и права: учебник / Кулапов В.Л., Малько А.В. М., Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 297.

²⁶ *Lagutkin A.V.* On improving Russian mining laws and acknowledging property rights to underground structures in 2014-2015 // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

²⁷ Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ (ред. от 22.12.2014) «Об акционерных обществах» // Российская газета. № 248. 29.12.1995.

²⁸ *Грудцына Л.Ю.* Адвокатура как ведущий конституционно-правовой институт оказания квалифицированной юридической помощи населению // Современное право. 2007. № 8 (1). 0,7 п.л.

²⁹ *Лагуткин А.В.* Местное самоуправление как форма народовластия в Российской Федерации: Монография. – М.: Манускрипт, 1995.

³⁰ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 31.12.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 31.03.2015) // Собрание законодательства РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3.

Л.К. Терещенко, очевидно, что сведения о доходах охватываются понятием персональных данных. Однако в данном случае речь идет о праве на информацию лиц, из денежных средств которых непосредственно образуются эти доходы.³¹

Примечательно, но дело рассматривалось в вышестоящих инстанциях, и в итоге Президиум ВАС отменил решения первой, апелляционной и кассационной инстанций³². В обоснование принятого постановления он сослался на право акционеров получать копии всех необходимых для них документов в соответствии с нормами закона «Об акционерных обществах», включая трудовой договор с генеральным директором. По мнению суда, договор позволяет оценить несоразмерность получаемой им заработной платы, что может служить основой для возбуждения дела по ст. 15.19 КоАП РФ. В заключение суд аргументировал свою позицию п. 1 ч. 1 ст. 304 Арбитражного процессуального кодекса РФ³³ (далее ? АПК РФ), согласно которому, подлежат отмене судебные решения, не соот-

ветствующие единообразию толкования норм закона в сложившейся практике арбитражных судов.³⁴

Закон охраняет персональные данные личности как составляющую его частной жизни путем отнесения их к информации с ограниченным доступом. В частности, согласно ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 15.11.1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»³⁵, персональные данные граждан, ставшие известными работнику органа записи актов гражданского состояния, не подлежат разглашению. Однако, несмотря на режим ограничения доступа к персональным данным, ст. 1260 ГК РФ³⁶, допускается создание общедоступных баз данных. Их существование в определенном смысле противоречит правовой природе информации с ограниченным доступом. В соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 1260 ГК РФ, база данных определяется как совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), представленных в объективной форме, и систематизированных по принципу их нахождения и обработки с помо-

³¹ Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В. О георесурсах недр и признании права собственности на объекты подземного строительства в России: введение в проблему // Государство и право. 2013. № 9. С. 93-97. 0,7 п.л. / 0,5 п.л.

³² Постановление Президиума ВАС РФ от 22.05.2012 № 16803/11 по делу № А40-43149/11-121-290 // Вестник ВАС РФ. 2012. № 10.

³³ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 08.03.2015) // Парламентская газета. № 140-141. 27.07.2002.

³⁴ Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В., Трубников В.И. Гражданское общество в современной России. – М.: Юркомпани, 2013.

³⁵ Федеральный закон от 15.11.1997 № 143-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «Об актах гражданского состояния» // Российская газета. № 224. 20.11.1997.

³⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // Российская газета. № 289. 22.12.2006.

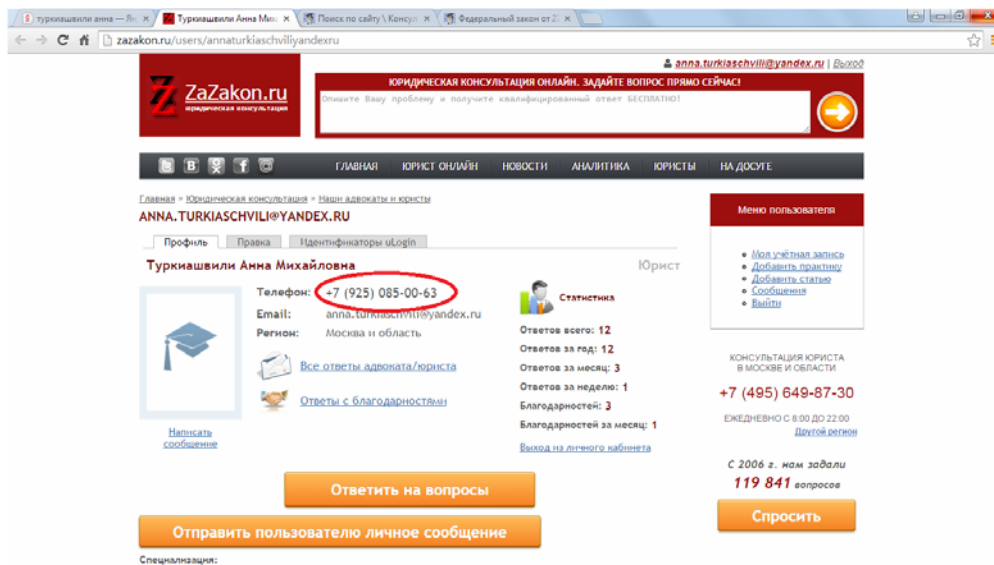


Рисунок 1 Анкета автора на страничке сайта zazakon.ru

пью электронной вычислительной машины (ЭВМ).³⁷

Однако исключить такие базы данных из гражданского оборота не представляется возможным ввиду нарушения авторского права их разработчиков. В этой связи представляется целесообразным подход А.В. Кучеренко, согласно которому, п. 3 ст. 1260 ГК РФ необходимо изложить в новой редакции, дополняющей его положением о необходимости составления баз персональных данных не только с учетом авторского права, но также и специального законодательства об информации с ограниченным доступом.³⁸

³⁷ Грудцына Л.Ю. К вопросу о конституционности выборов губернаторов // Законодательство и экономика. 2004. № 12. 0,7 п.л.

³⁸ Лагуткин А.В. Великая иллюзия демократии. – М.: Юркомпани, 2014.

Кроме того, рассматривая вопрос нарушения права на защиту персональных данных, стоит отметить еще одну практическую проблему, связанную с их обработкой. В частности, согласно п. 1 ст. 14 Закона «О персональных данных», лицо вправе требовать от оператора прекращения их обработки в связи с неполнотой, утратой цели обработки, неактуальностью, а также в др. случаях, предусмотренных нормой указанной статьи. Вместе с тем, как показывает проведенное практическое исследование, несмотря на блокирование оператором на сайте идентифицируемой личность информации, она, тем не менее, может быть выдана в поисковых системах сети «Интернет» в результате соответствующего запроса.³⁹

³⁹ Лагуткин А.В. Россия на распутье: куда пойдём? – М.: Юркомпани, 2013.

Публикации студентов, бакалавров, магистрантов

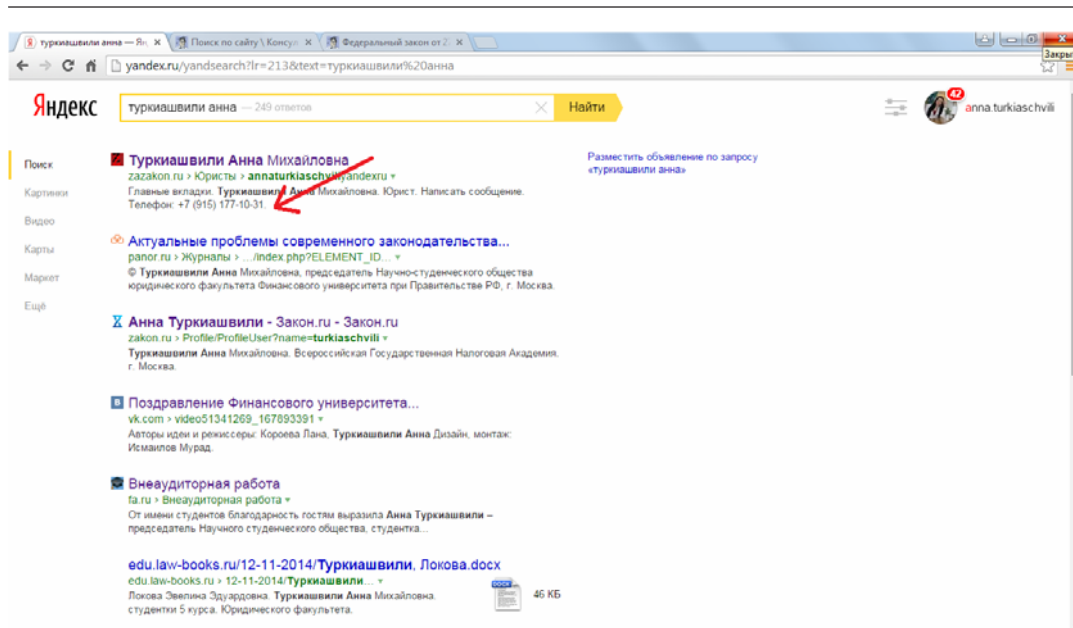


Рисунок 2 Ответ поисковой системы «Яндекс» по запросу фамилии (после вторичного изменения номера телефона)

Так, автором исследования был проведен следующий эксперимент (см. Рис 2). На сайте юридической консультации www.zakon.ru была размещена персонифицирующая автора информация, в частности, был указан номер мобильного телефона. Поисковая система «Яндекс», соответственно, выдавала его в результате запроса фамилии. Далее, путем редактирования личной страницы номер телефона был удален из анкеты. Тем не менее, при повторном запросе система снова показала его в числе обнаруженных ссылок. Затем все на той же личной страничке пользователя был добавлен новый номер контактного телефона. В результате третьего запроса поисковая система показала среди ответов

ссылку на сайт www.zakon.ru с номером, который изначально был добавлен в аккаунт.

Следовательно, при нежелании обработки своих персональных данных третьим лицом гражданину следует обращаться не только в техническую поддержку сайта, являющегося непосредственным оператором, но также и к разработчикам поисковых систем. Одновременно возникает вопрос, а каков же в таком случае правовой статус разработчика правовой системы, который не занимается непосредственным размещением и дальнейшей обработкой данных? Результат эксперимента продемонстрировал, что все же поисковые системы, если опираться на Закон «О персональных данных», наделены

определенными свойствами операторов.⁴⁰ Прежде всего, они занимаются хранением данных, которое, как было выявлено, не соответствует целям обработки. Неоднозначность определения статуса таких лиц позволяет сделать вывод о возможности внесения в действующее законодательство понятия «субоператор». При этом за последним должна быть закреплена обязанность прекратить обработку персональных данных субъектов не позднее ее прекращения непосредственным оператором.⁴¹

Вместе с тем, данная проблема нашла свое отражение и в судебной практике. Так, например, в одном из судов Испании аналогичным предметом рассмотрения стало исковое заявление доктора Гуидитто Руссо.⁴² Истец предъявил требование к компании «Google» о блокировке выдачи системой информации, касающейся факта его жизни, который имел место быть еще в 1991 году.⁴³

⁴⁰ Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В. О признании права собственности на объекты подземного строительства в России // Административное и муниципальное право. 2013. № 6. 0,9 п.л. / 0,5 п.л.

⁴¹ Лагуткин А.В. Право граждан на участие в местном самоуправлении в условиях становления в России демократического федеративного государства: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. - М., 1995. - С.14.

⁴² Lagutkin A.V. Russia at a crossroads: where shall we go? // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

⁴³ Грудцына Л.Ю. Квалификационный экзамен на присвоение статуса адвоката. Учебное пособие / Под ред. проф. А.Д. Бойкова. 2-е изд., изм. и доп. М.: Эксмо, 2006.

Как указывал заявитель, в процессе осуществления профессиональной деятельности у него возник конфликт с пациентом. Этот факт был освещен в газете «El Pais» в негативном для врача свете. В дальнейшем конфликт был исчерпан, однако, с момента публикации и до подачи жалобы в суд, поисковая система «Google» при вводе имени доктора в перечне ответов на первый план выводила ссылку на ресурс, освещавший этот инцидент.⁴⁴ Таким образом, Руссо указывал, что в связи с выдачей информации, которая порочит его деловую репутацию, материальное состояние последнего резко ухудшилось.⁴⁵ Но при этом к газете аналогичных требований врач предъявить был не вправе, поскольку электронная заметка издания, содержащая эти сведения, не подпадает под действие Закона о свободе самовыражения СМИ. В результате суд вынес решение о блокировке вышеуказанной информации в поисковой системе «Google»⁴⁶.

Таким образом, подводя итог вышеуказанному исследованию, можно сделать вывод, что институт персо-

⁴⁴ Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В. О формировании гражданского общества в современной России // Вестник РАЕН. 2013. № 3. 0,9 п.л. / 0,5 п.л.

⁴⁵ Лагуткин А.В. Государственные границы в недрах // Вестник РАЕН. 2007. № 4. 0,7 п.л.

⁴⁶ Евросоюз защитит право граждан «быть забытыми» в век Интернета. Сайт СПС Право RU. URL: <http://pravo.ru/interpravo/practice/view/52669/> (дата обращения: 01.04.2015).

нальных данных является неотъемлемым элементом частной жизни граждан. В последние годы проблема его защиты приобретает все большую актуальность, объясняемую, прежде всего, стремительным ростом использования массовых коммуникаций и информационных технологий, сопутствующих злоупотреблениям со стороны недобросовестных операторов. Вместе с тем, ситуация осложняется наличием ряда законодательных недоработок, порождающих проблемы в непосредственном правоприменении и их дальнейшем разрешении в судебной практике.⁴⁷ В частности, халатность должностных лиц, являющихся одновременно операторами персональных данных, несовершенство норм КоАП РФ (в части санкций и сроков давности привлечения к ответственности), ГК РФ (в части авторского права), а также отсутствие положений, эффективно регулирующих правовой статус поисковой системы – это «ахиллесова пята» отечественного законодательства в сфере обращения персональных данных, требующая немедленного оперативного вмешательства законодателя в целях «оздоровления» работы правовой системы государства.

Список литературы:

1. *Lagutkin A.V.* Russia at a crossroads: where shall we go? // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

⁴⁷ *Лагуткин А.В.* Ведомственная норма и защита прав // Советская юстиция. 1989. № 24. С. 11-14.

2. *Lagutkin A.V.* On improving Russian mining laws and acknowledging property rights to underground structures in 2014-2015 // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

3. *Галушкин А.А.* Защита прав и свобод в глобальной сети Интернет // Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе. 2012. № 1. С. 42-43.

4. *Галушкин А.А.* Национальная информационная безопасность: вчера, сегодня, завтра // Юстиция. 2013. № 1. С. 2.

5. *Галушкин А.А., Тимошенко Д.Ю.* Адвокатура в Российской Федерации на современном этапе // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2013. № 2. С. 74-84.

6. *Грудцына Л.Ю.* Адвокатура как ведущий конституционно-правовой институт оказания квалифицированной юридической помощи населению // Современное право. 2007. № 8 (1). 0,7 п.л.

7. *Грудцына Л.Ю.* Ваш адвокат: практические ответы на актуальные вопросы. 2-е изд., изм. и доп. М.: Эксмо, 2006.

8. *Грудцына Л.Ю.* Ваш личный адвокат. Решите проблему, не доводя до суда. 5-е изд., изм. и доп. Ростов н/Д: Феникс, 2006.

9. *Грудцына Л.Ю.* Государство. Гражданское общество. Информация: Монография. – М.: Юркомпани, 2014. 15 п.л.

10. *Грудцына Л.Ю.* Институт наставничества в адвокатуре: к вопросу о правовом статусе помощника и стажера адвоката // Российская юстиция. 2005. № 10. 0,7 п.л.

11. *Грудцына Л.Ю.* К вопросу о конституционности выборов губернаторов // Законодательство и экономика. 2004. № 12. 0,7 п.л.

12. *Грудцына Л.Ю.* Квалификационный экзамен на присвоение статуса адвоката. Учебное пособие / Под ред. проф. А.Д. Бойкова. 2-е изд., изм. и доп. М.: Эксмо, 2006.

13. *Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В.* О формировании гражданского общества в современной России // Вестник РАЕН. 2013. № 3. 0,9 п.л. / 0,5 п.л.
14. *Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В.* О признании права собственности на объекты подземного строительства в России // Административное и муниципальное право. 2013. № 6. 0,9 п.л. / 0,5 п.л.
15. *Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В.* О георесурсах недр и признании права собственности на объекты подземного строительства в России: введение в проблему // Государство и право. 2013. № 9. С. 93–97. 0,7 п.л. / 0,5 п.л.
16. *Чесноков Н.А.* Правовые основы информационной безопасности детей // Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе. 2013. № 1. С. 350–354.
17. *Зверьянская Л.П., Дунцова О.Н.* Проблемы привлечения к уголовной ответственности за распространение ложной дискредитирующей информации в киберпространстве // Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе. 2013. № 1. С. 141–144.
18. *Лагуткин А.В.* Местное самоуправление как форма народовластия в Российской Федерации: Монография. – М.: Манускрипт, 1995.
19. *Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В., Трубников В.И.* Гражданское общество в современной России. – М.: Юркомпани, 2013.
20. *Лагуткин А.В.* Великая иллюзия демократии. – М.: Юркомпани, 2014.
21. *Лагуткин А.В.* Россия на распутье: куда пойдем? – М.: Юркомпани, 2013.
22. *Лагуткин А.В.* Право граждан на участие в местном самоуправлении в условиях становления в России демократического федеративного государства: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1995. – С.14.
23. *Лагуткин А.В.* Ведомственная норма и защита прав // Советская юстиция. 1989. № 24. С. 11–14.
24. *Лагуткин А.В.* Государственные границы в недрах // Вестник РАЕН. 2007. № 4. 0,7 п.л.
25. Джеб Буш случайно выложил в Сеть личные данные 12 тысяч избирателей // Российское информационное агентство «ФедералПресс» URL: <http://world.fedpress.ru/news/america/1423801067-dzheb-bush-sluchaino-vylozhil-v-setlichnyye-dannye-12-tysyach-izbiratelei> (дата обращения: 27.03.2015).
26. Евросоюз защитит право граждан «быть забытыми» в век Интернета. Сайт СПС Право RU. URL: <http://pravo.ru/interpravo/practice/view/52669/> (дата обращения: 01.04.2015).
27. Отчет о деятельности Уполномоченного органа по защите прав субъектов персональных данных за 2013 год // Сайт Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. URL: <http://rkn.gov.ru/personal-data/reports/> (дата обращения: 28.03.2015).
28. *Родичев Ю.А.* Правовая защита персональных данных // Самара. Самарский университет, 2010.
29. Теория государства и права: учебник / Кулапов В.Л., Малько А.В. М., Норма: ИНФРА-М, 2013.
30. *Тресков В.И.* Персональные данные в новой обработке // ЭЖ-Юрист, 2014, № 4.

Spisok literatury:

1. *Lagutkin A.V.* Russia at a crossroads: where shall we go? // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.
2. *Lagutkin A.V.* On improving Russian mining laws and acknowledging property rights to underground structures in 2014–2015 // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

3. *Galushkin A.A.* Zashchita prav i svobod v global'noj seti Internet // Pravoohranitel'naya i pravozashchitnaya deyatel'nost' v Rossii i za rubezhom na sovremennom ehtape. 2012. № 1. S. 42-43.
4. *Galushkin A.A.* Nacional'naya informacionnaya bezopasnost': vchera, segodnya, zavtra // YUsticiya. 2013. № 1. S. 2.
5. *Galushkin A.A., Timoshenko D.YU.* Advokatura v Rossijskoj Federacii na sovremennom ehtape // Vestnik Rossijskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: YUridicheskie nauki. 2013. № 2. S. 74-84.
6. *Grudcina L.YU.* Advokatura kak vedushchij konstitucionno-pravovoj institut okazaniya kvalifi-cirovannoj yuridicheskoy pomoshchi naseleniyu // Sovremennoe pravo. 2007. № 8 (1). 0,7 p.l.
7. *Grudcina L.YU.* Vash advokat: prakticheskie otvety na aktual'nye voprosy. 2-e izd., izm. i dop. M.: EHksmo, 2006.
8. *Grudcina L.YU.* Vash lichnyj advokat. Reshite problemu, ne dovodya do suda. 5-e izd., izm. i dop. Rostov n/D: Feniks, 2006.
9. *Grudcina L.YU.* Gosudarstvo. Grazhdanskoe obshchestvo. Informaciya: Monografiya. – M.: YURkompa-ni, 2014. 15 p.l.
10. *Grudcina L.YU.* Institut nastavnichestva v advokature: k voprosu o pravovom statuse pomoshchnika i stazhera advokata // Rossijskaya yusticiya. 2005. № 10. 0,7 p.l.
11. *Grudcina L.YU.* K voprosu o konstitucionnosti vyborov gubernatorov // Zakonodatel'stvo i ehko-nomika. 2004. № 12. 0,7 p.l.
12. *Grudcina L.YU.* Kvalifikacionnyj ehkzamen na prisvoenie statusa advokata. Uchebnoe posobie / Pod red. prof. A.D. Bojkova. 2-e izd., izm. i dop. M.: EHksmo, 2006.
13. *Grudcina L.YU., Lagutkin A.V.* O formirovanii grazhdanskogo obshchestva v sovremennoj Rossii // Vestnik RAEN. 2013. № 3. 0,9 p.l. / 0,5 p.l.
14. *Grudcina L.YU., Lagutkin A.V.* O priznanii prava sobstvennosti na ob»ekty podzemnogo stroitel'stva v Rossii // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2013. № 6. 0,9 p.l. / 0,5 p.l.
15. *Grudcina L.YU., Lagutkin A.V.* O georesursah neдр i priznanii prava sobstvennosti na ob»ekty podzemnogo stroitel'stva v Rossii: vvedenie v problemu // Gosudarstvo i pravo. 2013. № 9. S. 93-97. 0,7 p.l. / 0,5 p.l.
16. *Chesnokov N.A.* Pravovye osnovy informacionnoj bezopasnosti detej // Pravoohranitel'naya i pravozashchitnaya deyatel'nost' v Rossii i za rubezhom na sovremennom ehtape. 2013. № 1. S. 350-354.
17. *Zveryanskaya L.P., Duncova O.N.* Problemy privlecheniya k ugolovnoj otvetstvennosti za rasprostranenie lozhnoj diskreditiruyushchej informacii v kiberprostranstve // Pravoohranitel'naya i pravozashchitnaya deyatel'nost' v Rossii i za rubezhom na sovremennom ehtape. 2013. № 1. S. 141-144.
18. *Lagutkin A.V.* Mestnoe samoupravlenie kak forma narodovlastiya v Rossijskoj Federacii: Monografiya. – M.: Manuskript, 1995.
19. *Grudcyna L.YU., Lagutkin A.V., Trubnikov V.I.* Grazhdanskoe obshchestvo v sovremennoj Rossii. – M.: YURkompani, 2013.
20. *Lagutkin A.V.* Velikaya illyuziya demokratii. – M.: YURkompani, 2014.
21. *Lagutkin A.V.* Rossiya na rasput'e: kuda pojdem? – M.: YURkompani, 2013.
22. *Lagutkin A.V.* Pravo grazhdan na uchastie v mestnom samoupravlenii v usloviyah stanovleniya v Rossii demokraticeskogo federativnogo gosudarstva: Avtoref. diss... kand. yurid. nauk. – M., 1995. – S.14.
23. *Lagutkin A.V.* Vedomstvennaya norma i zashchita prav // Sovetskaya yusticiya. 1989. № 24. S. 11-14.

24. *Lagutkin A.V.* Gosudarstvennye granicy v nedrah // Vestnik RAEN. 2007. № 4. 0,7 p.l.
25. Dzheb Bush sluchajno vylozhil v Set' lichnye dannye 12 tysyach izbiratelej // Rossijskoe informacionnoe agentstvo «FederalPress» URL: <http://world.fedpress.ru/news/america/1423801067-dzheb-bush-sluchaino-vylozhil-v-set-lichnye-dannye-12-tysyach-izbiratelei> (data obrashcheniya: 27.03.2015).
26. Evrosoyuz zashchitit pravo grazhdan «byt' zabytymi» v vek Interneta. Sajt SPS Pravo RU. URL: <http://pravo.ru/interpravo/practice/view/52669/> (data obrashcheniya: 01.04.2015).
27. Otchet o deyatel'nosti Upolnomochennogo organa po zashchite prav sub»ektov personal'nyh dannyh za 2013 god // Sajt Federal'noj sluzhby po nadzoru v sfere svyazi, informacionnyh tekhnologij i massovyh kommunikacij. URL: <http://rkn.gov.ru/personal-data/reports/> (data obrashcheniya: 28.03.2015).
28. *Rodichev YU.A.* Pravovaya zashchita personal'nyh dannyh // Samara. Samarskij universitet, 2010.
29. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnyk / Kulapov V.L., Mal'ko A.V. M., Norma: INFRA-M, 2013.
30. *Treskov V. I.* Personal'nye dannye v novej obrabotke // EHZH-YUrist, 2014, № 4.

Л.К. БАГАНДОВА,
студентка группы ЮЧБВ1-2М
Юридического факультета
ФГОБУ ВО «Финансовый
университет при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
доцент кафедры «Финансовое право»
ФГОБУ ВО «Финансовый университет
при Правительстве Российской
Федерации», кандидат юридических
наук, доцент ГОРБАЧЕВА О.Ю.

ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
ИСПОЛНЕНИЯ
ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО
ДОГОВОРУ БАНКОВСКОГО
СЧЕТА С ЮРИДИЧЕСКИМИ
ЛИЦАМИ

Статья посвящена проблемам исполнения обязательств по договору банковского счета. В работе рассматриваются существующие на практике способы недобросовестного исполнения обязательств сторонами по договору банковского счета с участием юридических лиц и основные проблемы законодательного регулирования в рамках решения указанных вопросов. В статье приводятся примеры таких проблем, возникающих в сфере банкротства, валютного регулирования, кредитования счета и других отношений банков (кредитных организаций) с клиентами – юридическими лицами.

Ключевые слова: гражданское право, банковское право, банковский счет, кредитная организация, банкротство, валютное регулирование, кредитование счета законодательство о банковском праве.

L.K. BAGANDOVA,
student of YuChBV1-2M group
of Law department
of FGOBU VO
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

THE MAIN PROBLEMS
OF PERFORMANCE OF
OBLIGATIONS
UNDER THE CONTRACT
OF THE BANK ACCOUNT
WITH LEGAL ENTITIES

Article is devoted to problems of performance of obligations under the contract of the bank account. In work the ways of unfair performance of obligations existing in practice under the contract of the bank account with participation of legal entities and the main problems of legislative regulation within the solution of the specified questions are considered by the parties. In article examples of such problems arising in the sphere of bankruptcy, currency regulation, crediting of the account and other relations of banks (the credit organizations) with clients legal entities are given.

Keywords: civil law, bank right, bank account, credit organization, bankruptcy, currency regulation, crediting of the account legislation on the bank right.

На сегодняшний день не только хозяйствующие субъекты, занимающие доминирующее положение на рынке, но и субъекты малого бизнеса, лица с небольшим оборотом капитала осознают необходимость использования услуг, предоставляемых банками. В силу этого значительную роль играют отношения участников гражданского оборота с лицами, осуществляющими банковскую деятельность в сфере которой одной из основных услуг для юридических лиц является открытие и ведение банковских счетов. Согласно ст. 845 ГК РФ, по договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), в рассматриваемом случае, юридическому лицу, денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету.¹

Значительное количество проблем² исполнения обязательств по договору банковского счета возникает еще на стадии определения и согласования существенных условий по договору.³

¹ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30 декабря 1994 г. № 51-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301.

² Галушкин А.А., Тимошенко Д.Ю. Адвокатура в Российской Федерации на современном этапе // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2013. № 2. С. 74-84.

³ Lagutkin A.V. On improving Russian mining laws and acknowledging property

В силу отсутствия точного определения существенных условий договора банковского счета в действующем законодательстве, по данному вопросу существует значительное количество противоречий и разногласий в современной доктрине и на практике. К примеру, Л. Г. Ефимова обращает внимание на один из наиболее распространенных вопросов, касающихся существенных условий договора банковского счета о том, что договор банковского счета на практике оформляется, как правило, двумя способами: путем составления и подписания договора в виде единого документа и без такового. Отсутствие договора банковского счета в виде единого документа, подписанного сторонами, не означает отсутствия договорных отношений. Факт подачи клиентом юридическим лицом заявления об открытии счета представляет собой оферту, а разрешительная надпись руководителя банка – акцепт.⁴

Следует заметить, что такой подход, действительно, имеющий место на практике, представляет собой скорее обратную гражданско-правовую конструкцию: оферентом в указанной ситуации является банк, а акцептантом – клиент. Однако смысл и результат рассматриваемых действий банка и его клиентов остается

rights to underground structures in 2014-2015 // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

⁴ Банковские сделки: право и практика. М.: 2001. С. 280.

прежним – происходит заключение договора банковского счета.

В результате такого оформления отношений возникает вопрос о достаточности согласованных условий для установления гражданских прав и обязанностей, а также условий об ответственности, между указанными сторонами.⁵ Обращаясь к практике судов, следует отметить наличие определенных случаев, повторяющихся со значительной частотой. Одним из таких случаев является ситуация, касающаяся вопроса кредитования счета, когда речь идет о том, что условие договора по которому с момента предоставления банком денежных средств (кредитования счета) клиент считается просрочившим исполнение обязательства и обязанным уплатить пеню, ущемляет права потребителя. Такое решение было вынесено Постановлением ФАС Уральского округа от 02.12.2011 № Ф09-7726/11 по делу № А47-10328/2010.

В ситуациях при банкротстве довольно часто встречаются случаи, выявляющие необходимость законодательного регулирования отношений участников гражданского оборота, касающихся осуществления банковских операций. Со значительной частотой на практике встречаются случаи, когда кредитование счетов клиентов банка заканчивается для клиентов просрочкой платежа по кредиту. В таких ситуациях предпо-

⁵ *Коровяковский Д.Г.* Развитие private banking в России в условиях финансового кризиса // Финансы и кредит. 2009. № 4. С. 9-18.

лагается, что внесение платы за просрочку (неустойки, пени, штрафы) должно быть истребовано банком и осуществляться с даты просрочки или же со дня, следующего за днем просрочки платежа. Так как законодательство не устанавливает даты начала просрочки платежа в случае кредитования счета, то такая дата устанавливается в документах самого банка, начиная от локальных актов и заканчивая заключаемыми с клиентами договорами.⁶

В силу того, что нормы Гражданского кодекса Российской Федерации не предусматривают момент, с которого должна выплачиваться пеня, что вполне обоснованно, так как для сторон договора в различных ситуациях может существовать необходимость начисления пени на разных условиях.

На практике возникают ситуации, когда, несмотря на предупреждение банка конкурсным управляющим организации-должника о необходимости резервирования денежных средств на счете для их последующего возврата не ставшим победителями участникам торгов, в целях осуществления текущих платежей, организации-должнику необходимо списание с вышеописанного счета денежных средств. В случае возникновения такой необходимости возникает закономерный вопрос о

⁶ *Коровяковский Д.Г.* Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.

том, насколько правомерным было бы такое списание.⁷

Анализируя указанную ситуацию, Н.Н. Матюнина справедливо отмечает, что действующее законодательство, несмотря на то, что практически не регулирует рассматриваемый вопрос, не предусматривает возможности резервирования денежных средств на банковском счете по требованию конкурсного управляющего.⁸

Согласно п.2 ст.133 Федерального закона от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве, или Закон № 127-ФЗ) предусматривает, что денежные средства должника, поступающие в ходе конкурсного производства зачисляются на основной счет должника.

Следовательно, при поступлении в банк требования по текущим платежам, отвечающего всем необходимым признакам, банк обязан производить платеж, так как вышеуказанные нормы не обязуют банк исполнять указания конкурсного управляющего по поводу списания денежных средств. Такой же вывод имеет место в Постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 20.07.2011 по делу № А27-16608/2010.

Также данный вывод подтверждается судебной практикой. В Постановлении от 24.02.2014 № А58-293/2013 ФАС Восточно-Сибирского округа, соглашаясь с выводами суда апелляционной инстанции, ФАС отметил, что действующее законодательство не устанавливает обязанности банка резервировать поступившие на расчетный счет клиента в качестве задатка денежные средства. Следовательно, исходя из всего вышесказанного списание денежных средств в такой ситуации правомерно.⁹

Существует множество особенностей взаимодействия юридических лиц¹⁰, находящихся в процессе проведения процедуры ликвидации, с банками. К примеру, современная судебная практика также делает вывод о том, что банк не вправе исполнить поступивший исполнительный лист без соответствующего распоряжения ликвидационной комиссии, если в отношении клиента банка в ЕГРЮЛ внесены сведения о нахождении юридического лица в процессе ликвидации. Вынося такое решение судьи руководствовались преимущественно положениями статьи 854 Гражданского кодекса Российской Федерации, в которой говорится о том, что списание денежных средств

⁷ Лагуткин А.В. Местное самоуправление как форма народовластия в Российской Федерации: Монография. - М.: Манускрипт, 1995.

⁸ Иванова С.А. Проблемы классификации частного и публичного права: научный подход // Вестник академии права и управления 2014, № 34. С. 30-34.

⁹ Матюнина Н.Н. Ответ на вопрос // СПС Консультант плюс.

¹⁰ Галушкин А.А., Сангаджиев Б.В. К вопросу об участии адвоката в уголовном процессе в Российской Федерации на современном этапе: практика и проблематика // Правовая инициатива. 2013. № 11. С. 6.

со счета осуществляется банком на основании распоряжения клиента.¹¹ Без распоряжения клиента списание денежных средств, находящихся на счете, допускается по решению суда, а также в случаях, установленных законом или предусмотренных договором между банком и клиентом. Таким образом, несмотря на то, что права и обязанности по договору банковского счета возникают у юридических лиц, при ликвидации их осуществляют ликвидационные комиссии.¹² В целях избежания вышеуказанных проблем с налоговыми органами, а также и многих других, возможным выходом из такой ситуации могло бы служить законодательное закрепление обязанности ликвидационных комиссий открывать отдельные банковские счета для целей проведения процедуры ликвидации, на которые переводились бы все средства ликвидируемого юридического лица с других банковских счетов. Однако такие меры, будучи решением одних проблем породят другие, как минимум, увеличив срок проведения процедуры ликвидации.¹³

В отличие от процедуры ликвидации, когда в отношении юридического лица-клиента банка введена

процедура конкурсного производства, особенности списания денежных средств с банковского счета клиента при проведении процедур наблюдения и финансового оздоровления, заключаются в том, что взыскание на денежные средства и иные ценности физических и юридических лиц, находящиеся на счетах и во вкладах или на хранении в кредитной организации, а также на остаток электронных денежных средств может быть обращено только на основании исполнительных документов в соответствии с законодательством Российской Федерации. Такое различие продиктовано наличием административной ответственности, установленной ч. 2 ст. 17.14 КоАП РФ за неисполнение банком или иной кредитной организацией содержащегося в исполнительном документе требования о взыскании денежных средств с должника. Такой вывод был сделан в Постановлении ФАС Западно-Сибирского округа от 21.01.2009 № Ф04-55/2009(19207-А67-22) по делу № А67-2074/2008.

Таким образом, отношения между кредитной организацией (банком) и клиентом-юридическим лицом, в определенных случаях, регулируются преимущественно не заключенным между ними договором банковского счета, а действующими нормами законодательства, ограничивающими права юридических лиц на рас-

¹¹ Иванова С.А. Частноправовые отношения и развитие гражданского общества в современной России // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». 2014. № 4.

¹² Гребенников В.В., Иванова С.А. Конвергенция частного и публичного права в современном законодательстве Российской Федерации // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: юридические науки. 2013. № 3. С. 18-25.

¹³ Петров С.М., Грудцына Л.Ю. Власть и гражданское общество в России: взаимодействие и противостояние // Административное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 25.

поряжение средствами, находящимися на счете либо лишаящими юридических лиц такого права.¹⁴

Согласно п. 3 ст. 845 ГК РФ банк не вправе определять и контролировать направления использования денежных средств клиента и устанавливать другие не предусмотренные законом или договором банковского счета ограничения его права распоряжаться денежными средствами по своему усмотрению.

Эта формулировка допускает возможность предусматривать в договоре условия, дающие банку право контролировать и даже определять направления использования клиентами денежных средств, что на практике приводит к злоупотреблениям с их стороны. В результате возникают споры о правомерности такого поведения.¹⁵

Сформулированные таким образом нормы предоставляют банкам возможность разрабатывать собственные локальные акты, регулирующие существующие в банке тарифы и определяющие порядок предоставления дополнительных услуг клиентам, стоимость указанных услуг, ответственность сторон за ненадлежащее выполнение своих обязан-

ностей по договору, а также дополнительные условия, наличие которых предполагает для банков возможность так или иначе, напрямую или косвенно в некотором объеме определять и контролировать направления использования денежных средств клиентами банка.

Из этого следует вывод о наличии необходимости исключения нормы о возможности указания в договоре условия о праве банка определения и контроля направления использования денежных средств в целях предотвращения злоупотребления банками установленными для них законодательством правом.

На практике зачастую также имеют место споры о возможности установления банком платы за совершение тех или иных действий, а также о действительности соответствующих условий в договоре банковского счета. В большинстве случаев клиенты стараются избежать оплаты расходов банка, ссылаясь на отсутствие в спорный период каких-либо операций по счету. Судебная практика свидетельствует о правомерности такого уклонения.

Существуют также споры, в процессе инициации которых клиенты банка подают в суд за установление банком платы за те или иные услуги.¹⁶ Суды рассматривают такие споры с точки зрения налогообложения

¹⁴ Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В. О признании права собственности на объекты подземного строительства в России // Административное и муниципальное право. 2013. № 6. 0,9 п.л. / 0,5 п.л.

¹⁵ Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В. Вопросы признания права собственности на объекты подземного строительства в России // Экономика и право. XXI век. 2013. № 3. 0,8 п.л. / 0,5 п.л.

¹⁶ Альбов А.П. Перспективы философии права на рубеже третьего тысячелетия // Философско-правовая компаративистика: XX век. Сборник научных статей. СПб: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999.

подобного вида услуг.¹⁷ В рамках рассматриваемого решения суда имело место установление платы за услуги банка по оформлению платежного поручения которое суд признал законным, поскольку данная услуга не содержится в перечне необлагаемых НДС банковских услуг (установленном подпунктом 3 пункта 3 статьи 149 НК РФ) и не является исключительно банковской операцией.¹⁸

Суд правомерно отметил, что факт необходимости оказания такой услуги определяет сам клиент по собственному желанию, по его волеизъявлению такие услуги могут быть оказаны не только банками, но и другими лицами (консалтинговыми службами в части оформления платежных поручений). Клиент сам может заполнить платежное поручение.¹⁹ То есть, такая услуга является для банка дополнительной, а не исключительной (которая может

быть выполнена только банком), что означает - сумма комиссии, полученной за оказание данной услуги, подлежит обложению НДС.²⁰

Следовательно, такая услуга банка подлежит налогообложению НДС в общеустановленном порядке.²¹ Тем не менее, ни порядок, ни общие правила предоставления подобного рода услуг не урегулированы ни в действующем законодательстве, ни в подзаконных нормативных актах, что во многих случаях затрудняет порядок сотрудничества юридических лиц с банками по договору банковского счета.²² Случай, когда банки ошибочно принимают своих клиентов за потенциальных участников запрещенных законодательством валютных операций²³ довольно рас-

¹⁷ Гребенников В.В. Начнем не с нуля: Статья // Российская Федерация сегодня. – 2001. № 12. С. 18-20.

¹⁸ Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В. О георесурсах недр и признании права собственности на объекты подземного строительства в России: введение в проблему // Государство и право. 2013. № 9. С. 93-97. 0,7 п.л. / 0,5 п.л.

¹⁹ Альбов А.П. К вопросу о процессе становления системы юридических гарантий института собственности в Российском государстве // Актуальные проблемы антикоррупционной политики на региональном уровне: Материалы региональной науч.-практ. конф. Санкт-Петербург, 16 августа 2001 г./ Под общей ред. В.П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2001.

²⁰ Lagutkin A.V. Russia at a crossroads: where shall we go? // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

²¹ Постановлению ФАС Западно-Сибирского округа от 13.07.2011 по делу № А45-14585/2010 / СПС Консультант Плюс.

²² Гребенников В.В., Марчук Н.Н., Сагаджиев Б.В. Глобальная экономика и судебная реформа в осмыслении бразильских правоведов // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». – 2013. – № 5.

²³ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // «Собрание законодательства РФ», 28.10.2002, № 43, ст. 4190; Федеральный закон от 07.08.2001 № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» // «Собрание законодательства РФ», 13.08.2001, N 33 (часть I), ст. 3418.

пространены на рынке банковских услуг и во многих ситуациях значительно затрудняют гражданский оборот для клиентов банка.²⁴ В силу этого указанная область гражданско-правовых отношений также нуждается в реформировании. Так, для банков и других участников валютного контроля для удобства сотрудничества важно определить перечень критериев, согласно которому банки могут иметь основания выявлять потенциальных недобросовестных клиентов в рассматриваемых ситуациях и изменять в отношении них на определенных условиях те или иные тарифы по договору банковского счета.²⁵

Также на практике зачастую встает вопрос о том, имеет ли право банк в пределах тарифов, установленных в договоре, взимать повышенную плату за выполнение функций агента валютного контроля, исходя из уровня сомнительности валютной операции.²⁶ При таких обстоятельствах суды правомерно сочли, что оснований для применения тарифа в размере 0,15 % в отсутствие предус-

мотренного договором решения не имелось.²⁷

Одним из наиболее актуальных и популярных вопросов в сфере регулирования отношений юридических лиц и банков по договору банковского счета является проблема изменения банками тарифов. Суды по этому вопросу придерживаются точки зрения о том, что несмотря на наличие в договоре условия о праве банка на одностороннее изменение тарифов, он не вправе в индивидуальном порядке повысить тариф, мотивируя свои действия отнесением клиента к «сомнительным», если не установлено четких критериев категории «сомнительных» клиентов.²⁸

В качестве примера судебной практики обосновывающей такие выводы следует привести Постановление ФАС Центрального округа от 23.07.2010 по делу № А64-3256/09.

Доводы ответчика о том, что категория клиентов, в отношении которых вводятся повышенные тарифы, была определена протоколом комитета по работе с клиентами № 50 от 10.10.2007 и решением комитета по работе с клиентами № 35 от 13.05.2008, правомерно признаны несостоятельными, поскольку указанные документы также не подтверждают наличие единых критериев отнесения клиентов к категории «сомнитель-

²⁴ Гребенников В.В. Начнем не с нуля: Статья // Российская Федерация сегодня. – 2001. № 12. С. 18-20.

²⁵ Лагуткин А.В. Местное самоуправление как форма народовластия в Российской Федерации: Монография. – М.: Манускрипт, 1995.

²⁶ Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В. Вопросы признания права собственности на объекты подземного строительства в России // Экономика и право. XXI век. 2013. № 3. 0,8 п.л. / 0,5 п.л.

²⁷ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.06.2011 по делу № А39-3331/2010 / СПС Консультант Плюс.

²⁸ Лагуткин А.В. Россия на распутье: куда пойдём? // Международный академический журнал Российской академии естественных наук. 2013. № 4.

ных», принятие каких-либо решений в отношении истца и отнесения его к данной категории.²⁹

С учетом изложенного суд кассационной инстанции не нашел оснований для отмены обжалуемых судебных актов и посчитал выводы судов соответствующими фактическим обстоятельствам дела и нормам материального права.³⁰

Несмотря на наличие значительно большего количества проблем в сфере исполнения сторонами своих обязательств по договору банковского счета с участием юридических лиц, рассмотренные ситуации, возникающие на практике уже достаточно однозначно сигнализируют о наличии необходимости реформирования отношений банков с их клиентами-юридическими лицами по договору банковского счета на законодательном уровне.³¹

Библиографический список:

1. *Lagutkin A.V.* On improving Russian mining laws and acknowledging property rights to underground structures in 2014-

2015 // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

2. *Lagutkin A.V.* On improving Russian mining laws and acknowledging property rights to underground structures in 2014-2015 // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

3. *Lagutkin A.V.* Russia at a crossroads: where shall we go? // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

4. *Lagutkin A.V.* Russia at a crossroads: where shall we go? // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

5. *Альбов А.П.* К вопросу о процессе становления системы юридических гарантий института собственности в Российском государстве // Актуальные проблемы антикоррупционной политики на региональном уровне: Материалы региональной науч.-практ. конф. Санкт-Петербург, 16 августа 2001 г./ Под общей ред. В.П. Сальникова. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2001.

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

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

8. *Банковские сделки: право и практика.* М.: 2001. С. 280.

9. *Галушкин А.А., Сангаджиев Б.В.* К вопросу об участии адвоката в уголовном процессе в Российской Федерации на современном этапе: практика и проблематика // Правовая инициатива. 2013. № 11. С. 6.

10. *Галушкин А.А., Тимошенко Д.Ю.* Адвокатура в Российской Федерации на

²⁹ *Альбов А.П.* Соотношение философии и права // Право и политика: Сб. Статей и тезисов преподавателей и аспирантов СЗАГС. Вып. 1. – СПб. 2002.

³⁰ Постановление ФАС Центрального округа от 23.07.2010 по делу № А64-3256/09/ СПС Консультант Плюс.

³¹ *Гребенников В.В., Марчук Н.Н., Сангаджиев Б.В.* Предпосылки реформы судебной власти в Бразилии // Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе: Материалы Международной научно-практической конференции. – М.: РУДН, 2013. С. 8-12. – 0,5 п.л.

современном этапе // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2013. № 2. С. 74-84.

11. *Гребенников В.В.* Начнем не с нуля: Статья // Российская Федерация сегодня. – 2001. № 12. С. 18-20.

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

13. *Гребенников В.В., Марчук Н.Н., Сангаджиев Б.В.* Глобальная экономика и судебная реформа в осмыслении бразильских правоведов // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». – 2013. – № 5.

14. *Гребенников В.В., Марчук Н.Н., Сангаджиев Б.В.* Предпосылки реформы судебной власти в Бразилии // Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе: Материалы Международной научно-практической конференции. – М.: РУДН, 2013. с. 8-12. – 0,5 п.л.

15. *Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В.* Вопросы признания права собственности на объекты подземного строительства в России // Экономика и право. XXI век. 2013. № 3. 0,8 п.л. / 0,5 п.л.

16. *Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В.* О георесурсах недр и признании права собственности на объекты подземного строительства в России: введение в проблему // Государство и право. 2013. № 9. С. 93-97. 0,7 п.л. / 0,5 п.л.

17. *Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В.* О признании права собственности на объекты подземного строительства в России // Административное и муниципальное право. 2013. № 6. 0,9 п.л. / 0,5 п.л.

18. *Иванова С.А.* Проблемы классификации частного и публичного права: научный подход // Вестник академии права и управления 2014, № 34. С. 30-34.

19. *Иванова С.А.* Частноправовые отношения и развитие гражданского общества

в современной России // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». 2014. № 4.

20. *Коровяковский Д.Г.* Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.

21. *Коровяковский Д.Г.* Развитие private banking в России в условиях финансового кризиса // Финансы и кредит. 2009. № 4. С. 9-18.

22. *Лагуткин А.В.* Местное самоуправление как форма народовластия в Российской Федерации: Монография. – М.: Манускрипт, 1995.

23. *Лагуткин А.В.* Россия на распутье: куда пойдём? // Международный академический журнал Российской академии естественных наук. 2013. № 4.

24. *Матюнина Н.Н.* Ответ на вопрос // СПС Консультант плюс.

25. *Петров С.М., Грудцына Л.Ю.* Власть и гражданское общество в России: взаимодействие и противостояние // Административное и муниципальное право. 2012. № 1. С. 25.

Bibliograficheskiy spisok:

1. *Lagutkin A.V.* On improving Russian mining laws and acknowledging property rights to underground structures in 2014-2015 // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

2. *Lagutkin A.V.* On improving Russian mining laws and acknowledging property rights to underground structures in 2014-2015 // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

3. *Lagutkin A.V.* Russia at a crossroads: where shall we go? // International academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

4. *Lagutkin A.V.* Russia at a crossroads: where shall we go? // International

academic magazine of the Russian academy of natural sciences. 2013. № 4.

5. *Al'bov A.P.* K voprosu o processe stanovleniya sistemy yuridicheskikh garantij instituta sobstvennosti v Rossijskom gosudarstve // Aktual'nye problemy antikorrupcionnoj politiki na regional'nom urovne: Materialy regional'noj nauch.-prakt. konf.. Sankt-Peterburg, 16 avgusta 2001 g./ Pod obshej red. V.P. Sal'nikova. SPb.: Sankt-Peterburgskij universitet MVD Rossii, 2001.

6. *Al'bov A.P.* Perspektivy filosofii prava na rubezhe tret'ego tysyacheletiya / / Filosofsko-pravovaya komparativistika: HKH vek. Sbornik nauchnyh statej. SPb: Sankt-Peterburgskij universitet MVD Rossii, 1999.

7. *Al'bov A.P.* Sootnoshenie filosofii i prava // Pravo i politika: Sb. Statej i tezisov prepodavatelej i aspirantov SZAGS. Vyp. 1. – SPb. 2002.

8. Bankovskie sdelki: pravo i praktika. M.: 2001. S. 280.

9. *Galushkin A.A., Sangadzhiev B.V.* K voprosu ob uchastii advokata v ugolovnom processe v Rossijskoj Federacii na sovremennom ehtape: praktika i problematika // Pravovaya iniciativa. 2013. № 11. S. 6.

10. *Galushkin A.A., Timoshenko D.YU.* Advokatura v Rossijskoj Federacii na sovremennom ehtape // Vestnik Rossijskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: YUridicheskie nauki. 2013. № 2. S. 74-84.

11. *Grebennikov V.V.* Nachnem ne s nulya: Stat'ya // Rossijskaya Federaciya segodnya. – 2001. № 12. S. 18-20.

12. *Grebennikov V.V., Ivanova S.A.* Konvergenciya chastnogo i publichnogo prava v sovremennom zakonodatel'stve Rossijskoj Federacii // Vestnik Rossijskogo universiteta druzhby narodov. Seriya: yuridicheskie nauki. 2013. № 3. S.18-25.

13. *Grebennikov V.V., Marchuk N.N., Sangadzhiev B.V.* Global'naya ehkonomika

i sudebnaya reforma v osmyslenii brazil'skikh pravovedov // Vestnik RUDN. Seriya «YUridicheskie nauki». – 2013. – № 5.

14. *Grebennikov V.V., Marchuk N.N., Sangadzhiev B.V.* Predposylki reformy sudebnoj vlasti v Brazilii // Pravoohranitel'naya i pravozashchitnaya deyatel'nost' v Rossii i za rubezhom na sovremennom ehtape: Materialy Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii. – M.: RUDN, 2013. s. 8-12. – 0,5 p.l.

15. *Grudcyna L.YU., Lagutkin A.V.* Voprosy priznaniya prava sobstvennosti na ob»ekty podzemnogo stroitel'stva v Rossii // EHkonomika i pravo. XXI vek. 2013. № 3. 0,8 p.l. / 0,5 p.l.

16. *Grudcyna L.YU., Lagutkin A.V.* O georesursah nedr i priznanii prava sobstvennosti na ob»ekty podzemnogo stroitel'stva v Rossii: vvedenie v problemu // Gosudarstvo i pravo. 2013. № 9. S. 93-97. 0,7 p.l. / 0,5 p.l.

17. *Grudcyna L.YU., Lagutkin A.V.* O priznanii prava sobstvennosti na ob»ekty podzemnogo stroitel'stva v Rossii // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2013. № 6. 0,9 p.l. / 0,5 p.l.

18. *Ivanova S.A.* Problemy klassifikacii chastnogo i publichnogo prava: nauchnyj podhod // Vestnik akademii prava i upravleniya 2014, №34.S.30-34.

19. *Ivanova S.A.* CHastnopravovye otnosheniya i razvitie grazhdanskogo obshchestva v sovremennoj Rossii // Vestnik MGPU. Seriya «YUridicheskie nauki». 2014. № 4.

20. *Korovyakovskij D.G.* Pravovye osnovy, sposoby i metody obespecheniya ehkonomicheskoy bezopasnosti bankovskoj deyatel'nosti v sovremennyh usloviyah // Nacional'nye interesy: priority i bezopasnost'. 2009. № 3. S. 43-52.

21. *Korovyakovskij D.G.* Razvitie private banking v Rossii v usloviyah finansovogo krizisa // Finansy i kredit. 2009. № 4. S. 9-18.

22. *Lagutkin A.V.* Mestnoe samoupravlenie kak forma narodovlastiya v Rossijskoj Federacii: Monografiya. - M.: Manuskript, 1995.

23. *Lagutkin A.V.* Rossiya na rasput'e: kuda pojdem? // Mezhdunarodnyj akademicheskij zhurnal Rossijskoj akademii estestvennyh nauk. 2013. № 4.

24. *Matyunina N.N.* Otvet na vopros // SPS Konsul'tant plus.

25. *Petrov S.M., Grudcyna L.YU.* Vlast' i grazhdanskoe obshchestvo v Rossii: vzaimodejstvie i protivostoyanie // Administrativnoe i municipal'noe pravo. 2012. № 1. S. 25.

М.С. БРАНЕЦ,
студентка группы ЮЧБВ2-1м
Юридического факультета
ФГОБУ ВО «Финансовый
университет при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
доцент кафедры «Гражданское
право», кандидат юридических наук
О.Ю. ГОРБАЧЕВА

БРАЧНЫЙ ДОГОВОР
ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
РОССИИ И США:
СРАВНИТЕЛЬНО-
ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Статья посвящена сравнительно-правовому анализу брачного договора по законодательству России и США. В статье были изучены нормативно-правовые акты, регулирующие институт брачного договора в двух странах, порядок заключения, изменения и расторжения договора, а также требования к его содержанию. Анализируя содержания норм законов, следует сделать вывод, что американская модель брачного договора представляет собой более широкое и объемное регулирование прав и обязанностей супругов в браке, а также отметить, что российское и американское право устанавливают достаточно схожие требования к форме, порядку заключения, изменения и прекращения брачного договора, но закрепляют различные требования к его содержанию.

Ключевые слова: брачный договор, сравнительно-правовой анализ, семейное право России и США, содержание брачного договора.

M.S. BRANETS,
student of YuChBV2-1m group
of Law department
of FGOBOU WAUGH
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

THE MARRIAGE CONTRACT
BY THE LEGISLATION
OF RUSSIA AND THE USA:
COMPARATIVE
AND LEGAL ANALYSIS

Article is devoted comparative legal to the analysis of the marriage contract by the legislation of Russia and the USA. In article the normative legal acts regulating institute of the marriage contract in two countries, an order of the conclusion, change and cancellation of the contract, and also requirement to its contents were studied. Analyzing contents of standards of laws, it is necessary to draw a conclusion that the American model of the marriage contract represents broader and volume regulation of the rights and duties of spouses in marriage, and also to note that the Russian and American law is established by rather similar requirements to a form, an order of the conclusion, change and termination of the marriage contract, but fix various requirements to its contents.

Keywords: marriage contract, comparative and legal analysis, family law of Russia and USA, contents of the marriage contract.

Обложки гляцевых изданий все чаще пестрят сообщениями о громких разводах, разделах имущества. Героями таких сообщений становятся не только зарубежные, но и отечественные звезды шоу-бизнеса, спорта и политики. Однако, при разводе в США наперед известно как разделят дома бывшие супруги, с кем будут проживать дети и по каким дням общаться со вторым родителем, в то время как в России эти вопросы разводящиеся должны урегулировать мирным путем или передать на рассмотрение суду. В первую очередь это связано с тем, что многие ответы на семейные вопросы в Америке закладываются еще до вступления в брак в соответствующем договоре, а в России до свадьбы принято думать и мечтать лишь о светлом будущем.¹

Институт брачного договора в Российской Федерации – один из самых молодых, появившихся в результате принятия Семейного кодекса Российской Федерации², закрепившего право лиц, вступающих в брак, или супругов, на определение имущественных прав и обязанностей в браке и (или) в случае его расторжения. Чуть ранее в Гражданском

кодексе Российской Федерации³ появилась норма о договоре между супругами в отношении режима их имущества (ст. 256), однако она не давала определения брачному договору и не раскрывала его понятия и условий заключения. Брачный договор в американском праве известен достаточно давно и связан с принятием в штате Нью-Йорк Акта об имуществе замужних женщин (The Married Women's Property Act) в 1848 году⁴. До появления указанного акта замужние женщины не могли претендовать на совместно нажитое имущество в случае развода.

Стоит особо отметить, что в силу статьи 72 Конституции Российской Федерации⁵ и статьи 3 Семейного кодекса Российской Федерации семейное законодательство находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации

³ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // Собрание законодательства РФ. - 05.12.1994. - № 32. - Ст. 3301.

⁴ Poliacoff J. What is a Prenuptial Agreement or Contract? // Vari & Associates, LLC. 2012.

⁵ «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 21.07.2014 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 01.08.2014

¹ Коровяковский Д.Г. Развитие private banking в России в условиях финансового кризиса // Финансы и кредит. 2009. № 4. С. 9-18.

² «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 04.11.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015) // Собрание законодательства РФ. - 01.01.1996. - № 1. - Ст. 16.

Федерации, состоит из кодекса и принимаемых в соответствии с ним других федеральных законов (далее - законы), а также законов субъектов Российской Федерации. При этом правовое регулирование института брачного договора относится к ведению Российской Федерации, что означает единый подход к порядку и условиям заключения, изменения и расторжения на всей территории страны.

Иная ситуация сложилась в американском праве. В соответствии с десятой поправкой и восьмому разделу статьи 1 Конституции США⁶ семейное право относится к ведению штатов. Таким образом, каждый штат имеет свое обособленное законодательство в области семейных отношений. Попытки унифицировать семейное законодательство предпринимались в США в 70-80-х годах прошлого века, когда Национальной конференцией уполномоченных по унификации государственных законов были подготовлены единообразные законы о браке и разводе (Uniform Marriage and Divorce Act, 1970) и добрачных договорах (Uniform Premarital Agreement Act, 1983). Однако на сегодняшний день указанные законы не ратифицировали и половина штатов США. Отсутствие единого законодательства на федеральном уровне приводит к установлению различных

⁶ United States Constitution on September 17, 1787 in Philadelphia, Pennsylvania // Shea T. (2014) The United States Constitution. New York: Gareth Stevens Publishing

требований и условий как к заключению самого брака, так и к брачному договору.

Легальное определение брачного договора в российском праве закреплено в статье 40 СК РФ. Статья 41 СК РФ определяет, что брачный договор может быть заключен как до государственной регистрации заключения брака, так и в любое время в период брака. Таким образом, законодатель устанавливает единый термин «брачный договор» для соглашения между лицами, вступающими в брак, и супругами, по поводу определения имущественных прав и обязанностей в браке и (или) в случае его расторжения.

Американское право содержит три вида и соответственно три определения для брачных договоров – добрачные договоры (a pre-nuptial agreement), договоры, заключенные во время брака (a post-nuptial agreement), и договоры, заключаемые при разводе и разделе имущества (a marital separation agreement)⁷. Что касается первых двух понятий, то они схожи с брачным договором РФ. Договоры, заключаемые при разводе и разделе имущества, в российском законодательстве прямо не поименованы, однако и не запрещены законом. Например, статьи 23 и 24 СК РФ предусматривают право супругов на заключение соглашения о детях, порядке выплаты средств на содержание детей и (или) нетрудоспособного нуждающегося супруга, о размерах этих средств

⁷ Dunn S.J. Important Points for a Marital Agreement // Forbes, 18.11.2011.

либо о разделе общего имущества супругов.

Брачный договор в РФ заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению (ст. 41 СК РФ). Семейное законодательство США также предполагает письменную форму всех видов брачных договоров, однако не предусматривает его удостоверение у нотариуса. Например, Уставы штата Аризона и Висконсин устанавливают, что добрачный договор должен быть совершен в письменной форме и подписан обеими сторонами⁸.

Статьей 42 СК РФ определены требования к содержанию брачного договора, которые сводятся к регулированию имущественных отношений супругов. Законодатель прямо указал, что помимо норм, ограничивающих права и законные интересы супругов по сравнению с основами семейного законодательства, в брачный договор не могут быть включены условия, определяющие личные неимущественные отношения между супругами, права и обязанности супругов в отношении детей.

Несмотря на различия правового регулирования семейных отношений в разных штатах, в США содержание как добрачных договоров, так и договоров, заключенных в период брака, как правило, сводится к следующим разделам:

⁸ A.R.S. section 25-202 // [http://www.azleg.gov/ArizonaRevisedStatutes.asp?Title=1; W.S.A. 766-58 \(1\) // http://docs.legis.wisconsin.gov/statutes/statutes/766/58](http://www.azleg.gov/ArizonaRevisedStatutes.asp?Title=1; W.S.A. 766-58 (1) // http://docs.legis.wisconsin.gov/statutes/statutes/766/58)

1. Права и обязанности супругов в отношении любого имущества одного или обоих из них, независимо от того когда и где приобретено или расположено такое имущества.

2. Порядок покупки, продажи, использования, передачи, обмена, сдачи в аренду, потребления, трат, обременения, распоряжения или иного порядка управления и контроля над имуществом.

3. Порядок супружеской поддержки.

4. Порядок исполнения договора.

5. Обязанность страхования жизни и возможность получения страхового возмещения в случае смерти супруга.

6. Определение применимого права к отношениям супругов.

7. Иные права и обязанностей, не нарушающие общественный порядок и не влекущие уголовной ответственности.

Под иными правами и обязанностями понимаются, в том числе, личные неимущественные отношения между супругами. Разрешение определять в брачном договоре порядок неимущественных отношений между супругами приводит к появлению таких пунктов как ограничение просмотра мужем спортивных телепередач, установление предельного веса жены, режима питания в семье и определение права собственности на домашних животных после развода⁹.

Таким образом, американская модель брачного договора представля-

⁹ Rice B. The Most Bizarre Prenuptial Clauses // LegalZoom.com, Inc. 2009.

ет собой более широкое и объемное регулирование прав и обязанностей супругов в браке. Однако, включение в договор любых положений, ограничивающих права детей, ничтожно¹⁰. При этом супруги имеют право договориться о браке «чайлдфри» (англ. childfree) – отказе от рождения совместных детей или усыновления.

Порядок вступления брачного договора в силу, его изменения и расторжения одинаковы для России и США. Брачные договоры, заключенные до брака вступают в силу в момент заключения (государственной регистрации) брака, заключенные в период брака – в момент подписания сторонами. Изменение или расторжение брачного договора возможно только по соглашению сторон или по решению суда.¹¹

Подводя итог вышесказанному, стоит отметить следующее: российское и американское право устанавливают достаточно схожие требования к форме, порядку заключения, изменения и прекращения брачного договора, но закрепляют различные требования к его содержанию. Развитие института брачного договора в нашей стране возможно также приведет к расширению его условий, однако на сегодняшний день заключе-

ние брачного договора пока еще не стало популярным и массовым явлением.

Библиографический список:

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 21.07.2014 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 01.08.2014.
2. «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 04.11.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015) // Собрание законодательства РФ. - 01.01.1996. - № 1. - Ст. 16.
3. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // Собрание законодательства РФ. - 05.12.1994. - № 32. - Ст. 3301.
4. United States Constitution on September 17, 1787 in Philadelphia, Pennsylvania // Shea T. (2014) The United States Constitution. New York: Gareth Stevens Publishing.
5. A.R.S. section 25-202 // <http://www.azleg.gov/ArizonaRevisedStatutes.asp?Title=1>
6. Code of Virginia. 20-150 // <http://law.lis.virginia.gov/vacode/title20/chapter8/section20-150/>
7. W.S.A. 766-58 (1) // <http://docs.legis.wisconsin.gov/statutes/statutes/766/58>
8. *Dunn S.J.* Important Points for a Marital Agreement // Forbes, 18.11.2011.
9. *Poliacoff J.* What is a Prenuptial Agreement or Contract? // Vari & Associates, LLC. 2012.
10. *Rice B.* The Most Bizarre Prenuptial Clauses // LegalZoom.com, Inc. 2009.

¹⁰ Code of Virginia. 20-150 // <http://law.lis.virginia.gov/vacode/title20/chapter8/section20-150/>

¹¹ *Коровяковский Д.Г.* Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2009. № 3. С. 43-52.

11. *Коровяковский Д.Г.* Развитие private banking в России в условиях финансового кризиса // *Финансы и кредит.* 2009. № 4. С. 9-18.

12. *Коровяковский Д.Г.* Правовые основы, способы и методы обеспечения экономической безопасности банковской деятельности в современных условиях // *Национальные интересы: приоритеты и безопасность.* 2009. № 3. С. 43-52.

Bibliograficheskiy spisok:

1. «Konstitucija Rossijskoj Federacii» (prinjata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993) (s uchetom popravok, vnesennyh Zakonami RF o popravkah k Konstitucii RF ot 30.12.2008 № 6-FKZ, ot 30.12.2008 № 7-FKZ, ot 05.02.2014 № 2-FKZ, ot 21.07.2014 № 11-FKZ) // Oficial'nyj tekst Konstitucii RF s vnesennymi popravkami ot 21.07.2014 opublikovan na Oficial'nom internet-portale pravovoj informacii <http://www.pravo.gov.ru>, 01.08.2014.

2. «Semejnyj kodeks Rossijskoj Federacii» ot 29.12.1995 № 223-FZ (red. ot 04.11.2014) (s izm. i dop., vstup. v silu s 01.01.2015) // *Sobranie zakonodatel'stva RF.* - 01.01.1996. - № 1. - St. 16.

3. «Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaja)» ot 30.11.1994 № 51-FZ (red. ot 31.12.2014) // *Sobranie*

zakonodatel'stva RF. - 05.12.1994. - № 32. - St. 3301.

4. United States Constitution on September 17, 1787 in Philadelphia, Pennsylvania // *Shea T.* (2014) *The United States Constitution.* New York: Gareth Stevens Publishing.

5. A.R.S. section 25-202 // <http://www.azleg.gov/ArizonaRevisedStatutes.asp?Title=1>

6. Code of Virginia. 20-150 // <http://law.lis.virginia.gov/vacode/title20/chapter8/section20-150/>

7. W.S.A. 766-58 (1) // <http://docs.legis.wisconsin.gov/statutes/statutes/766/58>

8. *Dunn S.J.* Important Points for a Marital Agreement // *Forbes*, 18.11.2011.

9. *Poliacoff J.* What is a Prenuptial Agreement or Contract? // *Vari & Associates, LLC.* 2012.

10. *Rice B.* The Most Bizarre Prenuptial Clauses // *LegalZoom.com, Inc.* 2009.

11. *Korovyakovskij D.G.* Razvitie private banking v Rossii v usloviyah finansovogo krizisa // *Finansy i kredit.* 2009. № 4. С. 9-18.

12. *Korovyakovskij D.G.* Pravovye osnovy, sposoby i metody obespecheniya ehkonomicheskoj bezopasnosti bankovskoj deyatel'nosti v sovremennyh usloviyah // *Nacional'nye interesy: priority i bezopasnost'.* 2009. № 3. С. 43-52.

А.М. БУЛАНОВА,
студентка группы Ю2-1
Юридического факультета
ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
старший преподаватель кафедры
«Гражданское право» ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»
ВИНОГРАДОВА Н.Н.

СООТНОШЕНИЕ ВОЛИ И ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ В СДЕЛКАХ

В статье рассматриваются такие ключевые элементы сделки, как воля и волеизъявление, их юридическое значение и соотношение. Обосновывается мысль о необходимости единства и взаимосвязи воли и волеизъявления для действительности сделки. Автор подробно описывает процесс формирования воли и неблагоприятный результат нарушения данного процесса – порок воли в сделках.

Ключевые слова: воля, волеизъявление, порок воли, недействительность сделок.

A.M. BULANOVA,
student of Yu2-1 group
of Law department
of FGOBOU WAUGH
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

RATIO OF WILL AND WILL IN TRANSACTIONS

In article such key elements of the transaction as will and will, their legal value and a ratio are considered. The thought of need of unity and interrelation of will and will for validity of the transaction locates. The author in detail describes process of formation of will and adverse result of violation of this process – floggings of will in transactions.

Keywords: will, will, defect of will, invalidity of transactions.

Известно, что сделка относится к юридическим фактам, а точнее к действиям, которые происходят по воле людей. По мнению Ф.-К. Савиньи, волевой характер является юридически значимым свойством сделки. Сделка есть волевой акт, то есть действие, продиктованное волей лица и направленное на возникновение или прекращение юридического отношения, и как следствие порождающее юридические последствия¹.

Субъективный элемент сделки (воля) и объективный элемент (волеизъявление) соотносятся как причина и следствие. Каждый из них является необходимым и значимым, так как их взаимосвязь и единство определяет сущность сделки. Нарушение этого единства является основанием для недействительности сделки.

Внутреннюю волю Егоров Ю.П. представляет как совокупность мотива, субъективного представления субъекта о правовой цели сделки и о соответствии совершаемого действия требованиям закона². Холоденко Ю.В. понимает под волей осознанную целеустремленность стороны сделки «совершить какое-либо действие либо воздержаться от его совершения, сформированная под влиянием мотива и желания, возникших без какого-либо влияния извне, и основанная на свободном, то есть самостоятельном и независимом вы-

боре лица того или иного варианта своего поведения, необходимого ему для удовлетворения своих потребностей достижением намеченного результата целесообразными, с его точки зрения, средствами и путями³». Формирование воли человека, направленной на совершение сделки, представляет собой психический процесс. Он состоит из трех стадий: появление потребности и обдумывание способов ее удовлетворения, выбор способа удовлетворения потребности и принятие решения совершить сделку.

По мнению Панова А.А., юридическое значение воли на совершение сделки может приобретать не весь процесс формирования воли, а лишь принятое в результате такого процесса решение, ведь именно принятием решения завершается соответствующий психический процесс⁴.

Волеизъявление – это внешнее выражение воли, посредством которого она становится доступной восприятию других лиц. Ученые обычно выделяют три функции волеизъявления. Во-первых, волеизъявление исполняет функцию объективации внутренней воли, т.е. ее проявления вовне. Во-вторых, именно волеизъявление порождает правовые последствия соответствующего воле-

¹ См.: Желонкин С.С. Недействительность антисоциальных сделок. – М.: НИЦ Инфра-М, 2012. – 159 с.

² Егоров Ю.П. Воля и ее изъявление в сделках // Законодательство. – 2004. – №10. – С. 53-58.

³ Холоденко Ю.В. Недействительность сделок с пороками воли: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., – 2008. – 246 с.

⁴ Панов А.А. К вопросу о категориях воли, волеизъявления и порока воли в теории юридической сделки // Вестник гражданского права. – 2011. – № 1. – С. 52 – 81.

вого акта. Наконец, волеизъявление выполняет функцию фиксации содержания внутренней воли. Если волеизъявление не соответствует намерению совершить сделку, то наблюдается не соблюдение единства воли и ее волеизъявления, следовательно, нарушается процесс формирования сделки. Способы выражения воли в сделке можно разделить на три основных вида:

1) прямое волеизъявление, которое выражает внутреннюю волю в устной или письменной форме именно в том виде, в каком воля сформировалась.

2) косвенное волеизъявление, выражающее внутреннюю волю опосредованно, то есть путем совершения действий, из которых прямо следует вывод о намерении стороны совершить сделку. Конклюдентное волеизъявление применимо лишь к совершению таких сделок, для которых законом не предусмотрена письменная или нотариальная форма. Так, размещенный товар с ценником на витрине супермаркета указывает на то, что данный продукт приготовлен для продажи. Или если гражданин прикладывает билет к считывающему устройству метрополитена, то его поведение свидетельствует о воле на заключение договора пассажирской перевозки.

3) изъятие воли посредством молчания. Такое волеизъявление имеет правовое значение лишь по прямому указанию закона или по приглашению сторон.

Цивилисты зачастую спорят, что имеет больший приоритет: воля или волеизъявление. Н.В. Рабинович,

В.П. Шахматов придерживаются мнения, что приоритет имеет воля. И.Б. Новицкий и С.В. Занковская считают верным руководствоваться внешним выражением воли, то есть волеизъявлением. Это связано с тем, что по внутренней воле субъекта судить о его желании совершить сделку представляется невозможным, в то время как волеизъявление позволяет установить истинную волю сторон в сделке. Мы занимаем позицию посередине. На наш взгляд, воля и волеизъявление должны быть в единстве и равнозначны.

Гражданский кодекс, решая вопрос о действительности или недействительности сделок, в некоторых случаях ставит на первое место действительную волю лица, а не его волеизъявление. К примеру, в притворной сделке, целью которой является замаскировать другую сделку, волеизъявление сторон сделки всегда ничтожно. В приоритете находится реальная воля лица, которая заключается в прикрываемой сделке. Исходя из этого, п. 2. ст. 170 ГК РФ говорит, что в таких ситуациях необходимо применять правила, относящиеся к сделке, которую стороны действительно имели в виду. Для заключения сделки, необходимо чтобы процесс воли формировался правильно, без искажений и какого-либо влияния извне. Волеизъявление должно верно отражать внутреннюю волю, иначе сделка считается с пороком воли. Малофеев А.А. выявляет порок воли в сделке на этапе внутреннего психологического процесса, когда лицо принимает решение о том, чтобы осуществить сделку, находясь

под влиянием заблуждения, обмана, стечения тяжелых обстоятельств либо под принуждением другой стороны или третьих лиц⁵.

Недействительные сделки с пороками воли можно назвать правонарушениями, так как они посягают на один из основных принципов гражданского законодательства, установленный в п. 2 ст. 1 Гражданского Кодекса Российской Федерации⁶. Согласно этому принципу, физические и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права по своей воле и в своем интересе.

Суд, квалифицируя недействительность сделки с порочной волей, должен зафиксировать момент несответствия волеизъявления внутренней воле. Сделки, составы которых прописаны в статьях 177, 178 и 179 ГК РФ, являются оспоримыми, то есть только суд определяет возможность считать большинство из них гражданскими правонарушениями. По нашему мнению, наибольшей общественной опасностью среди недействительных сделок с дефектом воли обладают сделки, совершенные под влиянием угрозы, обмана или насилия. Это связано с тем, что такие действия недобросовестного контрагент-

та могут одновременно быть составом следующих преступлений, предусмотренных Уголовным законом⁷: мошенничество (ст. 159 УК РФ), принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 179 УК РФ), причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием (ст. 165 УК РФ).

В чем же может выражаться порок воли? Во-первых, это ситуация, когда у стороны сделки присутствует только волеизъявление, а внутренней воли на совершении сделки нет. Например, в сделках, совершенных под влиянием насилия или угрозы, или в сделках, совершенных гражданином, не способным осознавать значение своих действий или руководить ими (ст. 177 ГК РФ). Во втором случае волеизъявление формируется под влиянием факторов, которые помешали нормальному процессу образования воли. Например, если сделка совершена под влиянием обмана, заблуждения или стечения тяжелых обстоятельств (ст. 178, 179 ГК РФ). Таким образом, воля – это основа любой сделки, волеизъявление – это способ ее проявления вовне. Для действительности сделки необходимо, чтобы внутренняя воля и волеизъявление сторон полностью соответствовали, были едины и равнозначны.

⁵ Малофеев А.А. Недействительность сделок с пороками воли: проблемы обеспечительного участия органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – СПб., – 2009. – 21 с.

⁶ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 05.12.1994. – № 32. – ст. 3301.

⁷ «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 17.06.1996. – № 25. – ст. 2954.

Библиографический список:

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. - 05.12.1994. - № 32. - ст. 3301.
2. «Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. - 17.06.1996. - № 25. - ст. 2954.
3. *Егоров Ю. П.* Воля и ее изъявление в сделках // Законодательство. - 2004. - № 10. - С. 53-58.
4. *Желонкин С. С.* Недействительность антисоциальных сделок. - М.: НИЦ Инфра-М, 2012. - 159 с.
5. *Малофеев А. А.* Недействительность сделок с пороками воли: проблемы обеспечения участия органов внутренних дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. - СПб., - 2009. - 21 с.
6. *Панов А.А.* К вопросу о категориях воли, волеизъявления и порока воли в теории юридической сделки // Вестник гражданского права. - 2011. - № 1. - С. 52 - 81.
7. *Холоденко Ю. В.* Недействительность сделок с пороками воли: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. - М., - 2008. - 246 с.

Bibliograficheskiy spisok:

1. «Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaja)» ot 30.11.1994 № 51-FZ // Sobranie zakonodatel'stva RF. - 05.12.1994. - № 32. - st. 3301.
2. «Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii» ot 13.06.1996 N 63-FZ // Sobranie zakonodatel'stva RF. - 17.06.1996. - № 25. - st. 2954.
3. *Egorov Ju. P.* Volja i ee iz#javlenie v sdelkah // Zakonodatel'stvo. - 2004. - № 10. - S. 53-58.
4. *Zhelonkin S. S.* Nedejstvitel'nost' antisocial'nyh sdelok. - M.: NIC Infra-M, 2012. - 159 s.
5. *Malofeev A. A.* Nedejstvitel'nost' sdelok s porokami voli: problemy obespechitel'nogo uchastija organov vnutrennih del: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.03. - SPb., - 2009. - 21 s.
6. *Panov A.A.* K voprosu o kategorijah voli, voleiz#javlenija i poroka voli v teorii juridicheskoj sdelki // Vestnik grazhdanskogo prava. - 2011. - № 1. - S. 52 - 81.
7. *Holodenko Ju. V.* Nedejstvitel'nost' sdelok s porokami voli: dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.03. - M., - 2008. - 246 s.

Г.А. БУЧЕНКОВ,
студент группы ЮЗ-5
Юридического факультета
ФГОБУ ВО «Финансовый
университет при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
старший преподаватель кафедры
«Гражданское право» ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»
ШОКОТЬКО М.А.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ПАЛЛИАТИВНОЙ ПОМОЩИ ПРИ ОКАЗАНИИ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена некоторым проблемам договора об оказании медицинских услуг, а также перспективам развития паллиативной помощи в рамках оказания медицинских услуг. Рассматривается специфика паллиативной помощи как разновидности медицинской помощи в Российской Федерации. Выдвигается предложение о закреплении в российском законодательстве отдельного договора по оказанию паллиативной помощи.

Ключевые слова: договор возмездного оказания услуг, договор по оказанию медицинских услуг, медицинская помощь, паллиативная помощь, хосписная помощь.

G. A. BUCHENKOV,
student of Yu3-5 group
of Law department
FGOBU WAUGH
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

SOME PROBLEMS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF PALLIATIVE CARE WHEN RENDERING MEDICAL SERVICES IN THE RUSSIAN FEDERATION

Article is devoted to some problems of the contract on rendering medical services, and also prospects of development of palliative care within rendering medical services. Specifics of palliative care as kinds of medical care in the Russian Federation are considered. The proposal on fixing in the Russian legislation of the separate contract on rendering palliative care is made.

Keywords: a services agreement, the contract on rendering medical services, medical care, palliative care, the hospice help.

Одним из важнейших гражданско-правовых договоров, оформляющих оборот услуг в Российской Федерации, является договор возмездного оказания услуг. В соответствии с пунктом 1 статьи 779 он представляет собой договор, по которому исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. В зависимости от предмета договора можно выделить следующие его разновидности: договор медицинских, ветеринарных, юридических, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг связи, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и т.д. Каждый из этих договоров скрывает под собой широкий пласт специальных норм и правил, которые требуют отдельного изучения. Однако в настоящей работе хотелось бы сосредоточить свое внимание на договоре оказания медицинских услуг.

Итак, договор оказания медицинских услуг является едва ли не самым востребованным среди договоров возмездного оказания услуг. Пожалуй, каждый из нас, так или иначе, сталкивался со сферой его применения на практике. Однако, несмотря на столь широкое распространение, правовое регулирование этого договора не лишено проблем и коллизий. Впрочем, данные проблемы касаются не столько самого договора, сколько его предмета – медицинской услуги.

В цивилистической науке под услугой зачастую понимают «полезную

деятельность, которая имеет для ее заказчиков такую ценность, за которую они готовы предоставить в качестве встречного предоставления деньги или иное благо, имеющее или способное иметь рыночную стоимость, выраженную в деньгах»¹. В этом смысле услуги наряду с имуществом признаются самостоятельными объектами гражданских прав и характеризуются следующими отличительными признаками:

- 1) Ценность представляет лишь сама деятельность;
- 2) Объектом приложения услуг выступает человек;
- 3) Профессионализм и навыки исполнителя.

Необходимо отличать услугу как объект соответствующего обязательства от объекта приложения услуги. Последним, как уже отмечалось ранее, выступает сам человек, а если быть более точным, то его организм, неотъемлемым признаком которого является здоровье.

Понятие медицинской услуги закреплено в пункте 4 статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее ФЗ № 323). Согласно данному определению медицинская услуга представляет собой медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, меди-

¹ Галь И.Г. Обязательства по оказанию медицинских услуг: проблемы теории и практики // Российский судья. 2013. № 3. С. 13 - 17.

цинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Большое значение для рассматриваемой темы имеет вопрос о разграничении медицинских услуг и работ. Дело в том, что некоторые авторы предлагают выделять медицинские работы в качестве разновидности медицинской деятельности². И действительно, на первый взгляд, многие медицинские услуги, такие как протезирование или установка зубных пломб имеют много общего с работами. Так, в частности, налицо материальный результат таких услуг, который де-факто передается заказчику (пациенту) и при желании может быть отделен от его организма. Тем не менее, законодатель не поддерживает мысль о выделении медицинских работ. Косвенным образом это подтверждается отсутствием данной категории в ФЗ № 323. Более того, применение частными клиниками в процессе квалификации своей деятельности норм о бытовом подряде практически всегда отвергается судами³. Такая позиция законодательной и судебной власти в отношении медицинских работ не удивительна. Ведь признание данной ка-

² Сидорова В.Н. Соотношение понятий «медицинская помощь», «медицинская услуга» и «медицинская работа» как проблема гражданского законодательства // Медицинское право. 2012. № 4. С. 25 - 27.

³ Гландин С.В. Анализ современной судебной практики по делам в отношении частных клиник: практический подход в свете выявления правовых рисков // Медицинское право. 2013. № 6. С. 36 - 40.

тегории может повлечь за собой значительное ущемление прав пациентов⁴.

Не менее важной проблемой является вопрос об ответственности медицинской организации за недостижение ожидаемого результата медицинской услуги. Дело в том, что пациенты, заключая, договор об оказании медицинских услуг, рассчитывают на получение определенного результата. Однако специфика медицинской деятельности заключается в том, что ни одна, даже самая лучшая, медицинская организация не способна дать 100% гарантию наступления именно тех результатов, на которые рассчитывает пациент. Поскольку невозможно с абсолютной вероятностью предугадать индивидуальную реакцию организма на то или иное лечение. Таким образом, можно сделать вывод, что результат оказания медицинской услуги не может служить единственным критерием ее качества.

Как отмечается в научной литературе, результат оказания медицинской услуги может не наступить в трех случаях:

- 1) врач не провел необходимую диагностику и лечение;
- 2) пациент не соблюдал рекомендации врача;
- 3) результат не наступил в связи с наличием (изменением) состояния организма, которое нельзя было ди-

⁴ Галь И.Г. Обязательства по оказанию медицинских услуг: проблемы теории и практики // Российский судья. 2013. № 3. С. 13 - 17.

агностировать до начала оказания медицинских услуг⁵.

Стоит отметить, что ответственность медицинской организации за некачественное оказание медицинских услуг должна наступать лишь в первом из перечисленных случаев. В данной ситуации отсутствие результата обусловлено несоответствием оказываемой медицинской услуги установленным в законодательстве нормам и стандартам медицинской помощи. Ключевой категорией, характеризующей понятие медицинской услуги, является ее цель. К сожалению, законодательное определение медицинской услуги, установленное в пункте 4 статьи 2 ФЗ № 323, дает весьма смутное представление о целях ее осуществления, оставляя данный вопрос на откуп судебному и научному толкованию.

Большинство ученых рассматривают в качестве конечной цели медицинской услуги сохранение, укрепление, улучшение или восстановление здоровья человека⁶. Однако из комплексного анализа пунктов 4 и 8 статьи 2 ФЗ № 323 можно сделать вывод, что целью медицинской услуги является устранение или облегчение проявлений заболевания или заболеваний либо состояний пациента,

восстановление или улучшение его здоровья, трудоспособности и качества жизни⁷. В научной литературе существует мнение, что указание на улучшение качества жизни пациентов как на одну из целей медицинской услуги чрезмерно расширяет ее границы. Отмечается, что данная цель в принципе несвойственна такой категории как медицинская услуга⁸. При этом автор ссылается на то, что «качество жизни пациента может зависеть не только от оказания медицинской услуги, направленной на улучшение его здоровья, но и от окружающего человека социума, организации досуга, быта, психологического и социального статуса, уровня образования, доступа к культурному наследию и т.д.»⁹.

Безусловно, в представленных рассуждениях есть доля истины. Действительно, качество жизни пациента зависит от множества факторов, среди которых оказание медицинской услуги может играть далеко не решающую роль. Так, например, дорогостоящая медицинская услуга может спасти жизнь человеку, но при этом серьезно понизить уровень его материального благосостояния, что, в свою очередь, приведет к снижению качества жизни. Не-

⁵ Салыгина Е.С. Проблема правового регулирования результата медицинских услуг и ответственности за его недостижение // Медицинское право. 2012. № 6. С. 35 - 38.

⁶ Галь И.Г. Обязательства по оказанию медицинских услуг: проблемы теории и практики // Российский судья. 2013. № 3. С. 13 - 17.

⁷ Габай П.Г. Договор на лечение или излечение пациента? // Медицинское право. 2015. № 1. С. 16 - 23.

⁸ Баринов С.А. Понятие медицинской услуги как объекта гражданского права // Современное право. 2012. № 1. С. 91 - 95.

⁹ Баринов С.А. Понятие медицинской услуги как объекта гражданского права // Современное право. 2012. № 1. С. 91 - 95.

уже ли в таком случае можно говорить о недостижении цели медицинской услуги?

Кроме того, не совсем понятно, какое влияние на качество жизни может оказать, например, медицинская услуга диагностического характера. Законодатель не случайно описывает данную цель лишь в рамках услуг, связанных с лечением. Распространение же цели улучшения качества жизни на все медицинские услуги представляется не совсем корректным. Помимо всего прочего, хотелось бы отметить, что цель сохранения, укрепления и восстановления здоровья человека частично включает в свое содержание улучшение качества жизни пациента, так как состояние здоровья представляет собой один из основных показателей качества жизни. Поэтому выделение улучшения качества жизни в виде самостоятельной цели оказания медицинских услуг является своеобразным законодательным дублированием.

Тем не менее, упразднение такой цели оказания медицинских услуг, как улучшение качества жизни, в современных условиях представляется невозможным, поскольку грозит образованием серьезного законодательного пробела. Дело в том, что наличие данной цели позволяет распространить действие норм о договоре по оказанию медицинских услуг на правоотношения паллиативной помощи. В соответствии с пунктом 1 статьи 36 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее ФЗ № 323) «паллиативная медицинская по-

мощь представляет собой комплекс медицинских вмешательств, направленных на избавление от боли и облегчение других тяжелых проявлений заболевания, в целях улучшения качества жизни неизлечимо больных граждан»¹⁰. Из этого законодательного определения следует, что целью паллиативной помощи является улучшение качества жизни неизлечимо больных граждан. Очевидно, что предмет договора, регулирующего отношения по оказанию паллиативной помощи, также должен отражать данную цель.

Впрочем, даже несмотря на закрепление цели улучшения качества жизни пациентов, договор по оказанию медицинских услуг не вполне подходит для отношений, связанных с осуществлением паллиативной помощи. Проблема заключается в том, что общая цель договора – сохранение, укрепление и восстановление здоровья противоречит сущности паллиативной помощи и возлагает на медицинскую организацию неосуществимые обязанности. Паллиативная помощь как разновидность медицинской помощи обладает обширной спецификой, которая наилучшим образом отражается в шести основных элементах ее понятия¹¹:

¹⁰ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации Федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 08.03.2015) // Российская газета, № 263, 23.11.2011. – Ст. 36.

¹¹ Pastrana T. A matter of definition - key elements identified in a discourse analysis of definitions of palliative care / T.Pastrana, S. Jünger, C. Ostgathe, F. Elsner,

1) Принципы паллиативной помощи;

2) Цели паллиативной помощи;

3) Задачи паллиативной помощи;

4) Целевая группа;

5) Структура паллиативной помощи и ее место в системе медицинской помощи;

6) Компетенция специалистов, оказывающих паллиативную помощь.

В самом общем виде принципы паллиативной помощи представлены в Рекомендациях Комитета Министров Совета Европы 2003 года. В соответствии с данным документом можно выделить следующие базовые принципы: неотъемлемость; доступность; своевременность; добровольность; компетентность; научная обоснованность; финансовая обеспеченность; уважение прав и свобод пациента. Главной целью паллиативной помощи, как уже отмечалось ранее, является «улучшение качества жизни пациентов и членов их семей», а если выразаться более точно, то «достижение возможно наилучшего качества жизни пациентов»¹² и членов их семей.¹³ При этом, в отличие

от других видов медицинской помощи, задачей паллиативной помощи является решение не только физических, но и психологических, и духовных проблем, возникающих при развитии неизлечимого заболевания¹⁴. Изначально целевой группой паллиативной помощи считались только пациенты. Однако сегодня большинство исследователей склоняются к тому, что паллиативная помощь должна распространяться и на членов семей пациентов, поскольку они также нуждаются в профессиональной психологической, консультативной и иной помощи. При этом отмечается, что основным «объектом» паллиативной помощи является именно пациент, то есть в спорных ситуациях его интересы ставятся во главу угла. Дискуссионным признается вопрос о времени оказания паллиативной помощи. В данном вопросе существует три основных позиции. В соответствии с первой, паллиативная помощь должна оказываться только пациентам в последней (терминальной) стадии болезни. Вторая позиция предполагает возможность оказания паллиативной помощи с момента постановки диагноза и вплоть до летального исхода.¹⁵ Приверженцы третьей позиции предлагают оказывать паллиативную помощь с начала жизнеобеспечиваю-

L. Radbruch // Palliative Medicine. – 2008. – № 3. – С. 222-232.

¹² Рекомендации Res. (2003) 24 Комитета министров Совета Европы государствам-участникам по организации паллиативной помощи. – М.: Медицина за качество жизни. – 2005. – 30 с. [Электронный ресурс]. URL: <http://pallcare.ru/ru/images/user/Ryskversion3.pdf> (дата обращения: 30.10.2014).

¹³ Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В. Образовательные кластеры: модернизация высшего образования в России. Монография. – М., 2014.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Альбов А.П. Этико-правовые аспекты русской философии и социологии права / Современная социология и философия права. Материалы “круглого стола” // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 1999. № 3.

щих мероприятий¹⁶. Структура паллиативной помощи отличается комплексным, междисциплинарным и мультипрофессиональным характером. Исходя из задач паллиативной помощи, в нее чаще всего включают физический, психологический и духовный аспекты. Однако наряду с ними можно также выделить социальный, культурный¹⁷ и «экзистенциальный» аспекты. В соответствии с принципом компетентности паллиативная помощь должна оказываться на профессиональной основе соответствующими специалистами. Уровень знаний специалистов, работающих в сфере оказания паллиативной помощи, должен отвечать основополагающим задачам паллиативной помощи. Именно поэтому в компетенцию соответствующих врачей наряду с исключительно медицинскими знаниями и умениями должны входить также знания из области психологии, этики, навыки взаимодействия с инкурабельными больными и их семьями, а также навыки работы в команде и т.д.¹⁸

¹⁶ *Pastrana T.* A matter of definition – key elements identified in a discourse analysis of definitions of palliative care / *T. Pastrana, S. Jünger, C. Ostgathe, F. Elsner, L. Radbruch* // *Palliative Medicine*. – 2008. – № 3. – С. 222-232.

¹⁷ *Ширяев И.Е.* К вопросу о праве и правовой культуре // *Интеллектуальный потенциал в XXI веке*. 2014. № 1.

¹⁸ *Альбов А.П.* Проблемы права и нравственности в классической немецкой и русской философии права конца XIX – нач. XX вв. Монография. – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999.

На наш взгляд, необходимо создать и закрепить в законодательстве отдельный договор по оказанию паллиативной помощи, отражающий ее особенности и специфику. Эта мера позволит устранить рассмотренные выше противоречия, а также откроет новые перспективы для развития законодательства о паллиативной помощи в Российской Федерации.¹⁹

Библиографический список:

1. *Альбов А.П.* Проблемы права и нравственности в классической немецкой и русской философии права конца XIX – нач. XX вв. Монография. – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999.

2. *Альбов А.П.* Этико-правовые аспекты русской философии и социологии права / *Современная социология и философия права. Материалы “круглого стола”* // *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России*. 1999. № 3.

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

4. Конституция Российской Федерации: от 12.12.1993 // *Российская газета*. – 2009. №7. – Ст. 20., Ст. 41.

5. *Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В.* Образовательные кластеры: модернизация высшего образования в России. Монография. – М., 2014.

¹⁹ *Альбов А.П.* Перспективы философии права на рубеже третьего тысячелетия // *Философско-правовая компаративистика: XX век. Сборник научных статей*. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999.

6. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации Федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ (ред. от 08.03.2015) // Российская газета, № 263, 23.11.2011. – Ст. 36.

7. *Баринов С.А.* Понятие медицинской услуги как объекта гражданского права // Современное право. 2012. № 1. С. 91 – 95.

8. *Габай П.Г.* Договор на лечение или излечение пациента? // Медицинское право. 2015. № 1. С. 16 – 23.

9. *Галь И.Г.* Обязательства по оказанию медицинских услуг: проблемы теории и практики // Российский судья. 2013. № 3. С. 13 – 17.

10. *Гландин С.В.* Анализ современной судебной практики по делам в отношении частных клиник: практический подход в свете выявления правовых рисков // Медицинское право. 2013. № 6. С. 36 – 40.

11. Рекомендации Rec. (2003) 24 Комитета министров Совета Европы государствам-участникам по организации паллиативной помощи. – М.: Медицина за качество жизни. – 2005. – 30 с. [Электронный ресурс]. URL: <http://pallcare.ru/ru/images/user/Ryskversion3.pdf> (дата обращения: 30.10.2014).

12. *Салыгина Е.С.* Проблема правового регулирования результата медицинских услуг и ответственности за его недостижение // Медицинское право. 2012. № 6. С. 35 – 38.

13. *Сидорова В.Н.* Соотношение понятий «медицинская помощь», «медицинская услуга» и «медицинская работа» как проблема гражданского законодательства // Медицинское право. 2012. № 4. С. 25 – 27.

14. *Pastrana T.* A matter of definition – key elements identified in a discourse analysis of definitions of palliative care / T. Pastrana, S. Jünger, C. Ostgathe, F. Elsner, L. Radbruch // Palliative Medicine. – 2008. – № 3. – С. 222-232.

Bibliograficheskiy spisok:

1. *Al'bov A.P.* Problemy prava i npravstvennosti v klassicheskoj nemeckoj i russkoj filosofii prava konca XIX - nach. XX vv. Monografiya. – SPb.: Sankt-Peterburgskij universitet MVD Rossii, 1999.

2. *Al'bov A.P.* Ehtiko-pravovye aspekty russkoj filosofii i sociologii prava / Sovremennaya so-siologiya i filosofiya prava. Materialy “kruglogo stola” // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii. 1999. № 3.

3. *Al'bov A.P.* Perspektivy filosofii prava na rubezhe tret'ego tysyacheletiya // Filosofsko-pravovaya komparativistika: HKH vek. Sbornik nauchnyh statej. SPb: Sankt-Peterburgskij uni-versitet MVD Rossii, 1999.

4. Konstitucija Rossijskoj Federacii: ot 12.12.1993 // Rossijskaja gazeta. – 2009. №7. – St. 20., St. 41.

5. *Grudtsina L.YU., Lagutkin A.V.* Obrazovatel'nye klasteri: modernizaciya vysshego obrazovaniya v Rossii. Monografiya. – M., 2014.

6. Grazhdanskiy Kodeks Rossijskoj Federacii (chast' vtoraja): Feder. zakon ot 26 janvarja 1996 № 14-FZ (red. ot 31.12.2014) // Rossijskaja gazeta. – № 23-27, 06.02.1996.; Izm.: Feder. zakon ot 22.10.2014. № 315-FZ // Oficial'nyj internet-portal pravovoj informacii <http://www.pravo.gov.ru> – St. 779.

7. Ob osnovah ohrany zdorov'ja grazhdan v Rossijskoj Federacii Feder. zakon ot 21 nojabrja 2011 g. № 323-FZ (red. ot 08.03.2015) // Rossijskaja gazeta, № 263, 23.11.2011. – St. 36.

8. *Barinov S.A.* Ponjatie medicinskoj usluzi kak ob#ekta grazhdanskogo prava // Sovremennoe pravo. 2012. N 1. S. 91 – 95.

9. *Gabaj P.G.* Dogovor na lechenie ili izlechenie pacienta? // Medicinskoe pravo. 2015. № 1. S. 16 – 23.

10. *Gal' I.G.* Objazatel'stva po okazaniju medicinskih usluz: problemy teorii i

praktiki // Rossijskij sud'ja. 2013. № 3. S. 13 - 17.

11. *Glandin S.V.* Analiz sovremennoj sudebnoj praktiki po delam v otnoshenii chastnyh klinik: praktičeskij podhod v svete vyjavlenija pravovyh riskov // Medicinskoe pravo. 2013. № 6. S. 36 - 40.

12. Rekomendacii Rec. (2003) 24 Komiteta ministrov Soveta Evropy gosudarstvam-uchastnikam po organizacii palliativnoj pomoshhi. - M.: Medicina za kachestvozhizni. - 2005. - 30 s. [Jelektronnyj resurs]. URL: <http://pallcare.ru/ru/images/user/Ryskversion3.pdf> (data obrashhenija: 30.10.2014).

13. *Salygina E.S.* Problema pravovogo regulirovanija rezul'tata medicinskih uslug i otvetstvennosti za ego nedostizhenie // Medicinskoe pravo. 2012. № 6. S. 35 - 38.

14. *Sidorova V.N.* Sootnoshenie ponjatij «medicinskaja pomoshh'», «medicinskaja usluga» i «medicinskaja rabota» kak problema grazhdanskogo zakonodatel'stva // Medicinskoe pravo. 2012. № 4. S. 25 - 27.

15. *Pastrana T.* A matter of definition - key elements identified in a discourse analysis of definitions of palliative care / T.Pastrana, S. Jünger, C. Ostgathe, F. Elsner, L. Radbruch // Palliative Medicine. - 2008. - № 3. - S. 222-232.

Д.С. ВИНОГРАДОВА,
студентка группы ЮЧБВ1-1М
Юридического факультета
ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
доцент кафедры
«Гражданское право» ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации» кандидат
юридических наук, доцент
РАХМАТУЛИНА Р.Ш.

МУЗЫКАЛЬНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ КАК ОБЪЕКТЫ АВТОРСКОГО ПРАВА

Статья посвящена понятию музыкального произведения как объекта авторского права. Также обосновывается мысль о том, что мелодия является самостоятельным результатом творческой деятельности со всеми вытекающими последствиями. В статье выяснены особенности правового режима особого вида производных произведений – сэмплом.

Ключевые слова: авторское право, музыкальные произведения, сэмплирование, законодательство об авторском праве.

D. S. VINOGRADOVA,
student of YuChBV1-1M group
of Law department
of FGOBOU WAUGH
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

PIECES OF MUSIC AS OBJECTS OF COPYRIGHT

Article is devoted to concept of a piece of music as object of copyright. Also the thought that the melody is independent result of creative activity with all that it implies locates. In article features of a legal regime of a special type of derivative works – with a sample are found out.

Keywords: copyright, pieces of music, sampling, legislation on copyright.

Музыка всегда являлась одним из самых популярных видов искусств. В последнее время использование результатов творческой деятельности в области музыки приобрело массовый характер, появились новые способы использования музыкальных произведений, музыкальных исполнений и фонограмм, позволяющие получать доступ к указанным объектам все более широкому кругу лиц. Стремительное развитие техники¹ существенно обострило конфликт между развивающимися институтами авторского права и смежных прав, с одной стороны, и объективными потребностями общества в доступе к культурным ценностям, к информации – с другой. С целью поиска баланса между интересами общества и правообладателей необходимо, прежде всего, уяснить понятие музыкального произведения и его особенности как объекта авторского права, а также нюансы его правовой охраны.

Музыкальные произведения относятся к основным объектам авторского права (п. 1 ст. 1259 ГК РФ)². Легального определения музыкального произведения законодательство об авторских и смежных правах не содержит. В юридической литературе музыкальное произведение опреде-

ляется как совокупность идей и образов, получивших в результате творческого процесса отражения человеком реальной действительности свое выражение в форме организованных по высоте и по времени звуковых последовательностей³. Однако наиболее точным представляется следующее определение: музыкальное произведение – это результат творческой деятельности, выраженный в определенной объективной форме, позволяющей его воспроизвести, элементами которого являются мелодия, гармония и ритм⁴. Согласно ст. 1257, п. 3 ст. 1259 ГК РФ произведения, являющиеся объектом авторского права, должны соответствовать двум признакам: 1) они должны представлять собой результат творческой деятельности; 2) они должны быть выражены в объективной форме. Творческий характер музыкального произведения выражается в оригинальности, новизне и уникальности его формы, которая воплощается в мелодии, гармонии и ритме. Объективная форма для музыкального произведения – это, прежде всего, нотная запись. Нотная запись является традиционным и до сих пор самым популярным способом фиксации музыкальных произведений. Еще одной не менее популярной формой выражения музыкального

¹ Ширяев И.Е. К вопросу о праве и правовой культуре // Интеллектуальный потенциал в XXI веке. 2014. № 1.

² См., Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 25.12.2006, № 52 (1 ч.), ст. 5496.

³ См.: Иванов Н.В. Авторские и смежные права в музыке: учебно-практическое пособие. / под ред. А.П. Сергеева. – Москва: Проспект, 2015. С. 6.

⁴ См.: Алистратова М. Е., Авторское право на музыкальные произведения : автореферат дис. ... к. ю. н. / Москва, 2012. С. 6.

произведения является звуко- и видеозапись (п. 3 ст. 1259 ГК РФ). Запись может быть как профессиональной, так и любительской. При последующем воспроизведении запись должна позволять идентифицировать зафиксированный набор звуков или нотных знаков.

И нотная запись, и звуко-, видеозапись относятся к тем объективным формам выражения музыкального произведения, которые обладают способностью к механическому воспроизведению. Наряду с этим при определенных условиях объективной формой выражения музыкального произведения может выступить устная форма. Устные формы выражения произведений перечислены в п. 3 ст. 1259 ГК РФ (публичное произнесение, публичное исполнение и иная публичная форма). Соответственно, для возникновения правовой охраны необходимо, чтобы устная форма произведения носила публичный характер. Музыка, исполненная в одиночестве или в домашнем кругу, не охраняется авторским правом, так как не считается выраженной в объективной форме.

Согласно п. 7 ст. 1259 ГК РФ объектом авторского права является не только музыкальное произведение в целом, но и его часть. Мелодия, гармония и ритм состоят из звуков и звуко сочетаний разной высоты и длительности и образуют внешнюю форму музыкального произведения, охраняемую авторским правом. Поскольку в недавнем прошлом в отечественной юридической литературе велся многолетний спор по поводу того, признавать мелодию охраня-

емой частью музыкального произведения или нет, следует рассмотреть вопрос о правовом режиме этого важнейшего элемента формы музыкального произведения.

В музыковедении под мелодией понимают «осмысленно-выразительное и законченное по построению одноголосное последование звуков, объединенных определенными отношениями высоты, длительности и силы; является важнейшей основой музыкального произведения, способной воплотить самые различные образы и состояния»⁵. Очевидно, что мелодия является главным элементом формы музыкального произведения, так как именно она в первую очередь остается в сознании слушателей.

Мелодия – это часть музыкального произведения, которая, как и музыкальное произведение в целом, является результатом творческой деятельности. Мелодия может быть выражена в какой-либо объективной форме (письменной, устной, в форме звукозаписи). Возможность ее самостоятельного использования объективно существует и нередко находит свое выражение в действительности – например, многочисленные музыкальные обработки, ремиксы, при создании которых авторы зачастую идут на изменение гармонии или ритмической фактуры оригинального музыкального произведения. В итоге при последующем использовании обработки как раз имеет место самостоятельное использование одного

⁵ См.: Должанский А.Н. Краткий музыкальный словарь. / Л., 1964. С. 198.

элемента формы музыкального произведения – мелодии с новой гармонией и новым ритмом. Если придерживаться точки зрения, что мелодия не подлежит правовой охране, а объектом авторского права является только музыкальное произведение в целом, то следует признать, что при каждом изменении гармонии или ритма авторство на все созданное таким образом произведение должно принадлежать лицу, внесшему эти изменения. Абсурдность этой ситуации налицо, так как при таком положении вещей, для того чтобы стать автором оригинального произведения, достаточно взять готовое музыкальное произведение и изменить в нем несколько аккордов. Таким образом, сегодня есть все основания утверждать, что мелодия является объектом авторского права. Для предупреждения разногласий и споров по данному вопросу целесообразно расширить примерный перечень охраняемых элементов произведения, содержащийся в п. 7 ст. 1259 ГК РФ, и включить в него также мелодию.

Вышесказанное согласуется с выводами известных канадских специалистов в области авторского права: «Мы не видим ничего, что могло бы оправдать законодателя, противящегося тому, чтобы оригинальная мелодия сохранялась за автором»⁶. Заимствование чужих мелодий не допускалось как в Германии, так и во Франции. Запрещалось «создание вариаций, транскрипций и иных пе-

⁶ См.: *Tamaro N. Le droit d'auteur Fondements et principes. Les Presses de l'Universite de Montreal, 1994.*

реработок музыкальных произведений, если в их основе лежала чужая мелодия»⁷.

Согласно действующему законодательству авторское право охраняет не только оригинальные музыкальные произведения, но и созданные на основе чужих произведений, при наличии соответствующего согласия и соблюдении интеллектуальных прав авторов используемых произведений. Особое место в современном искусстве занимают произведения, для создания которых необходимо заимствование фрагментов другого произведения. Процесс создания таких музыкальных произведений включает сэмплирование (от англ. *sample* – образец), которое представляет собой перемещение отрывка из одного музыкального произведения в другое. Сэмпл – это относительно небольшой оцифрованный звуковой фрагмент, который может представлять из себя как небольшой музыкальный этюд, так и отдельный звук (например, шум дождя, выстрел из оружия и так далее).

Сэмплирование может быть осуществлено посредством механического выделения отрывка из фонограммы и вставки его в фонограмму нового произведения, а также немеханическим путем, когда тот же самый фрагмент будет исполнен заново с помощью музыкальных инструментов или голоса. Следует отме-

⁷ См.: *Штенников В.Н. Мелодия в музыкальном произведении // «Культура: управление, экономика, право», 2010, № 2. С. 9, 10.*

титель, что в первом случае, помимо прав автора музыкального произведения, затрагиваются права исполнителей и производителя фонограммы.

Произведения с сэмплом относятся к производным произведениям. Однако нельзя не принимать во внимание особый характер заимствования формы чужого произведения при сэмплинговании: фактура заимствуемого фрагмента (мелодия, гармония и ритм) не претерпевает значительных изменений. Использование сэмплов при создании музыкальных произведений является своего рода музыкальным цитированием, так как цитата – это «дословная выдержка из какого-либо текста, сочинения или дословно приводимые чьи-то слова»⁸. Вставка сэмпла в новое музыкальное произведение это и есть «дословная» выдержка из другого сочинения.

Сэмпл (фрагмент) – это часть произведения, которая может использоваться самостоятельно. Соответственно, если заимствованный отрывок является оригинальным, уникальным, т.е. представляет собой результат творческой деятельности, выраженный в объективной форме, то он охраняется авторским правом как часть произведения. Поэтому на отношения по использованию музыкальных произведений с сэмплом распространяется общее правило, предполагающее необходимость получения согласия автора произведения, сэмпл из которого использу-

ется, и выплату ему авторского вознаграждения.

Следует сказать о том, что существующее сегодня законодательство об авторском праве и практика его применения, накладывающие суровые ограничения на использование произведений, являются большой помехой для музыкантов и других творческих людей, которые хотят создавать новые произведения, используя фрагменты ранее существующих. Использование сэмплов в музыке – предполагаемое или установленное – приводит к весьма жестким судебным разбирательствам. Вердикты по таким процессам, как «Bridgeport против Dimension Films» привели к необходимости лицензирования любого, даже крошечного отрывка из трех нот. «Суды и музыкальная индустрия могли бы легализовать ограниченное использование сэмплов без лицензий, – пишет специалист по интеллектуальной собственности Шива Вайдьянатхан, – если бы они хоть раз попытались принять всерьез несколько постулатов добросовестного использования и свободы слова – и задуматься, отнимает ли более позднее произведение аудиторию у оригинала. На самом деле неоднократно подтверждалось, что сэмплирование возрождает популярность почти забытых песен или исполнителей»⁹. Таким образом, следует признать, что использование фрагментов произведения в

⁸ См.: Современный словарь иностранных слов / Под ред. Е.А. Гришиной. М., 1992. С. 683.

⁹ См.: Шива Вайдьянатхан «Авторское право и неправое» // NYU Press, New York. С. 144.

оправданном объеме не вредит рынку композиции, в связи с чем предлагается разрешить свободное использование сэмплов в оправданном объеме.

К сожалению, в музыкальной индустрии возникла среда, где получение прав предшествует творческому процессу и тормозит его. Такой масштаб применения законодательства об авторском праве никак не способствует творчеству, а душит его, порой до полного уничтожения. Тем более, что сегодня существует много видов так называемого пользовательского контента – мэшапов, ремиксов, фанфиков и иных, не имею-

щих своей целью извлечение прибыли.

Таким образом, как и в остальных вопросах, касающихся авторского права, здесь необходимо найти золотую середину между желанием извлечь выгоду из чужого произведения (конкурирующего или нет) и творческим «оцепенением» из-за страха судебного преследования. Возможно, частичным решением проблемы может стать заявление, из которого следовало бы, что расширение сферы действия и увеличение срока авторских прав не поощряет авторов и не способствует развитию творчества.

Д.М. ЖАНТЛИСОВ,
студент группы ЮЗ-1
Юридического факультета
ФГОБУ ВО «Финансовый
университет при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
ассистент кафедры «Гражданское
право» ФГОБУ ВО «Финансовый
университет при Правительстве
Российской Федерации»
ЯКИМОВА Е.С.

АВТОРСКОЕ ПРАВО НА ШАХМАТНУЮ КОМПОЗИЦИЮ

В статье рассматриваются основные законодательные акты Российской Федерации на предмет их правового регулирования авторского права на шахматную композицию. Законодательством в данной области могут выступать Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ. Источниками нормативно-правового регулирования авторского права также могут быть Кодекс шахматной композиции Международной шахматной ассоциации (ФИДЕ) и Правила спортивной дисциплины «шахматная композиция», утвержденные Российской шахматной федерацией. На основании перечисленных актов в статье делается вывод об относимости шахматной композиции к объектам авторского права.

Ключевые слова: авторское право, шахматы, шахматная композиция, объект авторского права, публикация, приоритет.

D. M. ZHANTLISOV,
student of Yu3-1 group
of Law department
FGOBU WAUGH
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

COPYRIGHT OF CHESS COMPOSITION

In article the main acts of the Russian Federation regarding their legal regulation of copyright of chess composition are considered. As the legislation the Constitution of the Russian Federation, the Civil code of the Russian Federation in the field can act. The Code of chess composition of the International chess association (FIDE) and the Rule of sports discipline «chess composition» approved by the Russian chess Federation can also be sources of standard and legal regulation of copyright. On the basis of the listed acts in article the conclusion about relevancy of chess composition to objects of copyright is drawn.

Keywords: copyright, chess, chess composition, object of copyright, publication, priority.

История рассмотрения в научной литературе статуса шахматной композиции носит весьма долгий характер. Однако в настоящее время данный вопрос становится всё более актуальным, поскольку с момента вступления в силу части четвёртой Гражданского кодекса Российской Федерации интеллектуальная собственность постепенно встраивается в современный российский гражданско-правовой оборот. И в основном такой вопрос назревает в области правоприменения. При анализе проблемы выделяются два вопроса:

1. Является ли шахматная композиция результатом интеллектуальной деятельности и объектом авторского права?

2. Каким образом необходимо установить право автора на созданную им шахматную композицию и передать его другим лицам?

Шахматы – это древняя индийская игра, имеющая многовековую историю; одна из наиболее распространенных игр современности. Сочетает в себе элементы науки, искусства, спорта.¹ Шахматная композиция представляет собой вид творчества, исторически сложившийся из практической шахматной игры, целью которой является выражение художественных идей в шахматной форме.²

¹ Шахматы. Энциклопедический словарь / М.: Советская энциклопедия, 1990.

² Правила шахматной композиции 2012 [Электронный ресурс]. URL: <http://superproblem.ru/archive/Pravila2012.html> (дата обращения – 01.04.2015).

Шахматная композиция обычно состоит из позиции на шахматной доске, задания в словесной форме и решения. Шахматная композиция – это результат индивидуального творчества одного или нескольких авторов.³

Обязательными требованиями к шахматной композиции выступают (статья 5 Правил шахматной композиции):

- комплектность начальной позиции – в начале разрешены только фигуры, присутствующие на доске в начальной позиции шахматной партии (статья 6 Правил шахматной композиции);

- легальность начальной позиции – должна существовать доказательная партия, т.е. серия формально возможных ходов, с помощью которых можно прийти к начальной позиции из исходного положения фигур шахматной партии (статья 6 Правил шахматной композиции);

- решаемость – задание в шахматной композиции должно выполняться во всех вариантах (статья 7 Правил шахматной композиции);

- единственность решения – задание композиции должно выполняться только предусмотренным автором способом (способами) (статья 8 Правил шахматной композиции).

Анализ правового статуса шахматной композиции уместно начинать непосредственно с норм, закрепленных в Конституции Российской

³ Кодекс шахматной композиции [Электронный ресурс]. URL: <http://sachmatija.puslapiai.lt/dokai/Codex.html> (дата обращения – 03.04.2015).

Федерации. В ней закреплены положения о том, что «каждому гарантируется свобода литературного, научного, технического и других видов творчества, преподавания» и что «интеллектуальная собственность охраняется законом».

Если же говорить о том, что шахматист обладает всеми правами и свободами на территории Российской Федерации как её гражданин, то данные права и свободы могут быть ограничены только на основании федерального закона, которого в отношении шахматистов не существует. При этом возникает ситуация, при которой интеллектуальная собственность шахматиста (шахматная композиция), занимающегося творчеством, не детализирована в нормативных документах, и создаётся правовая неопределенность в данной области, требующая решения.

Анализ главы 70 Гражданского кодекса РФ позволяет выделить признаки, которые позволяют рассматривать предмет (произведение) как объект авторского права:

- он должен быть результатом интеллектуальной или творческой деятельности человека;
- он должен быть выражен в объективной форме.

Статья 1259 Гражданского кодекса РФ содержит весьма широкий перечень объектов авторских прав и не содержит прямого указания о принадлежности шахматной композиции к данной категории результатов интеллектуальной собственности (так же, как и «песня», «портрет», «натюрморт»). Однако этот перечень не носит исчерпывающий характер,

поэтому шахматная композиция может быть отнесена к «другим произведениям», поскольку она является результатом интеллектуальной и творческой деятельности шахматиста и обычно выражается на определенном носителе (в печатном или электронном издании).

Помимо этого, в вышеуказанной статье также находится перечень того, на что авторские права не могут распространяться и которые не являются объектами авторских прав. Как такового понятия «игра» в ограничительном перечне не существует, и шахматную композицию нельзя отнести к произведениям народного творчества, поскольку у неё всегда имеется автор.

Анализ судебной практики не содержит чёткого ответа на вопрос о правовой природе шахматной композиции. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 15 упоминает только шахматную партию, которую оно относит к идеям, методам, процессам, системам, способам, концепциям, принципам, открытиям, фактам, которые не могут являться объектами авторского права.⁴ Однако совместное постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26.03.2009 говорит о том, что при анализе вопроса о том, явля-

⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. – № 137. – 28.06.2006.

ется ли конкретный результат объектом авторского права, судам следует учитывать, что по смыслу статей 1228, 1257 и 1259 ГК РФ в их взаимосвязи таковым является только тот результат, который создан творческим трудом. При этом надлежит иметь в виду, что пока не доказано иное, результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом.⁵

Поэтому, анализируя положения Гражданского кодекса РФ об объектах авторских прав, можно с уверенностью сказать о том, что действие данных гражданско-правовых норм также распространяется на шахматные композиции.

Внимательному изучению также подлежат локальные нормативные акты данного вида деятельности, а именно, Кодекс шахматной композиции Международной шахматной ассоциации (ФИДЕ) и Правила спортивной дисциплины «шахматная композиция», утвержденные Российской шахматной федерацией.

Кодекс шахматной композиции в своей преамбуле указывает, что он носит рекомендательный, а не предписывающий характер, поскольку это обусловлено тем, что шахматная композиция является свободным творчеством. Сама же шахматная

композиция представляет собой результат индивидуального творчества одного или нескольких авторов.⁶ Правила спортивной дисциплины «шахматная композиция», утвержденные Российской шахматной федерацией, в основном дублируют Кодекс шахматной композиции ФИДЕ. В данных актах также закрепляются обязательные требования, которые должны быть соблюдены при создании композиции, закрепляется статус авторского решения, а также вопросы организационно-спортивной деятельности (публикация, проведение соревнований по составлению и решению, судейство и т.д.).⁷

Анализ данных актов показывает, что шахматная композиция принимает форму объекта авторского права, имея автора и являясь результатом интеллектуальной и творческой деятельности автора; подробно изложены порядок использования и права автора в отношении композиции. Если шахматная композиция является объектом авторского права, то на неё распространяются правовые нормы защиты для автора произведения⁸. Однако для этого необходи-

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – № 70. – 22.04.2009.

⁶ Кодекс шахматной композиции [Электронный ресурс]. URL: <http://sachmatija.puslapiai.lt/dokai/Codex.html> (дата обращения – 01.04.2015).

⁷ Правила шахматной композиции 2012 [Электронный ресурс]. URL: <http://superproblem.ru/archive/Pravila2012.html> (дата обращения – 01.04.2015).

⁸ *Галушкин А.А.* Роль общественных организаций в обеспечении прав человека и гражданина // Правовая инициатива. 2012. № 2. С. 8.

мо юридическое оформление прав автора на шахматную композицию.

Гражданский кодекс РФ закрепляет подобную возможность в форме лицензионного договора. Однако учитывая большое количество авторов в шахматной сфере, представляется довольно проблематичным процесс заключения с каждым из них договора, что и является причиной имеющейся неопределенности в правовом понимании статуса шахматной композиции. Помимо большого количества авторов шахматной композиции, подобный вид спорта (искусства) не имеет платежеспособного спроса, что также может случить причиной отсутствия специального нормативного регулирования данной области.

Кодекс шахматной композиции предусматривает такие правовые средства защиты, как публикация и приоритет шахматной композиции. Под публикацией понимается представление композиции общественности в постоянной (через документ или печатное средство массовой информации) или временной (на демонстрационной доске или через электронные средства) форме.⁹ Публикация обычно содержит реквизиты ав-

тора, а также условия, позволяющие детализировать шахматную композицию. Приоритет композиции определяется её первой публикацией. Преднамеренная публикация уже существующей композиции расценивается как плагиат. Помимо этого, закрепляется статус предшественника композиции (ранее опубликованная композиция) и процесс переработки композиции (значительное или незначительное улучшение композиции). Несмотря на то, что способы защиты авторских прав на шахматные композиции уже детально прописан, представляется возможным дополнить их способами защиты, установленными Гражданским кодексом РФ, а также установить механизм осуществления защиты авторских прав (путём прямого указания в локальных нормативных актах или указания ссылки на уже существующие законодательные акты).

На основании всего вышеизложенного, следует сделать вывод о том, что шахматная композиция обладает всеми признаками объекта авторского права, и правила Гражданского кодекса РФ относительно них могут применяться в данном случае.

⁹ Кодекс шахматной композиции [Электронный ресурс]. URL: <http://sachmatija.puslapiai.lt/dokai/Codex.html> (дата обращения – 04.04.2015).

М.В. КАМЕНКИН,
студент группы Ю4-5а
Юридического факультета
ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
доцент кафедры «Гражданское
право» ФГОБУ ВО «Финансовый
университет при Правительстве
Российской Федерации»,
кандидат юридических наук, доцент
РАХМАТУЛИНА Р.Ш.

НАРУШЕНИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА НА СООБЩЕНИЯ РАДИО- ИЛИ ТЕЛЕПЕРЕДАЧ

Статья посвящена проблеме нарушения исключительного права на сообщения радио- или телепередач. В статье рассмотрена практика нарушения указанного права, обозначен пробел в правовом регулировании в связи с данной практикой, и предложен вариант его разрешения.

Ключевые слова: смежное право, сообщения радио- или телепередач.

M. V. KAMENKIN,
student of Yu4-5a group
of Law department
FGOBOU WAUGH
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

VIOLATIONS OF AN EXCLUSIVE RIGHT TO MESSAGES OF RADIO - OR TELECASTS

Article is devoted to a problem of violation of an exclusive right to messages of radio - or telecasts. In article practice of violation of the specified right is considered, the gap in legal regulation in connection with this practice is designated, and the option of its permission is offered.

Keywords: allied right, messages of radio - or telecasts.

В соответствии со статьей 1304 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) сообщения передач организаций эфирного или кабельного вещания, в том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией являются объектом смежных прав.

На практике сложилась проблема защиты этих нарушенных смежных прав^{1,2}. Мною была проанализирована судебная практика защиты сообщений передач организаций эфирного или кабельного вещания, в том числе передач, созданных самой организацией эфирного или кабельного вещания либо по ее заказу за счет ее средств другой организацией как объекта смежных прав. Практика нарушения исключительного права на сообщения радио- или телепередач:

Арбитражный суд Краснодарского края, рассмотрев исковое заявление закрытого акционерного общества «Национальная спутниковая компания» г. Москва к индивидуальному предпринимателю Филипповой Светлане Валерьевне г. Темрюк Краснодарского края о взыскании

90000 рублей – компенсации за нарушение исключительных прав, установил: истец, просит суд взыскать с ответчика 90000 рублей – компенсации за нарушение исключительного права истца на объект смежных прав, выразившееся в использовании для целей предпринимательской деятельности сообщения телепередач девяти каналов, входящих в комплекс услуг «Триколор ТВ»: «Инфоканал», «Первый», «Россия 1», «НТВ», «Стиль и мода», «Россия 2», «Россия 24», «Пятый канал», «Телеинструктор». Ответчик иск оспорил и указал, что факт нарушений исключительного права истца на объект смежных прав должным образом не доказан. Заслушав доводы представителей сторон, изучив материалы дела, суд не находит оснований для удовлетворения заявленных требований в силу следующего:

Как усматривается из материалов дела, истец является обладателем лицензии серия ТВ № 19351 от 30 ноября 2011 года, предоставляющей право использования телеканалов в виде их сообщения в эфир через искусственные спутники Земли, а также путем публичного исполнения. По утверждению истца, в месте осуществления предпринимательской деятельности ответчика в закусочной «Столовая №1», расположенной по адресу: Краснодарский край, г. Темрюк, ул. Ленина, 159, 9 декабря 2013 года была произведена видеосъемка, зафиксировавшая факт неправомерной публичной демонстрации ответчиком телепередач девяти каналов, входящих в комплекс услуг «Триколор ТВ».

¹ Галушкин А.А. Защита прав и свобод в глобальной сети Интернет // Правоохранительная и правозащитная деятельность в России и за рубежом на современном этапе. 2012. № 1. С. 42–43.

² Галушкин А.А., Тимошенко Д.Ю. Адвокатура в Российской Федерации на современном этапе // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2013. № 2. С. 74–84.

Организации эфирного или кабельного вещания принадлежит исключительное право использовать правомерно осуществляемое или осуществленное ею сообщение в эфир или по кабелю передач в соответствии со ст. 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на сообщение радио- или телепередачи)

В п.2 ст.1330 ГК РФ установлен закрытый (исчерпывающий) перечень способов использования сообщения радио- или телепередачи (вещания), одновременно играющий роль перечня запрещенных (контрафактных) действий. (Примечание: нас интересует пп.6 п.2 ст 1330:

Использованием сообщения радио- или телепередачи (вещания) считается:

б) публичное исполнение, то есть любое сообщение радио- или телепередачи с помощью технических средств в местах с платным входом независимо от того, воспринимается оно в месте сообщения или в другом месте одновременно с сообщением.)

Истец заявил требование о взыскании компенсации за нарушение исключительного права на объект смежных прав в девяти случаях неправомерного использования сообщения телепередач девяти каналов, доказательная база истца построена на видеосъемке, приложенной к материалам дела

Судом установлено, что в начале процесса видеосъемки зафиксированы: дата (9 декабря 2013 года) и адрес (г. Темрюк, ул. Ленина, 159), а также внутренние помещения закусочной. Как видно из указанной ви-

деозаписи, в помещении закусочной имелся работающий телеприемник, на котором, в момент входа в помещение снимающего, транслировался канал «Россия-24». Просмотр осуществлял работник закусочной. В последующем, видеосъемкой зафиксированы: два устройства, расположенных под телеприемником, идентификатор телеприемника на телемониторе, переключение телеприемника на трансляцию других спорных каналов. Видеосъемка велась непрерывно. Оценив вышеперечисленные доказательства суд не может признать их достаточными для вывода о доказанности факта публичной трансляции телеканалов.

Во-первых, как явствует из видеозаписи, *вход в помещение закусочной являлся свободным (не платным).*

В то же время, публичное исполнение, то есть любое сообщение радиопередачи с помощью технических средств *в местах с бесплатным входом не подпадает ни под один из указанных в ст.1330 Гражданского кодекса Российской Федерации видов использования.*

Во-вторых, в момент трансляции канала «Россия-24» в помещении закусочной находился один посетитель, который сидел, обратившись от телемонитора, а просмотр указанного канала осуществлял работник закусочной.

И в-третьих, в момент переключения на трансляцию остальных восьми каналов, видеозапись не фиксирует присутствия в помещении кого-либо, кроме лица, выполнявшего видеосъемку, а также не фиксиру-

ет единства источника вещания, учитывая, что под телеприемником находились два устройства.

При таких обстоятельствах суд приходит к выводу об *отсутствии правовых оснований* для возложения на ответчика предусмотренной ст.1301 Гражданского кодекса Российской Федерации ответственности в виде компенсации за нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности.³

Рассмотрим второй пример нарушения исключительного права на сообщения радио- или телепередач:

Арбитражный суд Ростовской области установил: ЗАО «Национальная спутниковая компания» обратилось в суд с иском к индивидуальному предпринимателю Батарейковой Ларисе Тимофеевне о взыскании 200 000 руб. компенсации за нарушение исключительных прав. Представитель истца в судебном заседании исковые требования поддержал в полном объеме и пояснил, что ЗАО «Национальная спутниковая компания» является организацией (обладателем смежных прав), осуществляющей телевизионное вещание на основании лицензии серия ТВ № 19351, выданной 30.11.2011 года Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций и действующей до 31.01.2017 года.

Как утверждает истец, 20.02.2014 года в отеле «Атмосфера», расположенном по ул. Яценко А.А. 37/42, в г.

³ Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу № А32-3863/2014 от 06.06.14.

Новочеркасске, Ростовской области, в котором осуществляет коммерческую деятельность ИП Батарейкова Л.Т. (ответчик), истцом было установлено, что при помощи технических средств, а именно ресивера спутникового телевидения «Триколор ТВ», установленного в гостиничном номере отеля «Атмосфера», осуществляется показ спорных телеканалов спутникового телевидения «Триколор ТВ» без согласия правообладателя.

Услуги оказываются с 28.05.2011 года физическому лицу Батарейковой Ларисе Тимофеевне, с которой правообладатель заключил соглашение об оказании услуг «Триколор ТВ», где пунктом 2.1 предусмотрено, что абонент и/или пользователь обязуется получать услуги только для частного, личного, семейного, домашнего просмотра, не связанного с осуществлением предпринимательской деятельности. Доводы ответчика сводятся к тому, что, как следует из видеозаписи контрольного просмотра от 20.02.2014, представитель истца самостоятельно настроил телевизионную трансляцию спорных телевизионных каналов, в связи с чем публичное исполнение телепередач ответчиком не осуществлялось. Трансляция телевизионных каналов в помещении отдельного гостиничного номера не является публичным исполнением. Просит в иске отказать.

Организации эфирного или кабельного вещания принадлежит исключительное право использовать правомерно осуществляемое или осуществленное ею сообщение в

эфир или по кабелю передач в соответствии со ст.1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом (исключительное право на сообщение радио- или телепередачи),

В п.2 ст.1330 ГК РФ установлен закрытый (исчерпывающий) перечень способов использования сообщения радио- или телепередачи (вещания), одновременно играющий роль перечня запрещенных (контрафактных) действий.

В результате просмотра видеозаписи судом установлено следующее: в процессе видеосъемки последовательно зафиксированы: дата (20 февраля 2014 года) и адрес (г. Новочеркасск, ул. Яценко А.А., 37/42), внутренние помещения гостиницы, (гостиничный номер). Видеосъемкой зафиксированы: ресивер спутникового телевидения «Триколор ТВ»; идентификатор телеприемника на телемониторе; переключение телеприемника на трансляцию спорных каналов. Видеосъемка велась непрерывно.

Как указано выше, иск мотивирован фактом использования ответчиком для целей предпринимательской деятельности показа сообщения телевизионных каналов без разрешения правообладателя.

Применительно к пп.6 п.2 ст.1330 ГК РФ, использованием вещания считается публичное исполнение в местах с платным входом.

Данная норма, в том числе, направлена на пресечение возможности получения прибыли от организации запрещенного (контрафактного) показа телепередач.

Оценив представленные доказательства, суд не может признать до-

казанным факт публичной трансляции спорных телеканалов.

Применительно к рассматриваемой ситуации истцу следовало доказать, что ответчик взимал плату непосредственно за вход в гостиницу либо включал в стоимость гостиничного номера услуги спутникового телевидения и тем самым, извлекал прибыль, однако таких доказательств суду не представлено.

Публичного исполнения телепередач в рассматриваемом случае, как такового, ответчиком не совершалось, поскольку представитель истца *сам настроил* телевизионную трансляцию на указанные в иске телевизионные каналы, исключительные смежные права на которые принадлежат истцу. Таким образом, указанные действия были совершены не ответчиком, а представителем истца.

Кроме того, публичное исполнение, то есть любое сообщение радиопередачи с помощью технических средств в местах с бесплатным входом не подпадает ни под один из указанных в статье 1330 Кодекса видов использования.

При таких обстоятельствах суд приходит к выводу об отсутствии правовых оснований для возложения на ответчика предусмотренной ст.1301 ГК РФ ответственности в виде компенсации за нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности.⁴ В связи с указанным пробелом в пра-

⁴Решение Арбитражного суда Ростовской области по делу №А53-9954/2014 от 03.09.14.

вовом регулировании использования сообщений радио- или телепередач, усматривается необходимость внести изменения в пп. 6 п.2 ст. 1330 ГК РФ. Действующее регулирование:

Ст. 1330. Исключительное право на сообщение радио- или телепередач

2. Использование сообщения радио- или телепередачи (вещания) считается:

б) публичное исполнение, то есть любое сообщение радио- или телепередачи с помощью технических средств в местах с платным входом независимо от того, воспринимается

оно в месте сообщения или в другом месте одновременно с сообщением;

Предполагаемые возможные изменения регулирования:

«б) публичное исполнение, то есть любое сообщение радио- или телепередачи с помощью технических средств (или предоставление технических средств, для исполнения указанных сообщений), с целью извлечения прибыли, (как путём прямого извлечения прибыли от исполнения, так и путём косвенного извлечения прибыли), независимо от того, воспринимается оно (исполнение) в месте сообщения или в другом месте одновременно с сообщением;».

П.А. КАРАСЕВА,
студентка группы Ю4-5а
Юридического факультета
ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
доцент кафедры
«Гражданское право» ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве Российской
Федерации» кандидат юридических
наук, доцент БЕСЕДКИНА Н.И.

НАСЛЕДОВАНИЕ ПО ДОГОВОРАМ ПОЖИЗНЕННОЙ РЕНТЫ И ПОЖИЗНЕННОГО СОДЕРЖАНИЯ С ИЖДИВЕНИЕМ

Статья посвящена основным аспектам наследования по договорам пожизненной ренты и пожизненного содержания с иждивением. В статье выяснены различные нюансы правового регулирования наследования по вышеуказанным договорам, в том числе «плюсы» и «минусы». Также автор выявила отдельные, по ее мнению, недостатки договоров пожизненной ренты и пожизненного содержания с иждивением как в плане их осуществления, так и наследования по ним.

Ключевые слова: рента, пожизненная рента, пожизненное содержание с иждивением, наследование, наследственное право.

P. A. KARASYOVA,
student of Yu4-5a group
of Law department
of FGOBU VO
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

INHERITANCE UNDER CONTRACTS OF A LIFE ANNUITY AND THE LIFELONG CONTENTS WITH DEPENDENCE

Article is devoted to the main aspects of inheritance under contracts of a life annuity and the lifelong contents with dependence. In article various nuances of legal regulation of inheritance under the above contracts, including «pluses» and «minuses» are found out. Also the author revealed separate, in her opinion, shortcomings of contracts of a life annuity and the lifelong contents with dependence as in respect of their implementation, and inheritance on them.

Keywords: a rent, a life annuity, the lifelong contents with dependence, inheritance, the law of succession.

Передача имущества по договору ренты в современной России является весьма популярным договором. Особенно часто граждане предпочитают заключать договоры пожизненной ренты и пожизненного содержания с иждивением. В данной статье будут рассмотрены наследование по этим договорам с точки зрения двух аспектов – наследование со стороны плательщика ренты и наследование со стороны получателя рентных платежей.

Объяснить такое преимущество данных договоров перед договором постоянной ренты несложно, как минимум, если речь идет о передаче путем ренты недвижимого имущества. Печальная статистика в нашей стране показывает, что среди россиян есть весьма существенное число одиноких людей, не имеющих родственников или близких людей. В частности, это касается людей пожилых и/или нетрудоспособных. Многие из них нуждаются в помощи ближнего, будучи не в силах самим удовлетворять свои потребности в полной мере. В такой ситуации многие граждане выбирают договоры ренты или пожизненного содержания с иждивением как способ решения своих проблем.

Часто у пенсионеров или людей нетрудоспособных есть только недвижимое имущество, такое как, например, квартира, частный дом, и это все, что они могут предложить как залог под обеспечение самих себя необходимыми средствами, вещами, уходом. Не каждый решится сдать свою недвижимость в наем, обычно предпочитают завещать ее взамен на

предоставление необходимых благ. Для многих людей такой вариант является самым приемлемым – до конца жизни человек обеспечен как постоянным, собственным жильем, так и необходимым уходом, благами и деньгами. Однако, часто, понадеявшись на честность контрагента, люди становятся мишенью для элементарного мошенничества. Всегда есть риск столкнуться в плане обеспечения с людьми необязательными, нечестными, надеяться на честное слово даже со стороны ближайших родственников и знакомых – порой рискованно. Именно для защиты прав рентополучателя законодатель ввел как сам договор ренты, так и гарантии его исполнения и ответственность за неисполнение. Ведь как бы человек не был уверен в честности и обязательности того, с кем заключил договор, лучше всегда быть готовым к непредвиденным обстоятельствам, и иметь на руках документ о сделке, а не просто устное обещание.

Если же говорить о плательщике рентных платежей, то и для него в данном договоре есть существенный «подводный камень» – гарантий успешного для них исхода сделки не так уж много. По договору ренты большинство прав – в руках получателя ренты, и он волен расторгнуть договор и изменить завещание в любой момент, если полагает, что его права были нарушены. В этом случае рентные платежи или стоимость оказанного ухода и предоставленных благ не возвращаются, и плательщик ренты может просто остаться в одиночестве ни с чем – даже если старался исполнять свои обязанности по

договору во всю силу своих возможностей. Также есть риск повреждения или потери завещанного плательщику имущества – и в этом случае он так же несет риск остаться и без денег, и без имущества, а обязательства по выплате ренты не прекращаются. Таким образом, договоры пожизненной ренты и пожизненного содержания с иждивением сопряжены с риском для обеих сторон, поэтому чем большее число подобных обстоятельств будет оговорено в договоре, тем лучше для обеих сторон. Перейдем к вопросам наследования по данным договорам.¹ Сначала я бы хотела осветить аспект наследования со стороны получателя ренты. Как по договору пожизненной ренты, так и по договору пожизненного содержания с иждивением, в случае смерти получателя ренты договор автоматически считается исполненным – так как такая рента устанавливается именно на период жизни рентополучателя. То есть, на-

¹ См., напр.: Альбов А.П. Проблемы права и нравственности в классической немецкой и русской философии права конца XIX – нач. XX вв. Монография. – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999; Альбов А.П. Этико-правовые аспекты русской философии и социологии права / Современная социология и философия права. Материалы “круглого стола” // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 1999. № 3; Альбов А.П. Перспективы философии права на рубеже третьего тысячелетия // Философско-правовая компаративистика: XX век. Сборник научных статей. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999.

следники получателя ренты не могут наследовать права по договору, так как договор прекращается и наследником имущества, обремененного рентными обязательствами, считается плательщик ренты. Данный юридический факт перехода права собственности на имущество к плательщику ренты может быть оспорен наследниками получателя, если таковые наследники имеются, в небольшом количестве случаев. Как правило, в число таких случаев входят:

1) Факт того, что получатель ренты на момент заключения договора был недееспособен, либо в силу других причин не мог руководить своими действиями и нести по ним ответственность;

2) Факт того, что получатель ренты заключил рентный договор под влиянием обмана, насилия, угрозы и/или иного давления со стороны плательщика ренты или другого лица.

Из общего правила о наследовании со стороны получателя ренты имеется исключение. Действует оно, если по договору получателей ренты имеется несколько. Это касается ситуаций, когда у имущества существует несколько собственников, таким образом плательщик ренты обязан совершать выплаты в пользу всех этих лиц. В таком случае сумма, которая уплачивалась умершему собственнику имущества, распределяется между остальными получателями ренты. Договор не считается исполненным до тех пор, пока хотя бы один из получателей ренты жив. Однако следует заметить, что данное

правило является диспозитивным в той части, что касается распределения доли умершего получателя ренты – договором может быть установлена иная «судьба» его доли. Кроме того, в договоре или завещании может быть оговорена обязанность плательщика ренты по оплате и организации похорон получателя ренты – если такая обязанность оговорена, то договор считается исполненным только после исполнения данного обязательства. Перейдем к наследованию со стороны плательщика рентных платежей. Во-первых, в случае смерти плательщика ренты, который к моменту смерти уже вступил в права собственности в отношении имущества, наследование такого имущества осуществляется по общим правилам о наследовании, если права на такое имущество не были оспорены, или все еще оспариваются. Если оспаривание прав на имущество не завершилось на момент смерти плательщика ренты, наследование такого имущества не является возможным и откладывается до завершения спора.

Во-вторых, наследование обязанностей умершего плательщика по уплате рентных платежей по общему правилу происходит в случае любой ренты. Объясняется это тем, что в наследственную массу помимо непосредственно имущества умершего входят также долги и обязательства наследодателя. Существенным моментом перехода обязанности по уплате ренты к наследникам умершего является тот факт, что изначально договор ренты заключается четко определенными в нем сторона-

ми, поэтому в таком случае имеет место возможность перевода долга. Перевод долга на наследником умершего плательщика ренты допускается только в том случае, если на это согласен получатель ренты. В противном случае договор расторгается, и наследники плательщика не имеют прав продолжать уплачивать рентные платежи либо предоставлять иные блага получателю ренты. В этом состоит еще один рискованный фактор данных договоров – уплаченные умершим плательщиком средства в пользу получателя могут стать попросту безрезультатно уплаченными, а судебная тяжба в таком случае может оказаться затянутой и потребовать больших издержек.

В процессе написания данной статьи и изучения вопроса рентных платежей по договорам пожизненной ренты и пожизненного содержания с иждивением и наследования по ним я столкнулась с проблемами осуществления данных договоров и хотела бы так же уделить им внимание в своей статье.

Так как данные договоры сопряжены с существенными рисками для обеих сторон, я считаю, что порядок их заключения и условия должны быть четко и полно оговорены как сторонами, так и с помощью нотариуса при их нотариальном удостоверении. По максимуму должны быть учтены все возможные риски по договору и непредвиденные обстоятельства, ввиду которых одна из сторон или обе стороны несут существенные потери. Ведь часто стороны, заключая договор, не предусматривают возможность нежелатель-

ных обстоятельств и могут пострадать. Оговоренность различных негативных факторов может помочь сторонам впоследствии при разрешении спорных моментов, а так же даст гарантии надлежащего исполнения договора и сведение рисков сторон к минимуму. Также, на мой взгляд, расширенные гарантии должны быть введены в отношении плательщика ренты. Недобросовестной стороной может выступать не только плательщик, но и получатель ренты. И нередки случаи, когда рентополучатель может расторгнуть договор в одностороннем порядке на основании того, что плательщик ренты не исполняет или исполняет не в полной мере свои рентные обязательства. Однако, этот факт также не всегда может соответствовать действительности, и суд при оспаривании такого расторжения должен принимать во внимание все обстоятельства по делу и выяснять, на самом ли деле имеет место необязательность со стороны плательщика и есть ли возможность недобросовестности получателя по ренте.

В частности, хочу обратить внимание последствия по риску гибели или повреждения обремененного рентой имущества. На мой взгляд, является несправедливым по отношению к плательщику обременять его уплатой ренты даже после гибели или порчи имущества, пусть даже такая порча или гибель не являются виной рентополучателя. Полагаю, плательщик должен быть освобожден от такого обременения, а договор должен считаться либо расторгнутым – в случае гибели имущества,

либо подлежащим продлению на основе решения сторон – в случае порчи имущества или гибели его части. Исключение может составлять гибель или порча имущества по вине плательщика ренты.

Также плательщик ренты несет риск в случае, если договор расторгается при отсутствии его вины, а уплаченные средства или стоимость понесенных им расходов ему не возвращаются. Я считаю, что при отсутствии недобросовестности со стороны плательщика ренты ему как минимум должна присуждаться компенсация за понесенные им убытки по договору.

Подводя итог всему вышесказанному, можно отметить, что, договоры пожизненной ренты и пожизненного содержания с иждивением являются удобными и нужными для множества граждан. Для получателей ренты решается вопрос материальный либо проблема ухода за ними и предоставления им благ, которые сами они в силу обстоятельств не способны себе обеспечить. Для плательщика ренты такой договор – хороший способ решить проблему с приобретением недвижимого или иного имущества, потратив (в большинстве случаев) на рентные платежи куда меньше средств, чем за покупку такого имущества. Однако, несмотря на плюсы этих договоров, оба они сопряжены с существенными рисками для обеих сторон, поэтому я считаю, что целесообразным было бы расширение законодательной базы для договоров пожизненной ренты и пожизненного содержания с иждивением и большее внимание как

к их правовому регулированию, так и к расширению перечня прав и обязанностей стороны по данным договорам. А в плане аспекта наследования по этим договорам, по моему мнению, должна быть создана краткая нормативная база оговаривающая хотя бы основные моменты наследования и передаче прав по ним.

Библиографический список:

1. Альбов А.П. Проблемы права и нравственности в классической немецкой и русской философии права конца XIX - нач. XX вв. Монография. - СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 1999.

2. Альбов А.П. Этико-правовые аспекты русской философии и социологии права / Современная социология и философия права. Материалы "круглого стола" // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 1999. № 3.

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

4. Блинков О.Е. Наследование отдельных видов имущества // Наследственное право. 2010.

5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учебно-практический комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, В.В. Грачев и др.; под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2011.

6. Грудцына Л.Ю. Как правильно распорядиться своим имуществом (наследо-

вание, дарение, рента) // СПС КонсультантПлюс. 2008.

7. Гражданское право: Учебник: в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2009. Т. 1. С. 315.

Bibliograficheskiy spisok:

1. Al'bov A.P. Problemy prava i npravstvennosti v klassicheskoj nemeckoj i russkoj filosofii prava konca XIX - nach. XX vv. Monografiya. - SPb.: Sankt-Peterburgskij universitet MVD Rossii, 1999.

2. Al'bov A.P. Ehtiko-pravovye aspekty russkoj filosofii i sociologii prava / Sovremennaya so-ciologiya i filosofiya prava. Materialy "kruglogo stola" // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta MVD Rossii. 1999. № 3.

3. Al'bov A.P. Perspektivy filosofii prava na rubezhe tret'ego tysyacheletiya // Filosofsko-pravovaya komparativistika: HKH vek. Sbornik nauchnyh statej. SPb: Sankt-Peterburgskij uni-versitet MVD Rossii, 1999.

4. Blinkov O.E. Nasledovanie ot del'nyh vidov imushhestva // Nasledstvennoe pravo. 2010.

5. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii. Chast' tret'ja: uchebno-prakticheskij kommentarij (postatejnyj) / E.N. Abramova, N.N. Averchenko, V.V. Grachev i dr.; pod red. A.P. Sergeeva. M.: Prospekt, 2011.

6. Grudcyna L.Ju. Kak pravil'no raspordit'sja svoim imushhestvom (nasledovanie, darenie, renta) // SPS Konsul'tant Pljus. 2008.

7. Grazhdanskoe pravo: Uchebnik: v 2 t. / pod red. E.A. Suhanova. 2-e izd., pererab. i dop. M.: Volters Kluver, 2009. T. 1. S. 315.

Н.О. КРАВЧЕНКО,
студентка группы Ю2-4
Юридического факультета
ФГБУВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
ассистент кафедры
«Гражданское право» ФГБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»
КИЗЫМА Е.С.

КОНЦЕПЦИЯ РАЗВИТИЯ
ГРАЖДАНСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
КАК ОСНОВА ИЗМЕНЕНИЙ
ГЛАВЫ 4 ГРАЖДАНСКОГО
КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ
ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена основным положениям Концепции развития гражданского законодательства, которые нашли свое отражение в действующем ГК РФ, а также не были в него включены.

Ключевые слова: юридические лица, Концепция, корпорация, Акционерные общества, корпоративный договор.

N.O. KRAVCHENKO,
student of Yu2-4 group
of Law department
of FGBU VO
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

CONCEPT OF DEVELOPMENT
OF THE CIVIL LEGISLATION
AS BASIS OF CHANGES
OF CHAPTER 4
OF THE CIVIL CODE
OF THE RUSSIAN
FEDERATION

Article is devoted to basic provisions of the Concept of development of the civil legislation which found the reflection in the existing Civil Code of the Russian Federation, and also in it weren't included.

Keywords: legal entities, Concept, corporation, Joint-stock companies, corporate contract.

В связи с необходимостью интеграции России в мировую экономику¹ и развитием рыночной экономики возникла потребность унификации общих норм Гражданского Кодекса РФ о юридических лицах. Указ Президента РФ № 1108 от 8 июля 2008 года «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» положил начало реформирования Гражданского кодекса РФ. Во исполнение данного Указа в течение нескольких лет Исследовательским центром частного права при Президенте РФ разрабатывался проект Концепции развития гражданского законодательства РФ (далее – Концепция), который был одобрен в октябре 2009 года. В целом Концепция предлагала сократить общее количество специальных законов, регулирующих отдельные организационно-правовые формы юридических лиц, увеличив нормы ГК РФ, посвященные им. Так же ее положения касались изменения порядка регистрации, ликвидации юридических лиц, увеличения размера минимального уставного капитала хозяйственных обществ, упразднения определенных организационно-правовых форм юридических лиц и другое. В соответствии с Концепцией, Федеральным Законом от 5.05.2013 г. № 99 «О внесении изменений в главу 4 части первой ГК РФ» были внесены изменения в гл.4 ГК РФ, которые вступили

¹ Галушкин А.А. Организационно-правовые основы имплементации международного законодательства о гражданстве в правовую систему России и стран СНГ // Правовая инициатива. 2013. № 1. С. 5.

ли в силу 1 сентября 2014 года. Но только около 40% положений, содержащихся в Концепции, нашли свое отражение в действующем ГК РФ.²

Какие положения Концепции нашли свое отражение в действующем ГК РФ? Во-первых, законодатель обобщил понятие юридического лица. Юридическим лицом является организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.³ Во-вторых, единственным учредительным документом является устав, за исключением хозяйственных обществ, что закреплено в п.1 ст.52 ГК РФ. В-третьих, закрепляется принцип публичной добросовестности реестра: лицо, добросовестно полагающееся на данные единого государственного реестра юридических лиц, вправе исходить из того, что они соответствуют действительным обстоятельствам.⁴ В-четвертых, предельно ясными стали положения о реорганизации и ликвидации юридических лиц: появились нормы о последстви-

² Экономика и жизнь №20. Плюсы и минусы новых правил Гражданского кодекса о юридических лицах. 2014 г.

³ П.1 ст.48. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994г № 51 – ФЗ: принят Государственной Думой 21.10.1994г: [ред. от 31.12.2014].

⁴ П. 2 ст. 51 Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994г № 51 – ФЗ: принят Государственной Думой 21.10.1994г: [ред. от 31.12.2014].

ях оспаривания результатов ликвидации и реорганизации, а также установлено, что произойдет с имуществом в этом случае, конкретнее определены гарантии интересов кредиторов, одним из оснований ликвидации юридического лица теперь является признание судом государственной регистрации недействительной. Однако положение Концепции о судебной ликвидации юридического лица по заявлению любого его кредитора не нашло свое отражение в действующем ГК РФ. В-пятых, законодатель установил закрытый перечень юридических лиц в целях сокращения количества специальных законов, регулирующих определенные организационно-правовые формы юридических лиц, которые отличались низким юридически-техническим уровнем. Этот перечень определен в ст. 50 ГК РФ. Положения, касающиеся классификации юридических лиц, вызывали дискуссии среди разработчиков Концепции. В действующем законодательстве юридические лица подразделяются на корпоративные и унитарные, которые в свою очередь могут быть как коммерческими, так и некоммерческими. Ст. 65.3 ГК РФ дает понятие корпорации.

Пункт 3 ст. 66.3 ГК РФ закрепил возможность публичных корпораций установления упрощенного порядка внутреннего управления путем передачи на решение коллегиального органа большинства вопросов, относившихся к компетенции общего собрания. А также передачу функций коллегиального органа единоличному органу общества, что в

соответствии с п. 4 ст. 66.3 ГК РФ может предусматриваться корпоративным договором, информация которого не подлежит раскрытию перед теми участниками, которые не являются сторонами данного договора. Корпоративный договор может предусматривать перераспределение доходов и убытков между участниками: одному – убытки, другому – доходы, кроме того, участниками договора могут выступать и третьи лица. Разработчики Концепции не могли прийти к единому мнению по вопросу, кто же является третьими лицами. В результате долгих дискуссий было решено, что к третьим лицам стоит отнести тех, кто имеет законный интерес, что и нашло отражение в действующем законодательстве РФ.

Профессор Е.А. Суханов, являющийся одним из разработчиков Концепции, отмечал, что представители Минэкономразвития оценивали проведение данной реформы ГК с точки зрения возможности повышения места, занимаемого Россией в международных рейтингах, которые ссылались на конструкции и подходы англо-американского корпоративного права, с этой целью продвигали требования предоставления максимальной диспозитивности в деятельности корпораций, полного отказа от требований минимального уставного капитала.

Действительно, нельзя «вырывать» отдельные фрагменты сформировавшейся веками правовой системы, система – это целостность. В англо-американской системе корпорация – договорное соглашение его

участников, которые находятся в договорных отношениях с его органами, что в свою очередь ведет к господству менеджеров над участниками (инвесторами). Право – это справедливость, а не искусство снижения экономических расходов и издержек. Включив в ГК РФ «корпорации», мы не повысим место, занимаемое РФ в рейтинге качества корпоративного управления, для этого необходимо совершенствовать всю систему управления корпорациями, изменить действующую систему налогообложения, сделав ее более привлекательной для инвесторов и принять другие меры, которые будут способствовать привлечению инвестиций в РФ. В настоящий момент так же нельзя минимизировать императивность норм, регулирующих правовое положение юридических лиц, так как они призваны снижать негативные последствия неравенства участников хозяйственного оборота. Если в данных нормах будет достигнута максимальная диспозитивность, то экономически сильные участники смогут навязывать экономически слабым участникам свою волю, что приведет к внутренним противоречиям в хозяйственном обществе и несоблюдению интересов экономически слабых участников. Унитарные предприятия в соответствии с Концепцией предлагалось упразднить, так как они бесперспективны, выдвигалась необходимость постепенной замены данной организационно-правовой формы другими видами коммерческих организаций, прежде всего, хозяйственными обществами с приоритетным участием публично-

правовых образований. В настоящее время, как предполагала Концепция, возможно сохранить лишь федеральные казенные предприятия для определенных экономических сфер, но в действующей редакции ГК РФ данные положения не нашли своего отражения.

Концепция предполагала закрепить в ГК РФ основные критерии, характеризующие виды хозяйственных обществ, что позволило бы избежать принятия новых законов, определяющих особенности правового статуса новых видов хозяйственных обществ. Поэтому предусматривалось закрепить в ГК РФ два вида хозяйственных обществ: «Общество с ограниченной ответственностью» (ООО) и «Акционерное общество» (АО). Основными видами хозяйственных обществ в действующем законодательстве стали АО и ООО, но АО, в свою очередь, были разделены на публичные АО и непубличные АО. Деление юридических лиц таким образом, по мнению Суханова, ярко характеризует очередные попытки перехода отечественного корпоративного права к использованию американских правовых конструкций, именно в англо-американском праве все корпорации подразделяются на публичные и непубличные (частные). В европейской системе права такое деление возможно относительно только АО, но с установлением более жестких требований к публичным АО. Именно из этих положений исходила Концепция: сделать обязательным наличие в составе этих обществ независимых директоров, которые входили бы в состав совета

директоров общества, обязать общества к публичному ведению дел.

В Концепции уделялось внимание тому, что Акционерные общества, не имеющие публичного статуса, не должны превращаться в общества с ограниченной ответственностью, что на данный момент происходит с ними, нельзя допустить установления ограничений обращения акций этих обществ.

В соответствии с Концепцией критерий выделения АО должен быть не фактическим, а формально-юридическим: АО должно приобретать статус публичного АО после государственной регистрации акций, которые подлежат размещению среди неопределенного круга лиц по открытой подписке, а общества с ограниченной ответственностью и акционерные общества, которые не отвечают вышеперечисленным признакам, признаются непубличными. Положения Концепции содержали в себе также предложение по увеличению уставного капитала хозяйственных обществ. Одни представители разработчиков Концепции предлагали установить минимальный уставной капитал для ООО в размере 1 млн рублей, для АО – не менее 2 млн рублей и рассчитывать его не в минимальных размерах оплаты труда или эквиваленте иностранной валюты, а в рублях. Другие – представители Минэкономразвития настаивали на отмене минимального уставного капитала хозяйственных обществ.

В связи с тем, что по данному вопросу не было достигнуто компромис-

са, он остался до конца не решенным и в действующей редакции ГК РФ положения, определяющие размер минимального уставного капитала, остались неизменными. Следовало бы решить этот вопрос в пользу увеличения уставного капитала, не стоит уменьшать, а тем более отказываться от требований минимального уставного капитала, любое общество при создании должно иметь начальный капитал, чтобы начать хозяйственную деятельность, а также отвечать по своим обязательствам. Отмена требования минимального уставного капитала приведет к созданию «пустых» фирм. С развитием экономики, развитием общества необходимо реформировать Гражданское законодательство, так как определенные нормы будут не соответствовать запросам общества, изживать себя. Данный процесс до сих пор остается незаконченным, но реформирование следует проводить обдуманно, опираясь на сложившуюся веками правовую систему РФ.

Концепция разрабатывалась годами ведущими специалистами нашей страны, но из тех положений, которые были четко урегулированы, вошло около 40%, остальные нормы вносились во втором чтении законопроекта в виде поправок не группой разработчиков, ученых, ориентировавшихся на Концепцию. Появление новой редакции ГК РФ, возможно, повлечет появление многочисленных поправок, в результате чего системный акт перестанет быть таковым.

С.С. ЛАВРОВ,
студент группы Ю4-6
Юридического факультета
ФГОБУ ВО «Финансовый
университет при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
доцент кафедры
«Гражданское право» ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»
РАХМАТУЛИНА Р.Ш.

СТРАХОВАНИЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: АКТУАЛЬНОСТЬ НА СЕГОДНЯШНИЙ ДЕНЬ

В статье анализируется возможность осуществления страхования интеллектуальной собственности. Предлагаются варианты осуществления такого нововведения, рассматривается их практическая ценность, а также выделяются основные проблемы, которые необходимо решить в данной сфере. Приводится в качестве примера зарубежный опыт и оценивается его применимость по отношению к России.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, исключительное право, нарушение интеллектуальной собственности, страхование.

S. S. LAVROV,
student of Yu4-6 group
of Law department
FGOBU VO
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

INSURANCE OF INTELLECTUAL PROPERTY: RELEVANCE TODAY

The author analyzes the possibility of intellectual property insurance performance. Different ways of exercising such a concept are considered along with their practical value. The main problems to be solved are also emphasized. Foreign experience is provided as an example, its practical value for Russia is evaluated.

Key words: intellectual property, exclusionary right, intellectual property infringement, insurance.

На сегодняшний день в Российской Федерации сложилась достаточно сложная ситуация с объектами интеллектуальной собственности, а именно: их владельцы терпят значительные убытки ввиду развития в нашей стране пиратства и распространения контрафактной продукции. Основная причина, в данном случае, кроется в правовом нигилизме большей части россиян по отношению к правовому регулированию объектов интеллектуальной собственности. Очевидно, что законодательство в этой сфере необходимо совершенствовать, однако данный процесс является достаточно затратным по времени. Отсюда возникает вопрос, какими ещё мерами возможно защитить права владельцев интеллектуальной собственности? Всё чаще звучат предложения о введении нового института в страховом праве – «институт страхования интеллектуальной собственности». О том, что же это за институт, в чём его особенности, порядок осуществления, его природа, а также есть ли у него будущее в нашей стране будет проанализировано в настоящей статье.

Для начала, стоит определиться с тем, что же такое страхование. Согласно ч. 1 ст. 2 ФЗ «Об организации страхового дела в Российской Федерации», страхование – это отношения по защите интересов физических и юридических лиц, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований при наступлении определенных страховых случаев за счет денежных фондов, формируемых

страховщиками из уплаченных страховых премий (страховых взносов), а также за счет иных средств страховщиков¹.

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 года № 20 под страховым интересом понимается имущество лица, которое имеет, основанный на законе или ином нормативно-правовом акте интерес в сохранении такого имущества². Так, под таким имуществом, понимают такие объекты гражданских прав, перечисленные в ст. 128 ГК РФ, в отношении которых может существовать законный интерес в их сохранении, то есть, они могут быть частично или полностью утрачены либо повреждены в результате вероятного и случайного события и вред, причиненный которым, имеет прямую денежную оценку. Далее следует определить, что же понимается под имуществом в вышеупомянутой ст. 128 ГК РФ: «К объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание

¹ Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 (ред. от 04.11.2014) «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015) // «Российская газета», № 6, 12.01.1993.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан» // «Российская газета», № 145, 05.07.2013.

услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага³.»

При этом, на основании толкования статьи 1226 ГК РФ, мы можем сделать вывод о том, некоторые интеллектуальные права, в частности, исключительные права, являются имущественными правами⁴. Учитывая выше изложенное, можно сделать вывод о том, что исключительные права подпадают под определение «имущества», содержащееся в ст. 128 ГК РФ, а следовательно также могут выступать в качестве объектов имущественного страхования. Однако, для начала законодательно следовало бы расширить перечень видов имущественного страхования, внося непосредственно институт страхования исключительных прав. Договор страхования имущества явно не может выступать в этом качестве, по причине того, что данная норма непосредственно под «страхованием имущества» понимает: «риск утраты (гибели), недостачи или повреждения определенного имущества». Категория «повреждения имущества» относится к мате-

риальным объектам, в то время, как ущерб, нанесённый интеллектуальной собственности может выражаться исключительно в упущенной выгоде. Ч. 1 ст. 929 говорит более абстрактно, указывая на «убытки в застрахованном имуществе». К таким убыткам и может быть отнесена упущенная выгода, которая на данный момент прямо так и не поименована в указанной статье. В ч. 2 ст. 929 стоило бы добавить пункт со следующим содержанием: «Риск упущенной выгоды от несанкционированного использования исключительных прав»⁵.

Поднимая вопрос об «утрате исключительного права», следует иметь в виду, что исключительно право, будучи имущественным правом, непосредственно связано с судьбой материального выражения объекта интеллектуальной собственности. Говорить об утрате исключительного права пользования мы можем лишь в том случае, если единственный экземпляр, в котором материально выражен объект интеллектуальных прав, был утрачен. Только в этом случае возможность пользоваться и извлекать выгоду из такого объекта интеллектуальной собственности закономерно пропадает. Пример: уничтожение оригинала картины, представленной в единственном экземпляре на выставке. Однако в случае, если объект интел-

³ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 22.10.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 02.03.2015) // «Российская газета», № 238-239, 08.12.1994.

⁴ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // «Российская газета», № 289, 22.12.2006.

⁵ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 31.12.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 22.01.2015) // «Российская газета», № 23, 06.02.1996, № 24, 07.02.1996, № 25, 08.02.1996, № 27, 10.02.1996.

лектуальной собственности имеет множественное материальное выражение, например, книги, изданные определённым тиражом, утрату какой-то части из них признать утратой исключительного права мы никак не можем.

Стоит также определиться с тем, что следует понимать под «упущенной выгодой». Упущенная выгода правообладателя – это следствие такого знаменитого нарушения исключительных прав, как «пиратство», то есть, выпуск нелицензионной контрафактной продукции (воспроизведение объекта интеллектуальной собственности без предварительного получения разрешения правообладателя), а также последствие нарушения соглашений о выплатах по лицензионным договорам роялти. Правообладатель (также именуемый лицензиаром) заключает соответствующий договор с другим лицом (именуемым лицензиатом), по предоставлению ему за плату и на определённых условиях возможности пользоваться имущественными правами на объект интеллектуальной собственности с целью получения извлечения выгоды. Стоимость лицензии определяется по лицензионным платежам, предназначенные для правообладателя и перечисляемые ему в течение срока действия договора. Если лицензиат не исполняет свою обязанность по уплате таких обязательных платежей, то лицензиар, следовательно, недополучает запланированные доходы, что подтверждает наличие страхового интереса у владельца исключительных прав на интеллектуальную соб-

ственность. При нарушении его прав, к примеру, при появлении на рынке «пиратской» продукции, владелец интеллектуальной собственности имеет право обратиться в суд с иском о защите своих исключительных прав. Однако обращение в суд для владельца нарушенных исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности повлечёт непредвиденные дополнительные расходы, к примеру, расходы на оплату юридических услуг, государственных пошлин, судебных издержек и т.д.⁶.

Что же касается страхования личных неимущественных прав, таких как право автора на имя, право на авторство, право на обнародование, право на неприкосновенность произведения, то здесь ситуация обстоит несколько сложнее. Согласно действующему законодательству, личные неимущественные права не могут рассматриваться в качестве объектов имущественного страхования. Объектами же личного страхования личные неимущественные права также выступать не могут, ведь исходя из ст. 934 ГК РФ, объектами личного страхования выступают жизнь и здоровье, а следовательно никакие иные нематериальные

⁶ Статья: Страхование интеллектуальной собственности: от теории к практике за десять лет (Ус В.В.) («Имущественные отношения в Российской Федерации», 2013, № 12) // Ус В.В. Страхование интеллектуальной собственности: от теории к практике за десять лет // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 12. С. 82 - 94.

блага в их качестве выступать не могут. Тем не менее, особый интерес представляет концепция, распространённая в Великобритании, согласно которой право интеллектуальной собственности, в том числе, личные неимущественные права, такие как право на имя, право на авторство, право на обнародование, право на неприкосновенность произведения являются «вещами в требовании», то есть, «бестелесные объекты» и сами по себе неразрывно связаны с вещью как таковой и правом собственности. Так, в британской правовой доктрине объекты права собственности разделяются на два вида⁷:

1) Материальное имущество («вещественное»);

2) Бестелесное имущество⁸.

Надо отметить, что такой подход представляется весьма интересным, в частности, для целей страхования личных неимущественных прав. Признав прямую зависимость личных неимущественных прав от права собственности, у законодателя появилась бы реальная возможность ввести новый вид страхования – «страхование интеллектуальной собственности», тем более, что на практике такая связь прослеживается. Приведём пример: автор напи-

сал некое литературное произведение. Следовательно, у него сразу же возник целый комплекс личных неимущественных прав, о которых было сказано выше: право автора на имя, право на авторство, право на обнародование, право на неприкосновенность произведения. В данном случае, реализация данных прав прямо завязана на вещи, то есть, на их материальном выражении. Мы можем дать имя лишь тому произведению, которое объективно выражено в реальности, мы можем быть признаны автором лишь того произведения, которое существует, так или иначе, материально. Обнародовать можно лишь литературное произведение, закреплённое на материальном носителе. Неприкосновенность произведения может соблюдаться лишь до тех пор, пока литературное произведение объективно существует, в противном случае, неприкосновенность произведения будет нарушена. В таком случае мы сталкиваемся с реальным риском утраты личного неимущественного права ввиду прекращения существования самой вещи – материального выражения интеллектуальной собственности. Иными, частными, случаями утраты личных неимущественных прав автора можно назвать также: нарушение права автора на имя, присваивание чужих произведений, обнародование произведения без ведома и согласия автора, плагиат.

Таким образом, в теории мы имеем все предпосылки для того, чтобы ввести институт страхования прав интеллектуальной собственности в

⁷ Сенов П.Д. Механизмы прокурорского реагирования в целях защиты интеллектуальных прав граждан // Интеллектуальный потенциал в XXI веке. 2014. № 1.

⁸ Статья: Соотношение институтов права собственности и права интеллектуальной собственности: сходство и различие (Рахматулина Р.Ш.)

Гражданский Кодекс РФ, выделив его в отдельный вид. Для заключения такого договора ГК РФ следовало бы предусмотреть исчерпывающий перечень существенных условий, определяемые сторонами:

1. об определённом личном неимущественном праве либо ином имущественном интересе, который являлся бы объектом страхования (предмет);

2. о характере события, на случай наступления которого осуществляется страхование (страховой случай);

3. о размере страховой суммы;

4. о сроке действия договора.

Заключение отдельного договора страхования интеллектуальной собственности было бы целесообразно в случаях, когда имеются нарушения прав автора следующего характера: нарушение права автора на имя, присваивание чужих произведений, обнародование произведения без ведома и согласия автора, плагиат. В случаях, когда страхователь желал бы застраховать своё авторское произведение на случай утраты, следовало бы заключать смешанный договор страхования со сложным предметом, который включал бы в себя имущественный интерес в непосредственно застрахованном имуществе (сама вещь, являющаяся материальной формой проявления интеллектуальной собственности), а также имущественный интерес в личном неимущественном праве, прямо связанном с такой вещью. Подобный договор носил бы смешанный характер, сочетая в себе черты как договора имущественного страхования, так и

договора страхования объектов интеллектуальной собственности.

Подобные положения можно также применить по отношению к патентным правам. Согласно ст. 1345 ГК РФ к патентным правам относятся: право на авторство, а также исключительное право. Как уже было указано ранее, исключительное право является правом имущественным, а значит, теоретически, может выступать в качестве объекта имущественного страхования, после внесения соответствующих изменений в гражданское законодательство. «Гибелью» имущественного права, в данном случае, можно будет признать непосредственную гибель вещи, формы материального проявления интеллектуальной собственности: непосредственно опытный образец.

В качестве нанесения ущерба исключительному праву на патент, можно признать упущенную выгоду правообладателя, в случае, если патентом несанкционированно начнёт пользоваться и распоряжаться третье лицо. О способах расчёта упущенной выгоды в такой ситуации было указано выше. Право авторства на патент, равно как и право авторства на произведения, может быть утрачено⁹ вследствие утраты непосредственного объекта патентных прав в силу своего физического уничтожения, при наличии факта плагиата со стороны третьих лиц, присваивания третьим лицом изобретения

⁹ *Беляков И.К.* Информационное общество и электронное государство // Экономика, управление и право: проблемы и перспективы развития. 2014. № 1.

или опытного образца. В данной ситуации, наилучшим способом защиты личных неимущественных прав будет заключение смешанного договора, с элементами страхования объектов интеллектуальной собственности и имущественного страхования в соответствии с такими же положениями, какие были выработаны в настоящей статье для защиты авторских прав. Любопытно было бы вкуче со страхованием авторских и патентных прав рассмотреть возможность страхования ноу-хау (секрет производства). Согласно ст. 1465 ГК РФ: «Секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие) о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере и о способах осуществления профессиональной деятельности, имеющие действительную или потенциальную коммерческую ценность вследствие неизвестности их третьим лицам, если к таким сведениям у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и обладатель таких сведений принимает разумные меры для соблюдения их конфиденциальности, в том числе путем введения режима коммерческой тайны.» Правообладатель, соответственно, имеет исключительное право пользования такими сведениями. Обращаясь снова к ст. 1226, мы делаем вывод о том, что исключительное право на ноу-хау является имущественным правом, что говорит о возможности признания исключительного права на ноу-хау объектом договора иму-

щественного страхования, так как лицо, обладающее исключительным правом на секрет производства имеет имущественный интерес в его сохранении. Убытки за нарушение исключительных прав на ноу-хау могут быть выражены в качестве упущенной выгоды. Таким образом, коммерческие организации, заинтересованные в сохранении своих секретов производства в тайне, могли бы заключать договоры имущественного страхования «рисков упущенной выгоды от несанкционированного использования исключительных прав», если бы подобный имущественный интерес был поименован в Гражданском Кодексе РФ.

Также представляется интересным рассмотреть зарубежный опыт страхования интеллектуальной собственности. Следует отметить, однако, весьма специфичный к этому подход со стороны Великобритании. Сам институт страхования интеллектуальной собственности появился в Великобритании сравнительно недавно, однако развивается достаточно быстрыми темпами. Так, Международная страховая корпорация АОН в феврале 2000 года заявила о введении программы управления рисками, которые связаны с интеллектуальной собственностью. Ниже будет проведён краткий анализ института страхования интеллектуальной собственности за рубежом и также будет рассмотрен вопрос о применимости некоторых из этих положений для российских реалий.

В настоящее время, страхование интеллектуальной собственности за рубежом, по сути своей, представля-

ет страхование судебных расходов на защиту своих интеллектуальных прав в суде. На сегодняшний день, предлагаются следующие виды полисов страховых покрытий:

1) «Покрытие устранения нарушения патентных прав» (Patent Infringement Abatement Coverage), покрывающий, в частности расходы, связанные с предъявлением иска нарушителю интеллектуального права, страхователя:

- расходы при предъявлении иска страхователем к третьим лицам;

- расходы при предъявлении встречного иска третьим лицом и обвинении в недействительности патента страхователя;

- расходы на повторную экспертизу патента страхователя в Патентном ведомстве;

- расходы на перевыпуск патента для подкрепления иска¹⁰.

2) «Покрытие расходов на защиту патентных прав» (Patent Infringement Defence Cost), защищаю страхователя при предъявлении ему иска о нарушении исключительных прав на объект интеллектуальной и включает в себя, в частности:

- расходы по защите прав в суде;

- расходы, на исполнение судебного решения, а также отступные при досудебном порядке урегулирования претензий¹¹.

¹⁰ Betterly Risk Consultants, Inc. Intellectual Property Insurance Market Survey 2000: New players challenge market leaders. June, 2000. P. 2.

¹¹ Betterly Risk Consultants, Inc. Intellectual Property Insurance Market

Данные полисы, по сути своей, не являются¹², тем не менее, страхованием интеллектуальных прав в чистом виде и скорее напоминают страхование финансовых рисков.

Второй вид полисов распространён гораздо больше первого, что связано, судя по всему, с тем, что крупные компании используют судебную систему как некий инструмент борьбы между собою. Более того, немаловажную роль играет и высокая степень развития юриспруденции за рубежом. Отдельным видом следует назвать также полис, направленный на защиту от недополучения лицензионных платежей. Из вышесказанного напрашивается вывод о том, что данная зарубежная практика имеет к институту страхования интеллектуальной собственности весьма косвенное отношение, являясь, по сути, разновидностью страхования финансовых рисков, возникающих в связи с судебными тяжбами, возникающими по поводу нарушения интеллектуальных прав. Применение данного института в России было бы целесообразно с точки зрения защиты от непредвиденных убытков¹³, однако напрямую такое решение не

Survey 2000: New players challenge market leaders. June, 2000. P. 2.

¹² Алексеев В.Н. К вопросу о постоянности, законности и правопорядка в России и мире // Экономика, управление и право: проблемы и перспективы развития. 2014. № 1.

¹³ Галушко Н.Н. Инновационное развитие экономики России // Экономика, управление и право: проблемы и перспективы развития. 2014. № 1.

сняло бы вопроса о возможности страхования интеллектуальной собственности¹⁴.

Итак, подводя итоги, следует сказать о том, что прямого запрета на страхование интеллектуальной собственности юридически не закреплено. Исходя из действующих норм гражданского законодательства, представляется возможным, в частности, разработать механизм страхования исключительных прав, с внесением ряда изменений в положения Гражданского Кодекса Российской Федерации. Тем не менее, практическая значимость таких внесений, а также сама их фактическая реализация вызывает большое количество вопросов и противоречий, которые на данный момент не могут быть устранены в гражданском зако-

нодательстве. Безусловно, это стало бы эффективным способом защиты владельцев объектами интеллектуальной собственности своих исключительных прав, однако, на сегодняшний момент, учитывая нигилистическое отношение большей части российского общества к интеллектуальным правам, как таковым, сложно представить, какая страховая компания смогла бы осуществить подобное страхование и понести соответствующие расходы, ведь количество страховых случаев было бы чрезмерно велико. Равняться на какой-либо зарубежный опыт тоже не представляется возможным, так как институт страхования интеллектуальной собственности в чистом его виде нигде реализован так и не был на сегодняшний момент.

¹⁴ Betterly Risk Consultants, Inc. Intellectual Property Insurance Market Survey 2000: New players challenge market leaders. June, 2000. P. 2.

Д.Л. ЛЕПЕШКИНА,
студентка группы Ю2-4
Юридического факультета
ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
ассистент кафедры
«Гражданское право» ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»
КИЗЫМА Е.С.

ВИНДИКАЦИОННЫЙ ИСК КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Статья посвящена понятию виндикационного иска как способа защиты права собственности. Особое внимание уделяется условиям для предъявления виндикационного иска и называются его объекты.

Ключевые слова: право собственности, защита права собственности, виндикационный иск, добросовестный приобретатель, недобросовестный приобретатель.

D. L. LEPESHKINA,
student of Yu2-4 group
of Law department
of FGOBOU WAUGH
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

VINDIKATIONNY CLAIM AS WAY OF PROTECTION OF THE PROPERTY RIGHT

Article is devoted to concept of the vindikatsionny claim as way of protection of the property right. The special attention is paid to conditions for presentation of the vindikatsionny claim and its objects are called.

Keywords: property right, protection of the property right, vindikatsionny claim, conscientious purchaser, unfair purchaser.

Собственность является материальной основой жизнедеятельности общества. Право собственности, как граждан, так и юридических лиц, а также любых субъектов правоотношений занимает центральное место в гражданском праве. Право собственности представляет собой право владения, пользования и распоряжения имуществом.

В условиях, проводимых в России социально-экономических реформ, вопрос о защите права собственности приобретает важное значение. Достаточно быстрое развитие оборота имущества, в котором участвуют как граждане, так и юридические лица, неизбежно приводит к столкновению имущественных интересов собственников. Таким образом появляется необходимость в правильном использовании гражданско-правовых средств защиты права собственности субъектами такого оборота.

Применение таких вещно-правовых способов, которые стали традиционными в сфере правовой охраны собственника, выявило проблемы, которые в советское время не были актуальны либо вообще не имели место быть в предыдущий период времени, например, вследствие отсутствия деления вещей на движимые и недвижимые, системы регистрации объектов имущественного оборота, частной собственности и пр.¹ Нередко от выбора верного и наиболее подходящего средства защиты зависит успех всего дела.

¹ Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право / А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – СПб.: Проспект, 2013. – 784 с.

Ст. 11 Гражданского кодекса Российской Федерации закрепляет осуществление судом, арбитражным судом или третейским судом защиты оспоренных или нарушенных гражданских прав.² Особое место в гражданско-правовых средствах защиты права собственности занимают виндикационные иски, т.е. иски об истребовании имущества из чужого незаконного владения.

Под виндикационным иском подразумевается внедоговорное требование не владеющего собственника к фактическому владельцу имущества о возврате этого имущества в натуре. Форма виндикационного иска сложилась еще в Древнем Риме. Сторонами в данном иске являются следующие лица: истец – собственник имущества, которое незаконным путем было у него изъято; ответчик – владелец вещи, пользующийся ей без законных оснований. Объектом иска является имущество, индивидуально определенное признаками и свойствами.

По действующему законодательству для предъявления виндикационного иска нужно наличие сразу нескольких условий. Для начала, необходимо, чтобы собственник лишился фактического господства над своим имуществом, выбывшем из его владения. Также требуется, чтобы имущество, которого собственник лишился, находилось в фактическом

² Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) Часть первая (с изменениями на 22 октября 2014 года) (редакция, действующая со 2 марта 2015 года) // СПС Гарант.

владении у иного лица и сохранилось в натуре. В случае, если имущество потреблено, уничтожено или переработано, то на него прекращается право собственности. Тогда собственник, например, при помощи иска из причинения вреда либо иска из неосновательного обогащения может использовать свое право на защиту имущественных интересов. Виндигировать возможно только индивидуально-определенное имущество. Это следует из содержания самого иска, поскольку он направлен на возврат именно того имущества, которое выбыло из владения собственника. Также виндикационный иск носит внедоговорный характер. Если фактический владелец вещи и собственник связаны между собой договором либо иным обязательственным правовым отношением по поводу спорной вещи, то последняя может быть найдена только при помощи соответствующего договорного иска.³

Виндикационный иск является одним из самых распространенных способов защиты вещных прав. Данный иск устанавливается на случай утраты (незаконного выбытия) вещи из фактического владения собственника и содержится в принудительном истребовании из чужого незаконного владения собственником своего имущества. Собственник (или иной законный владелец) является субъектом права на виндикацию. Ему необходимо доказать свой юридический титул, т.е. право на истребуемое

имущество. Такое доказывание облегчается, когда речь идет о недвижимом имуществе, поскольку права на него подлежат государственной регистрации.

Объектом же виндикации во всех случаях является вещь – индивидуально-определенная и которая сохранилась в натуре. Виндикационный иск нельзя предъявить в отношении вещей, которые не сохранились в натуре (например, когда спорное здание перестроено, и стало новой вещью) или которые определены родовыми признаками, поскольку содержание данного иска – возврат именно определенной вещи, а не замена ее другой вещью или вещами того же качества и рода.⁴

Ответчиком по иску (субъектом обязанности) выступает незаконный владелец, который фактически обладает вещью на момент, когда предъявлено требование. Если к такому моменту у ответчика не окажется вещи, то к нему нельзя предъявлять виндикационный иск, так как нет самого предмета виндикации. Но к такому лицу можно предъявить иск о возмещении убытков, причиненных собственнику.

Ответчиком может быть не только непосредственный нарушитель, но и лицо, которому была передана вещь на момент предъявления иска (сдал в аренду, продал, подарил и т.п.). В любом случае, ответчиком по иску является только лицо, которое не имеет титула (правового основа-

³ Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право / А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – СПб.: Проспект, 2013. – 784 с.

⁴ Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова – М.: Издательство БЕК, 2013. – 816 с.

ния) удерживать вещь, т.е. ее незаконный владелец. Незаконным владельцем считают, как самовольного захватчика (например, который присвоил находку или похитил вещь), так и того, кто приобрел эту вещь у такого лица. Собственник, который предъявил виндикационный иск, должен доказать и неправомерность владения спорной вещью ответчиком, предполагающийся владельцем на законных основаниях, пока не докажут обратное, и свое право на эту вещь.⁵

Если на момент предъявления иска незаконно владеющее лицо передало эту вещь другому лицу, то иск предъявляется к тому, у кого она фактически находится. И при этом такой владелец должен быть незаконным.

Незаконные владельцы по-разному отвечают перед собственником. В первую очередь, ответственность зависит от признания их добросовестными или недобросовестными. В ст. 302 ГК РФ указано, что добросовестным считается тот владелец, кто не знал и не мог знать, что лицо, у которого он приобрел какое-либо имущество, не могло его отчуждать. Недобросовестным же владельцем является тот, который мог знать или знал о неправомерности приобретения вещи. Также недобросовестным является тот, кто самовольно завладел чужим имуществом, и тот, кто,

приобрел имущество по сделке и знал или мог знать, что лицо отчуждая чужую вещь, не имеет на это полномочий от собственника. Лицо признается недобросовестным приобретателем судом с учетом конкретных обстоятельств заключения сделки, а также субъектного состава, условий и др.

Не всегда имущество у добросовестного владельца может быть истребовано. При этом кроме добросовестности необходимо обратить внимание на два следующих обстоятельства: а) возмездность (безвозмездность) приобретения; б) обстоятельства, при которых вещь выбыла из владения собственника или лица, которому он передал ее по договору. В любом случае подлежит удовлетворению требование собственника об изъятии имущества у незаконного недобросовестного владельца. Он должен вернуть вещь собственнику в таком виде, в каком она была на момент завладения, а также отвечает за любое виновное уменьшение ее ценности. Если недобросовестный владелец отчуждает либо уничтожает вещь, то собственник вправе требовать от него возмещения ее действительной стоимости.⁶ В ст. 303 ГК говорится, что при истребовании имущества из чужого незаконного владения собственник имеет право потребовать от недобросовестного владельца, т.е. лица, которое знало или должно было знать, что его владение незаконно, возмещения всех доходов,

⁵ Данилова Б.Г., Симонян А.В., Переверзев А.С. Виндикационный иск как безусловный способ защиты права собственности / Б.Г. Данилова, А.В. Симонян, А.С. Переверзев // Российский судья. – 2013. – № 8.

⁶ Гражданское право / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. – М.: Юрист, 2014. – 464 с.

которые оно извлекло или должно было извлечь за все время владения; от добросовестного владельца вправе потребовать возврата всех доходов, которые он извлек или должен был извлечь со времени, когда узнал или должен был узнать о неправомерности своего владения или получил повестку о возврате имущества. Как добросовестный, так и недобросовестный владелец может потребовать от собственника возврата необходимых затрат, произведенных им, на имущество с того времени, с которого собственнику причитаются доходы от этого имущества. Если произведенные улучшения могут быть отделены от имущества без его повреждения, то добросовестный владелец вправе оставить их за собой. Если это невозможно, то добросовестный владелец может требовать возмещения затрат, произведенных на улучшение, но не больше размера увеличения стоимости имущества.⁷ Если истребуемое имущество повреждено, то собственник имеет право потребовать от недобросовестного владельца возмещения вреда, который был причинен его имуществу. Данное возмещение определяется и взыскивается вдобавок доходов (плодов), подлежащих взысканию в пользу собственника. Владелец, являющийся добросовестным, возвращает только тот вред, который был

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) Часть первая (с изменениями на 22 октября 2014 года) (редакция, действующая со 2 марта 2015 года) // СПС Гарант.

причинен после того, как он узнал о неправомерности своего владения.

Также необходимо заметить, что п. 3 ст. 302 ГК исключает для виндикации такие объекты, как деньги и ценные бумаги. В связи с этим содержится указание, что деньги и предъявительские ценные бумаги невозможно истребовать от добросовестного приобретателя. В отношении этого объекта, который обладает повышенной оборотоспособностью, права добросовестного приобретателя более обеспечены: ценные бумаги и деньги не могут быть изъяты у него и это не зависит от того, как они перешли к добросовестному приобретателю (возмездно или безвозмездно), а также при каких условиях (по его воле или помимо нее) они были изъяты из владения собственника. Однако предъявление виндикационного иска не исключает подачи иска о возмещении убытков, которые были причинены в связи с лишением владения.⁸

Как уже говорилось, предмет виндикационного иска нельзя заменить. Однако в определенных обстоятельствах собственник вправе выбрать между возвратом вещи в натуре и ее денежным эквивалентом последнее, так как изъятие вещи по различным причинам является нецелесообразным. Такое допускается судебными органами и не противоречит закону. В этих случаях основанием для возникновения права собственности у фактического владель-

⁸ Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова – М.: Издательство БЕК, 2013. – 816 с.

ца является судебное решение. Виндикационный иск не следует отождествлять с другими исками собственника о возврате вещи в натуре, которые основаны на договорных отношениях (хранения, аренды, безвозмездного пользования имуществом и т.п.). Собственник, который передал вещь во временное владение и пользование другому лицу на основе договора, вправе потребовать возвратить ее согласно нормам обязательственного права. Он не может вместо договорного предъявить виндикационный иск. Виндикационный иск может быть предъявлен только, если отсутствуют обязательственные отношения между сторонами либо после их прекращения.⁹ Виндикационный иск защищает право собственника в целом, т. е. все правомочия собственника. Это следует из того, что он предъявляется в случае одновременного нарушения прав владения, пользования и распоряжения. Хотя собственник временно не обладает возможностью реализовать все три правомочия, но за ним остается право собственности и это является основанием для предъявления иска об истребовании вещи у незаконного владельца. Таким образом, благодаря наличию виндикационных исков собственник имущества, чьи права были нарушены, может восстановить справедливость, защитить свои права.

⁹ Гражданское право / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. – М.: Юрист, 2014. – 464 с.

Библиографический список:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) Часть первая (с изменениями на 22 октября 2014 года) (редакция, действующая со 2 марта 2015 года) // СПС Гарант.
2. Гражданское право / Под ред. Е.А. Суханова – М.: Издательство БЕК, 2013. – 816 с.
3. Гражданское право / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. – М.: Юрист, 2014. – 464 с.
4. Данилова Б.Г., Симонян А.В., Переверзев А.С. Виндикационный иск как безусловный способ защиты права собственности / Б.Г. Данилова, А.В. Симонян, А.С. Переверзев // Российский судья. – 2013. – № 8.
5. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право / А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – СПб.: Проспект, 2013. – 784 с.

Bibliograficheskiy spisok:

1. Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii (GK RF) Chast' pervaja (s izmenenijami na 22 oktjabrja 2014 goda) (redakcija, dejstvujushhaja so 2 marta 2015 goda) // SPS Garant.
2. Grazhdanskoe pravo / Pod red. E.A. Suhanova – M.: Izdatel'stvo BEK, 2013. – 816 s.
3. Grazhdanskoe pravo / Pod red. T.I. Illarionovoj, B.M. Gongalo, V.A. Pletneva. – M.: Jurist, 2014. – 464 s.
4. Danilova B.G., Simonjan A.V., Pereverzev A.S. Vindikacionnyj isk kak bezuslovnyj sposob zashhity prava sobstvennosti / B.G. Danilova, A.V. Simonjan, A.S. Pereverzev // Rossijskij sud'ja. – 2013. – № 8.
5. Sergeev A.P., Tolstoj Ju.K. Grazhdanskoe pravo / A.P. Sergeev, Ju.K. Tolstoj. – SPb.: Prospekt, 2013. – 784 s.

Л.М. МАИЛЯН,
студентка группы ю 3-5
Юридического факультета
ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
ассистент кафедры
«Гражданское право»
ФГОБУ ВО

«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»
ЯКИМОВА Е.С.

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ДОГОВОРОВ НОМИНАЛЬНОГО СЧЕТА И СЧЕТА ЭСКРОУ

Статья посвящена проблемам применения норм договоров номинального счета и счета эскроу. Также в статье раскрывается правовая природа данных договоров, перспективы их применения и преимущества перед смежными договорами.

Ключевые слова: счет эскроу, смежные договоры, проблемы применения, сферы применения, номинальный счет.

L. M. MAILYAN,
student of group yu3-5 Law
department
of FGOBU VO
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

PROBLEMS OF APPLICATION OF STANDARDS OF CONTRACTS OF THE NOMINAL ACCOUNT AND ESCROW ACCOUNT

Article is devoted to problems of application of standards of contracts of the nominal account and an escrow account. Also in article the legal nature of these contracts, prospects of their application and advantage before adjacent contracts reveals.

Keywords: escrow account, adjacent contracts, problems of application, scope of application, nominal account. L. M. MAILYAN,

С 1 июля 2014 года вступил в силу Федеральный закон от 21.12.2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», явившийся результатом Концепции развития гражданского законодательства от 07.10.2009 г., одобренной Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте Российской Федерации.

В соответствии с указанным выше законодательным актом, глава 45 «Банковский счет» пополнилась договорами номинального счета и счета эскроу. По своей сущности они являются смежными как между собой, так и с иными договорами. Так ранее законодателем предполагалось размещение договора счета эскроу в главе 47.1 «Условное депонирование (эскроу)». Что свидетельствует о наличии общих черт с договорами главы 47 «Хранение». Однако по объективным причинам договор включен в главу 45: эскроу-агентом является исключительно банк, счет эскроу регулируется общими положениями банковского счета. Также, эти договоры преследуют различные цели: хранение призвано сохранять вещь от хищения, порчи, деформаций и иных изменений. Что касается договора счета эскроу, то в первую очередь он преследует цель обособления имущества для дальнейшего производства с ним указанных в договоре действий, подтверждения активов для исполнения обязательств. Стоит отметить, что договор счета эскроу не является новеллой в международной практике, он известен как *escrow-account* (Великобрита-

ния), *depat fiduciare* (Франция). В предыдущей редакции ГК РФ он именовался «счетом условного депонирования», однако в соответствии со ст. 327 ГК РФ депонирование относится к способам исполнения договора, счет эскроу же можно назвать способом обеспечения исполнения обязательств.

Существуют смежные договоры с договором счета эскроу, к ним относятся: независимая гарантия, банковская ячейка, аккредитив, секвестр. Аккредитив является, прежде всего, способом расчетов, который заключается в случае недовверительного отношения к контрагенту. Он более архаичен и по сравнению с договором счета-эскроу имеет сложный механизм взаимодействия сторон. Независимая гарантия имеет схожее юридическое предназначение, но различный субъектный состав, а также наличествует основное обязательство. Думается, наиболее синонимичен с договором счета эскроу договор аренды банковской ячейки. Суть данного договора заключается в том, что одно лицо арендует банковскую ячейку с правом доступа другой стороны только при предъявлении определенных документов. Договор счета эскроу был воспринят неоднозначно банками и гражданами. В международной практике он известен как «счет залогового депозита», который активно используется при сделках с недвижимостью, в ипотечном кредитовании: например, залогодатель (собственник заложеного объекта) депонирует денежную сумму (в размере налога на имущество и страховой премии,

относящихся к заложенному объекту). Если залогодатель не исполняет свою обязанность по уплате налога на имущество и страховой премии, относящихся к заложенному объекту, заложенная сумма передается залогодержателю. Как будет применяться данный вид договора в российской практике, пока нет четких представлений, между тем с уверенностью можно утверждать о перспективах применения в следующих сферах:

1. Купля-продажа (в том числе поставка, купля-продажа недвижимости).

2. Товарные сделки (например, перевозка).

3. Ипотечное кредитование в целях обеспечения своевременных взносов платежей по кредиту, а также в качестве дополнительного доказательства о наличии активов.

4. При создании юридического лица, когда учредители не доверяют друг другу в качестве доказательства активов.

5. Иные сделки с одновременным встречным исполнением.

Исходя из перечисленных перспектив и выработанной международной практики, можно было бы предположить, что данный вид договора в короткий промежуток времени получит широкое применение в РФ. Однако банки не спешат с введением договора счета эскроу в перечень предлагаемых операций. Связано это с возникшими проблемами правоприменения, остаются неурегулированными многие положения.

В первую очередь следует называть проблему, вытекающую из

буквы закона. В предыдущей редакции ГК РФ статья 860.7 именовалась как «Условное депонирование (эскроу)», в действующей редакции ст. 860.7 переименована в «договор счета эскроу». Между тем, в п. 2 ст. 860.8 и п. 3 ст. 860.8 используется термин «условное депонирование»: «При возникновении оснований, предусмотренных договором условного депонирования денежных средств, банк в установленный таким договором срок, а при его отсутствии – в течение десяти дней обязан выдать бенефициару депонированную сумму или перечислить ее на указанный счет». В связи с этим возникает казус: отождествляет законодатель данные понятия или же отдельно должен быть заключен договор условного депонирования. Отметим, что отсутствует законодательное регулирование договора условного депонирования.

В связи с тем, что законодатель не урегулировал право собственности на денежные средства в период нахождения их на счете эскроу, возникает вопрос о возможности укрытия депонентом активов от требований третьих лиц. Исходя из п. 2 ст. 860.10 можно предположить, что собственником денежных средств до возникновения оснований для передачи их бенефициару остается депонент, однако ясного указания нет. Важно также заметить, что договор счета эскроу не попадает под действие системы страхования вкладов. Это означает, что при отзыве лицензии или банкротстве решать вопрос о возмещении денежных средств будет конкурсный управляющий или

суд. По этому вопросу свою позицию еще в 2012 году высказал глава Агентства по страхованию вкладов, отметив, что «процедуры страховых выплат, а также выплат из конкурсной массы по счетам-эскроу должны быть максимально формализованы на уровне закона».¹ При введении новых договоров Центральный Банк РФ принимает подробные инструкции и разъяснения о применении в банковской сфере тех или иных договоров. Касаясь договора счета эскроу, существует лишь Инструкция № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» от 30.05.2014, которая уточняет нормы ГК РФ, например, в главе 8 поясняется, что при расторжении договора эскроу остаток денежных средств по счету банк выдает клиенту-депоненту наличными денежными средствами или осуществляет перевод денежных средств клиенту-депоненту платежным поручением либо при возникновении оснований для передачи денежных средств бенефициару – выдает бенефициару наличными денежными средствами или осуществляет перевод денежных средств бенефициару платежным поручением.

Помимо этого, Центральный Банк РФ в рамках ГК РФ расширил права бенефициара, установив, что «по счету эскроу право подписи может быть передано бенефициару счета

¹ Новости экономики//[Электронный ресурс].URL: <http://txt.newsru.com/finance/13jul2012/vklady.html> от 13.07.2012 г. (дата обращения 20.03.2015 г.)

эскроу на основании договора счета эскроу, иного договора, по которому эскроу-агентом является банк. В этом случае в банк представляется карточка, для цели оформления которой бенефициар счета эскроу рассматривается в качестве клиента банка».²

Совместно с договором счета эскроу целесообразно рассмотреть договор номинального счета. В соответствии со ст. 860.1 ГК РФ номинальный счет может открываться владельцу счета для совершения операций с денежными средствами, права на которые принадлежат другому лицу – бенефициару. А также номинальный счет может открываться для совершения операций с денежными средствами, права на которые принадлежат нескольким лицам – бенефициарам, за исключением случаев, установленных законом. То есть договор номинального счета может быть как двусторонней сделкой, так и многосторонней. Он относится к договорам в пользу третьих лиц и регулируется общими положениями главы 45. К примеру, в Германии рассматриваемые договоры являются практически тождественными, договор счета эскроу рассматривается как вид номинального счета. У данного договора есть общие черты, одна-

² Инструкция Центрального Банка №153-И от 30.05.2014 «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов//[Электронный ресурс].URL http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_164723/ (дата обращения 20.03.2015 г.)

ко, у него иное юридическое предназначение.

В международной практике договор номинального счета широко используется в финансовых сделках, дистанционных торговых сделках, а также связанных с недвижимостью. На сегодняшний день видятся следующие сферы его применения:

- при осуществлении сделок с ценными бумагами. К примеру, при выкупе облигаций в целях дополнительной гарантии защиты прав владельцев облигаций их представителю может быть открыт номинальный счет, и тогда права на денежные средства, поступающие от эмитента, будут принадлежать владельцам облигаций;

- при взаимодействии опекунов и органами социальной поддержки, где конечным бенефициаром является ребенок;

- при взаимодействии организатора торгов с участниками;

- в отношениях между казенными предприятиями и публично-правовыми образованиями (бенефициар);

- при правоотношениях между арбитражным или конкурсным управляющим и кредиторами, где последние являются бенефициарами.

Кроме того, договор номинального счета может эффективно применяться и в иных случаях. Заключение данного договора должно быть обусловлено:

- необходимостью в силу закона, когда бенефициар сам не может распоряжаться денежными средствами («детские деньги»);

- чистотой сделки, когда при множественности бенефициаров (отно-

шения арбитражного управляющего и кредиторов);

- контролем за банковскими операциями владельца счета (например, если родители, чьи дети живут в другом городе, финансируют их и хотят контролировать, как в дальнейшем расходуются денежные средства).

Договор номинального счета по праву можно назвать новеллой, сложно подобрать ему аналог среди иных договоров. Он особо в пору пришелся опекунам и попечителям, ранее им приходилось действовать посредством доверенности. Более того, с 1 января 2015 года они получили возможность взаимодействовать с любым коммерческим банком (до этого момента «детские деньги» можно было получать лишь в банках, где государственная доля не менее 50%). Безусловно, договор номинального счета имеет недостатки и шероховатости. Пока сложно говорить об изъятиях с практической точки зрения, так как отсутствует судебная практика по таким делам. Так, например, ст. 860.1-860.2 ГК РФ называют существенными условиями основание участия в отношениях по договору номинальному счету, дату заключения договора, указание бенефициара или порядок получения информации от владельца о бенефициаре или бенефициарах. Инструкция Центрального Банка № 153-И указывает на перечень необходимых документов в случае, если бенефициар указывается. Между тем ГК РФ не указывает, каков порядок получения информации и бенефициаре или бенефициарах. В Инструкции ЦБ РФ

установлено, что порядок фиксации указанных сведений определяется банком самостоятельно в банковских правилах. Думается, существенные условия должны быть в полной мере отражены в ГК РФ и быть единообразными для всех банков. Согласно ч. 3 ст. 860.6 ГК РФ при расторжении договора номинального счета остаток денежных средств перечисляется на другой номинальный счет владельца или выдается бенефициару либо, если иное не предусмотрено законом или договором номинального счета либо не вытекает из существа отношений, по указанию бенефициара перечисляется на другой счет. Так как банк является должником перед владельцем счета и бенефициаром, то он вправе выбирать, кому из кредиторов выплачивать долг. В связи с этим возникает вопрос о возможности злоупотребления банком этим правом, так как законодатель не указывает, кто именно должен быть бенефициаром в договоре номинального счета, если банк решит перечислить остаток владельцу.

Помимо этого, с. 3 ст. 860.6 ГК РФ не устанавливает, кто может быть инициатором расторжения договора. Думается, при участии бенефициара (многосторонняя сделка) договоре номинального счета, исходя из ст. 450 ГК РФ, его согласие обязательно, а случае, если он не является стороной договора (двусторонняя сделка), то он информируется о расторжении договора. Выше названные шероховатости явились результатом того, что банки не спешат включать в перечень предоставляемых

операций номинальный счет, а при предоставлении вводят ограничения. Например, Россельхозбанк предлагает лишь номинальный социальный счет, который предназначен для зачисления сумм алиментов, пенсий, пособий, возмещения вреда здоровью и вреда, понесенного в случае смерти кормильца, а также иных выплачиваемых на содержание подопечных средств. А также вопрос о распределении остатка денежных средств при расторжении договора, банк решил следующим образом: в случае, если инициатором расторжения договора является владелец счета, то остаток перечисляется на номинальный счет владельца (отсутствует указание на бенефициара). В случае, если закрытие счета инициировал бенефициар, то средства выдаются ему в кассе банка или по указанию перечисляются на другой счет, открытый в банке или иной кредитной организации.³ Договор номинального счета и счета эскроу имеют перспективы использования в различных сферах гражданского права, их применение позволит обезопасить себя от наступления рисков и неисполнения обязательств, а также расширит инструменты взаимодействия владельца и бенефициара. Безусловно, нормы, регулирующие положения этих договоров имеют неточности, шероховатости. Их устранение необходимо для эффективного применения, особенно в наши дни,

³Официальный сайт ОАО Россельхозбанк/[Электронный ресурс]. URL http://www.rshb.ru/natural/nominal_accounts/ (дата обращения 20.03.2015г.)

когда субъекты гражданского права находятся в условиях экономической нестабильности.

Библиографический список:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.12.2014 г.).
2. Федеральный закон № 379-ФЗ от 21.12.2013 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».
3. Инструкция Центрального Банка № 153-И от 30.05.2014 «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов».
4. Евгений Глухов «Механизм эскроу, как способ обеспечения исполнения обязательств в российской практике» // Юридический институт «М-Логос» / [Электронный ресурс]. URL [http://m-](http://m-logos.ru/img/Tezicy_Gluhov_161213.pdf)

[logos.ru/img/Tezicy_Gluhov_161213.pdf](http://m-logos.ru/img/Tezicy_Gluhov_161213.pdf). (дата обращения 20.03.2015 г.).

Bibliograficheskiy spisok:

1. Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii ot 30.11.1994 № 51-FZ (red. ot 31.12.2014 g.).
2. Federal'nyj zakon №379-FZ ot 21.12.2013 «O vnesenii izmenenij v ot-del'nye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii».
3. Instrukcija Central'nogo Banka № 153-I ot 30.05.2014 «Ob otkrytii i zakrytii bankovskih schetov, schetov po vkladam (depozitam), depozitnyh schetov».
4. Evgenij Gluhov «Mehanizm jeskrou, kak sposob obespechenija ispolnenija objazatel'stv v rossijskoj praktike» // Juridicheskiy institut «M-Logos» / [Elektronnyj resurs]. URL http://m-logos.ru/img/Tezicy_Gluhov_161213.pdf. (data obrashhenija 20.03.2015 g.).

О.А. МАЛЬЦЕВ,
студент группы Ю2-1
Юридического факультета
ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
старший преподаватель кафедры
«Гражданское право» ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»
ВИНОГРАДОВА Н.Н.

ОБХОД ЗАКОНА КАК ФОРМА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ

Статья посвящена понятию обхода закона как формы злоупотребления правом. Проводится краткий историко-правовой и сравнительно-правовой анализ теории обхода закона, рассматриваются точки зрения и основные аргументы сторонников и противников ее законодательного закрепления в Гражданском кодексе, выделяется специфика применения данной теории в судебной практике.

Ключевые слова: пределы осуществления гражданских прав, злоупотребление правом, обход закона.

O.A. MALTSEV,
student of Yu2-1 group
of Law department
FGOBU WAUGH
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

CIRCUMVENTION OF THE LAW AS FORM OF ABUSE OF THE RIGHT

Article is devoted to concept of circumvention of the law as forms of abuse of the right. The short historical and legal and comparative and legal analysis of the theory of circumvention of the law is carried out, the points of view and the main arguments of supporters and opponents of its legislative fixing in the Civil code are considered, specifics of application of this theory in jurisprudence are marked out.

Keywords: limits of implementation of the civil rights, abuse of the right, circumvention of the law.

Теория обхода закона уходит своими корнями в римское право: Юлий Павел, древнеримский юрист первой половины III века, писал, что «поступает против закона тот, кто совершает запрещенное законом; поступает в обход закона тот, кто, сохраняя слова закона, обходит его смысл».¹ Несмотря на то, что Римская империя пала более чем тысячу лет назад, проблема борьбы с обходом закона сохраняет актуальность. Так, по мнению Владимира Путина, являющегося на данный момент президентом Российской Федерации, «над законами думают тысячи людей, а над тем, как их обойти, думают миллионы».² Остается открытым вопрос о том, каким именно образом должна проходить борьба с обходом закона: должна ли теория «обхода закона» использоваться только в контексте толкования правовых норм или ее следует увязать с институтом злоупотребления правом, закрепив законодательно? Чтобы попытаться ответить на данный вопрос, следует провести историко-правовой и сравнительно-правовой анализ данной теории, рассмотреть основные позиции ведущих российских цивилистов и судебную практику.

Рассматривая теорию обхода закона с помощью историко-правового

метода, отметим, что наличие его законодательного закрепления интересным образом коррелирует со сменной политической обстановкой в России. Так, в конце XIX в. – начале XX в., в период относительного экономического либерализма понятие «обход закона» не было закреплено законодательно и использовалось в праве Российской Империи в основном в доктрине и в судебной практике, причем под ним понималась маскировка неправомерности, а иное понимание подвергалось критике в юридической литературе того времени.³ Кроме того, ряд ученых этого периода связывали понятие «обход закона» с проблемой толкования права⁴, что вполне укладывалось в русло немецкой правовой доктрины и судебной практики. Возможно, именно по этому пути и пошла бы российская цивилистика, если бы не события, произошедшие в 1917 году.

С захватом власти большевиками, затеявшими экономическую либерализацию под жестким политическим контролем, понятие «обход закона» впервые в российской истории получило закрепление в законодательстве. В 1922 году оно было включено в ст. 30 ГК РСФСР, гласившей: «Недействительна сделка, совершенная с целью, противной закону или в обход закона, а равно сделка, направленная к явному ущербу для госу-

¹ Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского. М., 1984. С. 33.

² Вести.Ru: Путин обещал разобраться с «обходом закона» управляющими компаниями [Электронный ресурс]. URL: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=430981> (дата обращения: 28.03.2015).

³ Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 73-75.

⁴ Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1909.

дарства». Изучение истории разработки данного документа позволяет утверждать, что внедрение в него данного понятия являлось случайностью, обусловленной некритическим выбором исходного материала и определенной небрежностью при составлении данного ГК. Работа над ГК РСФСР 1922 г. длилась лишь несколько месяцев, причем в неблагоприятных условиях, а в качестве основы для его составления было взято немецкое право, в котором понятие «обход закона» в определенной степени присутствовало.⁵ Представляется возможным, что понятие «обход закона» было достаточно некритически, без учета специфики его действительного места в немецком праве, заимствовано составителями этого ГК.⁶ Однако эта случайность оказалась весьма удачной для советской власти: используя неопределенность понятия «обход закона», она могла признать недействительной любую сделку, не отвечающую ее интересам. В пользу данного тезиса говорит факт признания в самой советской юридической литературе того, что объявление некоторых сделок сделками в «обход закона» обусловлено особенностью советского хозяйственного строя.⁷

⁵ Энциклопедия государства и права / П. Стучка (отв. ред.). М., 1925-1926. Т. 2. С. 702.

⁶ Энциклопедия государства и права / П. Стучка (отв. ред.). М., 1925-1926. Т. 2. С. 714.

⁷ Гойхбарг А. Г. Основы частного имущественного права. М., 1924. С. 66.

В дальнейшем, во время хрущевской «оттепели» при разработке ГК РСФСР 1964 г. теория «обхода закона» была раскритикована как «беспредметная» и не получила законодательного закрепления.

В 1994 г. от такой конструкции в первой части ГК РФ также отказались как не соответствующей требованиям рынка. Однако в период выстраивания «вертикали власти» в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, которая разрабатывалась на основании Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 появилось указание о целесообразности восприятия опыта судебной практики и детализации в статье 10 ГК понятие иных форм злоупотребления правом. После многолетних споров между сторонниками и противниками законодательного закрепления данной теории она была закреплена в статье 10 Гражданского кодекса Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ.

Рассмотрим теорию «обхода закона» с помощью сравнительно-правового метода.

Англо-американское право не склонно к использованию понятия «обход закона». В нем имеются понятие *evasion of law*, сходное с понятием «обход закона», играющее, однако, весьма незначительную роль. Примечательно высказывание английского судьи Крэнворта по этому поводу: «Я никогда не понимал, что означает обход парламентского закона; или этот закон распространяется на вас или нет. Если он на вас не распространяется, у вас есть право из-

бегать его действия, не подпадать под его запрет; если он на вас распространяется, то надо это сказать, и тогда то, в чем должны состоять ваши действия – ясно».⁸

Что касается романо-германского права, то понятие «обход закона» широко используется в праве Германии, Франции, Испании, Италии, однако в немецком праве его использование характерно именно для судебной практики и тесно связано с учением о толковании правовых норм, а не с институтом злоупотребления правом, как сделано в российском праве.⁹

Целесообразным представляется автору рассмотреть основные точки зрения цивилистов относительно законодательного закрепления теории «обхода закона». Основными его сторонниками являлись представители ВАС РФ В.В. Витрянский, посвятивший этой проблеме абзац в одной из своих научных работ, Е.Д. Суворов, написавший диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук по теме «Проблемы правовой квалификации сделок и иных действий, совершенных в обход закона» и А. В. Егоров, противника-

ми – правоведа А.И. Муранов, автор диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук по теме «Проблема „обхода закона“ в материальном и коллизионном праве» и А. Н. Верещагин, доктор права Университета Эссекса.

Сторонники законодательного закрепления понятия «обход закона» аргументируют свою позицию тем, что данная норма носит «технический характер» и «позволяет закрыть промежутки времени (иногда очень значительный) между тем, как придуман обход, и тем, как факт обхода констатирован государством и приняты меры по дополнению закона».¹⁰

По мнению их оппонентов, у судей уже сейчас более чем достаточно средств для борьбы с лазейками в законе: это и институт притворных сделок (закрепленный в статье 170 ГК РФ) и институт сделок, противоречащих закону (статья 168 ГК РФ),¹¹ а чем больше в российском гражданском праве распространено понятие «обход закона» как подвид злоупотребления правом, тем легче российским судам злоупотреблять

⁸ *Stroud F.* The Judicial Dictionary of Words and Phrases Judicially Interpreted. New Jersey, 2003. С. 257.

⁹ Заключение Института зарубежного и международного частного права имени Макса Планка (Германия) по поводу понятия «обход закона» в проекте ст. 10 ГК РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rospravo.ru/files/sites/5679987959a09e5b872e8c7a2cca5e39.pdf> (дата обращения: 28.03.2015).

¹⁰ ВЕДОМОСТИ – Зачем нужно понятие «обход закона» [Электронный ресурс]. URL: http://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2011/05/27/specialnaya_norma_ne_bolee_togo (дата обращения: 28.03.2015).

¹¹ ВЕДОМОСТИ – Сторонники введения в ГК запрета «обходить закон» сами обходят реальные проблемы в законе [Электронный ресурс]. URL: http://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2011/06/03/storonniki_vvedeniya_v_gk_zapreta_obhodit_zakon_sami (дата обращения: 28.03.2015).

своими правами.¹² Объясняется это тем, что российским судам чрезвычайно трудно создать необходимые ограничители и коррективы для сформулированного в общей форме и самостоятельно действующего запрета на обход закона.

Автор данной статьи относит себя к противникам законодательного закрепления понятия «обход закона», считая, что существующих инструментов борьбы с лазейками в законе более чем достаточно, и, следуя методологическому принципу «бритвы Оккама», не стоит плодить сущности без необходимости. Вышеупомянутая «Концепция развития гражданского законодательства» не дает никакого объяснения необходимости включению данного понятия в Гражданский кодекс. В ней говорится о целесообразности такого включения без указания на то, для кого именно оно целесообразно и в силу каких мотивов.

Основываясь на анализе судебной практики можно сделать вывод, что наиболее популярным для обхода оказались законы, касающиеся государственных закупок и приватизации, а также корпоративные споры.¹³ На основе текста судебных опреде-

лений не представляется возможным оценить, имело ли место злоупотребление правом со стороны судов, однако примечательно то, что в ряде дел суды фактически указывали на осуществление обхода закона без всякой ссылки на статью 10 ГК РФ, что красноречиво говорит о величине потребности судов в наличии законодательного закрепления данного понятия.

Таким образом, понятие «обход закона» за всю историю российского права до последнего времени было законодательно закреплено лишь в ГК РСФСР 1922 года в результате заимствования из немецкого права без учета специфики его применения в Германии и сохранялось до 1964 года из-за своей полезности для большевиков, после чего исчезло из гражданского законодательства вплоть до 2013 года. В англо-саксонской правовой семье данное понятие не имеет широкого распространения, а в романо-германской используется в контексте толкования правовых норм, в отличие от российского законодательства, увязывающего его с институтом злоупотребления правом. Аргументам сторонников законодательного закрепления данной теории, сводящимся к тому, что ее целью является закрытие промежутка времени между возникновением возможности обхода закона и принятием законодателем мер по дополнению этого закона, легко противопоставляется тот факт, что в российском законодательстве уже более чем достаточно методов для воспрепятствования злоупотребления правом.

¹² ВЕДОМОСТИ - Введение в ГК понятия «обход закона» только усилит злоупотребление правом [Электронный ресурс]. URL: http://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2011/04/29/vas_idet_v_obhod (дата обращения: 28.03.2015).

¹³ Обход закона [Электронный ресурс]. URL: <http://www.garant.ru/ia/opinion/author/vetrov/534693/> (дата обращения: 28.03.2015).

Автору представляется, что вместо введения в Гражданский кодекс столь обширного и «каучукового» понятия, как «обход закона», законодателю следует наконец научиться издавать качественные за-

коны, однозначно проводящие черту между законными и незаконными действиями, а исполнительной и судебным ветвям власти – научиться также качественно и однозначно их применять.

Х.О. МЕТОВ,
студент группы ЮЧБВ2-1М
Юридического факультета
ФГОБУ ВО «Финансовый
университет при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
доцент кафедры «Гражданское
право» ФГОБУ ВО «Финансовый
университет при Правительстве
Российской Федерации»,
кандидат юридических наук,
доцент

РАХМАТУЛИНА Р.Ш.

ПРОБЛЕМЫ ОХРАНЫ ОБЪЕКТОВ АВТОРСКОГО ПРАВА В РОССИИ И ФРАНЦИИ

В статье проводится сравнительно-правовой анализ ряда положений об объектах авторского права в российском и французском законодательстве.

В частности, раскрывается проблема применения критериев оригинальности, новизны и уникальности, как основополагающих факторов предоставления охраноспособности произведениям науки, литературы и искусства. А также предлагается ряд мер по усовершенствованию защиты авторских произведений в случаях параллельного творчества.

Ключевые слова: авторское право, объекты авторского права, оригинальность, новизна, уникальность, параллельное творчество.

Н.О. МЕТОВ,
student of YuChBV2-1M group
of Law department
FGOBU VO
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

PROBLEMS OF PROTECTION OF OBJECTS OF COPYRIGHT IN RUSSIA AND FRANCE

In article the comparative and legal analysis of a number of regulations on objects of copyright in the Russian and French legislation is carried out.

In particular, the problem of application of criteria of originality, novelty and uniqueness, as fundamental factors of granting protectability to works of science, literature and art reveals. And also a number of measures for improvement of protection of author's works in cases of parallel creativity is offered.

Keywords: copyright, objects of copyright, originality, novelty, uniqueness, parallel creativity.

Согласно Гражданскому Кодексу Российской Федерации (далее – ГК РФ) объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения. Из контекста ст. 1257 ГК РФ, можно предположить, что под «произведением» понимается некий результат творческого труда человека. Для конкретизации понятия объекта авторского права законодателем закрепляется список известных и широко используемых произведений. В российском праве такой перечень закреплен в ст. 1259 ГК РФ и остается открытым, поскольку, с большой долей вероятности может быть пополнен, созданными под влиянием современных технологий новыми объектами. Тем временем, Кодекс интеллектуальной собственности Франции (далее – Кодекс) в ст. L.112-2 подобный перечень закрывает, четко ограничивая круг регулируемых объектов. Объекты авторского права обладают рядом признаков, к которым законом, а при возникновении спора судами, предъявляются требования для получения авторско-правовой охраны. Раскрытие таких признаков является важнейшим элементом в процессе совершенствования системы защиты объектов авторского труда от посягательств правонарушителей.

Проведение сравнительно-правового исследования с положениями именно законодательства Франции, обоснованно тем, что сегодня французское авторское право является одним из самых передовых правовых

институтов во всем мире, а появление в 1992 г. полноценного Кодекса об интеллектуальной собственности во Франции, как итога систематизации законодательства в этой сфере, говорит о глубине понимания важности данного института французским законодателем. По сей день причиной дискуссий многих отечественных и зарубежных правоведов остается вопрос о достаточной степени творческого характера произведения. Творчество, как один из важнейших признаков авторского произведения, выражается в таких критериях как оригинальность, новизна или уникальность. Как правило, в доктрине об авторском праве творчество определяется, как интеллектуальная деятельность, которая приводит к некоему новому результату, отличающемуся своей оригинальностью, новизной, уникальностью. На наш взгляд, важно разграничить и выявить специфику каждого из таких критериев, для упрощения их применения судами, при разрешении тяжб об авторстве. Определение оригинальности было весьма точно дано профессором В.И. Серебровским, – оригинальность как характеристика произведения, предполагающая использование в ходе своего создания не только обычных технических приемов, а проявление индивидуальности, своеобразия автора.¹

Несомненно, российские и французские специалисты в области авторского права придерживаются мнения о важности наличия ориги-

¹Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М., 1956. С. 33 – 34

нальности достигаемого автором творческого результата, т.е. отсутствия объективной возможности его самостоятельного повторения другими лицами.

Отметим, что законодательно требование к критериям новизны и уникальности не закреплены вовсе, а требование к оригинальности содержится лишь в ст. L.112-4 Кодекса, посвященной названию произведения и вовсе отсутствует в части четвертой ГК РФ.

Однако, несмотря на то, что критерий оригинальности не закреплен в российском законодательстве, большинство правоведов обоих государств едины во мнении о необходимости применения данного критерия как одного из главных условий признания его объектом охраны законом. Французская и российская доктрина содержит множество упоминаний о рассматриваемой категории. «С давних пор французская концепция авторских прав единодушно отводит ведущую роль признаку оригинальности».² – пишет известный французский правовед, государственный и политический деятель Ролан Дюма. Критерий «оригинальности» во французском понимании напрямую связан с личностью автора, совокупностью его способностей, навыков, знаний, которые отражены в объективной форме произведения. Менее значимая роль придается новизне и уникальности, как характеристикам

² Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. // 2-е изд.: Пер. с фр. – М.: Междунар. отношения, 1993. С. 27.

достаточным для предоставления правовой защиты объектам авторского труда. Данные категории, по мнению некоторых ученых, применимы более к патентному праву.³

Такая категория как, новизна присутствует в произведении при наличии в нем отличий от уже имеющих результатов авторского труда других людей, либо когда такое произведение неизвестно всем третьим лицам на момент его создания. Уникальное же произведение оценивается само по себе, вне зависимости от других объектов авторского права. Уникальность объекта заключается в его редкости, исключительности и неповторимости.

Нам представляется, что, с одной стороны, критерии «уникальность» и «новизна» являются, в некоторой степени, производными от «оригинальности», поскольку любое новое или уникальное произведение несомненно оригинально по своей природе. Однако, с другой стороны, следует подчеркнуть, что признак новизны произведения совершенно не требуется для его правовой охраны. Творческое произведение может быть чрезвычайно оригинальным и в то же время не быть новым.⁴ Например, почти одновременно вышедшие на экраны фильмы «12 стульев» –

³ См., например: Гаврилов Э.П. В патентном праве – новизна, в авторском – оригинальность // Патенты и лицензии, 2007, № 12.

⁴ Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. // 2-е изд.: Пер. с фр. – М.: Междунар. отношения, 1993. С. 29.

экранизации одноимённого романа И. Ильфа и Е. Петрова. Первый был снят Леонидом Гайдаем в 1971 г., а второй – Марком Захаровым в 1976 г. Однако ни один из них нельзя упрекнуть в отсутствии оригинальности. Таким образом, новизна и оригинальность не являются синонимами. На наш взгляд, наличие хотя бы одного из вышеперечисленных критериев является достаточным для предоставления авторско-правовой охраны произведению.

Отметим, что зачастую проблемой для судов является разобщённость в применении таких критериев при определении творческой составляющей в произведении. Более того, судебная практика, в целом, в таких вопросах – является разрозненной. Весомым в этом отношении судебным разъяснением является Постановление № 5/29.⁵

Пункт 28 данного Постановления гласит «само по себе отсутствие новизны, уникальности и (или) оригинальности результата интеллектуальной деятельности не может свидетельствовать о том, что такой результат создан не творческим трудом и, следовательно, не является объектом авторского права», в добавок «...надлежит иметь в виду, что пока не доказано иное результаты интеллектуальной деятельности предполагаются созданными творческим трудом».

⁵ Постановление Пленумов Верховного Суда Российской Федерации (ВС РФ) и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (ВАС РФ) № 5/29 принятое 26 марта 2009 г.

Постановление № 5/29 является серьезным подкреплением концепции творческого создания произведения, как самостоятельной созидательной деятельности. Применение данной концепции, на наш взгляд, возможно, в случаях параллельного творчества, когда создание произведения науки, литературы или искусства происходит одновременно двумя независимыми авторами, и лишь в том случае, если положения данного постановления применяются при условии того, что предметом рассмотрения являются произведения с высоким уровнем творческого характера, например крупные литературные произведения, художественные произведения с отличительными авторскими чертами, аудиовизуальные произведения и т.п.

Применение же данной концепции ко всем произведениям, а в особенности к произведениям с низким уровнем творческого характера, неизбежно приведет к огромному количеству плагиата со стороны недобросовестных авторов.

В одном судебном споре, рассматривавшемся в судах общей юрисдикции в г. Москве, возник вопрос об охраняемости авторским правом словосочетания «Петербургские тайны» как названия созданного в 1990-х годах телевизионного сериала и литературного сценария, использованного при создании этого телесериала. Было установлено, что в 1865 и 1872 годах в городе Санкт-Петербурге вышли в свет два литературных произведения, принадлежащие разным авторам, но называвшиеся одинаково – «Петербургские тайны».

В этой связи у авторов телесериала или литературного сценария, созданных в 1990-х годах, не могло появиться нового авторского права на это словосочетание, даже если эти последние авторы ничего не знали о наличии произведений 19-го века и даже если они вложили новый смысл в это словосочетание. Отсюда вывод: авторское право охраняет не все объективно новые творческие результаты, а лишь те из них, которые являются уникальными, не повторяющимися при параллельном творчестве. Такие неповторяющиеся творческие результаты называют оригинальными.⁶ Хотелось бы отметить, что явление «параллельного творчества» стало особенно актуальным на современном этапе развития общества и технологий и поэтому нуждается в детальном изучении.

Для разрешения споров связанных с данной проблематикой предлагается обозначить две категории объектов:

- первые, с малой вероятностью повторения, с высоким уровнем творческого характера;
- и вторые, с высокой вероятностью повторения, при низком уровне творческого характера.

К первой категории чаще всего относятся литературные, аудиовизуальные, музыкальные и произведения изобразительного искусства. Как правило, специального обоснования творческого характера таких

произведений не требуется и суды крайне редко выдвигают специальные требования к их охраноспособности.

Ко второй категории могут относиться: программ для ЭВМ, баз данных, разного рода каталоги, справочники, картографические произведения, фотографии, произведения дизайна, архитектурные проекты. Кроме того, это могут быть краткие словосочетания (названия произведений, рекламные слоганы). Подобные произведения с незначительным уровнем творческого характера получили во французской литературе наименование «petite monnaie» (букв. с фр. – «мелкая монета»). Такие произведения в большей степени основаны на использовании всеобщего достояния. В связи с этим, безоговорочное признание, основанное лишь на некоем творческом характере произведения, без оценки степени его оригинальности ведет к монополизации всеобщего достояния, что безусловно недопустимо. В таких случаях суды весьма оправдано применяют, либо положения п. 5, пп. 4 п. 6 и п. 7 ст. 1259 ГК РФ, либо возлагают бремя доказывания о степени творческого характера произведения на лицо, которое заявляет о своих правах на тот или иной объект. Отметим, что истцами в спорах с параллельным творчеством могут выступать оба создателя произведения, поэтому важно, чтобы судом был произведен доскональный анализ обоих произведений. Важно выявить при каких обстоятельствах и с помощью каких средств были созданы произведения, мог ли потенциаль-

⁶ Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах (постатейный) // 4-е изд., Экзамен, 2005. Консультант Плюс.

ный правонарушитель иметь доступ к произведению другого автора, если оно было создано ранее. Таким образом, необходимо установить факторы, влияющие на созидательную деятельность создателя схожего произведения. Например, следовал ли создатель того или иного произведения стандартам либо потребностям в обеспечении прикладной применимости, имел ли схожие с создателем другого произведения технические средства, использовали ли создатели одни и те же независимые, общедоступные источники.

Судом также должен приниматься во внимание общий исторический, культурный и технический опыт и существующие стандарты деятельности в рассматриваемой сфере. Если суд заключит, что параллельное произведение было создано творческим трудом человека, не нарушая права других авторов и обладает признаком оригинальности, то такому произведению должна быть предоставлена авторско-правовая охрана.

Отметим, что нынешняя практика судов по таким делам не однозначна, однако вопреки прямым ссылкам на п. 28 Постановления № 5/29 суды в большинстве случаев придают решающее значение критерию оригинальности и новизны. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ несколько раз указывал на то, что оригинальность является важным признаком объекта авторского права.⁷ Оригинальность как обязательный признак авторского произведения указывается в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 47 (п. п. 1 и 2). Понятие «оригинальность» как необходимый признак объекта авторского права часто применяют и суды общей юрисдикции. Данный факт подтверждает, выдвинутую нами идею, о неотъемлемости применения критериев творческого характера (оригинальность, новизна, уникальность) в отношении признания произведений объектами авторского права.

⁷ См. Постановление № 4894/97 от 2 декабря 1997 г. // Вестник ВАС РФ. 1998. № 5. С. 82; Постановление 6961/97 от 24 марта 1998 г. // Вестник ВАС РФ. 1998. № 6. С. 76.

Г.Р. МИФТАХОВА,
студентка группы Ю2-3
Юридического факультета
ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
доцент кафедры «Гражданское
право» ФГОБУ ВО «Финансовый
университет при Правительстве
Российской Федерации», кандидат
юридических наук, доцент
БЕСЕДКИНА Н.И.

АДВОКАТСКАЯ
ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ДЕЛАХ
ПО ЛИШЕНИЮ
РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ ПРИ
ЗЛОСТНОМ УКЛОНЕНИИ
РОДИТЕЛЕЙ ОТ УПЛАТЫ
АЛИМЕНТОВ

Статья посвящена адвокатской деятельности в области семейного права, а именно освещена роль адвоката по делам о лишении родительских прав. Одним из оснований, которому в работе уделено наибольшее внимание, является злостность уклонения от уплаты алиментов. В данной работе адвокат рассматривается как защитник интересов несовершеннолетних детей, так и их родителей.

Ключевые слова: семья, основания лишения родительских прав, злостность, алименты.

G.R. MIFTAKHOVA,
student of Yu2-3 group
of Law department
of FGOBOU WAUGH
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

LAWYER ACTIVITY
IN AFFAIRS ON
DEPRIVATION
OF THE PARENTAL RIGHTS
AT MALICIOUS EVASION
OF PARENTS
FROM PAYMENT
OF THE ALIMONY

Article is devoted to lawyer activity in the field of a family law, namely the role of the lawyer on cases of deprivation of the parental rights is lit. One of the bases to which in work the greatest attention is paid, malignity of evasion from payment of the alimony is. In this work the lawyer is considered as the defender of interests of minor children, and their parents.

Keywords: family, bases of deprivation of the parental rights, malignity, alimony.

Конституция Российской Федерации 1993 г. является основным нормативным правовым актом, в котором закрепляются базовые принципы охраны прав и свобод человека. В соответствии с Конституцией права и свободы человека являются высшей ценностью, обязанность государства соблюдать и защищать эти права. Данные принципы признаются и гарантируются согласно нормам международного права^{1,2}, причем государство гарантирует равенство прав и свобод независимо от каких либо признаков (ст. ст. 2,17,19)³.

Конституция Российской Федерации выделяет детей в особую группу и гарантирует, что детство находится под защитой государства, кроме этого забота о детях, их воспита-

ние – это равное право и обязанность родителей. В соответствии с тем, что государство приняло на себя обязанность защищать детей, оно должно создать все необходимые условия, чтобы не допустить беззаконие по отношению к несовершеннолетним. При решении вопросов, затрагивающих интересы несовершеннолетних, привлекаются органы опеки и попечительства и прокуратуры. В настоящее время можно наблюдать также активное привлечение адвокатов в сфере семейного права. Не маловажна роль адвоката при рассмотрении категорий дел, затрагивающих права и законные интересы несовершеннолетних и прежде всего при решении дел о лишении родительских прав, поскольку именно эта категория дел затрагивает основное право ребенка – жить и воспитываться в семье.⁴ Процесс лишения родительских прав является очень сложным видом разбирательства, сложность заключается не только в справедливом решении вопроса, но и в психологическом восприятии ребенка всего происходящего. Именно поэтому, адвокат должен быть не только высококвалифицированным специалистом в области права, но и хорошим психологом. Роль адвоката велика – отстаивание интересов одной из сторон, выбор наилучшего решения из сложившейся ситуации⁵. Помимо

¹ Галушкин А.А., Грудцына Л.Ю. Проблемы правового обеспечения адвокатской деятельности // Право и управление. XXI век. 2014. № 3 (32). С. 13-18; Кудрявцев В.Л. Отзыв на автореферат диссертации Астратовой Станиславы Владимировны по теме «Конституционное право на судебную защиту прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации», представленной на соискание учёной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.02 – «Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное право» (Екатеринбург, 2013) // Евразийская адвокатура. 2014. № 1 (8). – С. 90-93.

² Галушкин А.А., Тимошенко Д.Ю. Адвокатура в Российской Федерации на современном этапе // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2013. № 2. С. 74-84.

³ Конституция Российской Федерации // [http://www.consultant.ru/popular/cons/]

⁴ Калачева Е.Н. Деятельность адвоката по оказанию юридической помощи несовершеннолетним / автореф. на соиск. уч. степ. к. ю. н. // Москва, 2012 – 29 стр.

⁵ Самигуллин В.К. Быть адвокатом модно и почетно! мысли, навеянные воспоминаниями

этого, адвокату необходимо грамотно выстроить стратегию по отстаиванию интересов своего клиента, собрать все необходимые доказательства, входящие в предмет доказывания по делам несовершеннолетнего.

Вопрос о лишении родительских прав рассматривается судом по правилам искового производства. Лишение родительских прав называют исключительной мерой в сфере семейно-правовых отношений. Данная форма наказания применяется к родителям, как правило, с формулировкой «за виновное неисполнение родительского долга». Как основание для лишения отца или матери родительских прав Семейный кодекс РФ определяет их «виновное противоправное поведение, которое может быть выражено в форме действия или бездействия». Полный список неправомерного поведения родителей, являющихся основанием для лишения родительских прав, перечислен в Семейном кодексе Российской Федерации в ст. 69. Предусмотрено пять оснований: уклонение от выполнения обязанностей родителей, в том числе при злостном уклонении от уплаты алиментов; отказ без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения) либо из иной медицинской организации, воспитательного учреждения, учреждения социальной защиты населения или из аналогичных организаций; злоупотребле-

ниями о деятельности Башкирской республиканской коллегии адвокатов в предперестроечный период // Евразийская адвокатура. 2014. № 6 (13). - С. 10-14.

ние своими родительскими правами; жестокое обращение с детьми, в том числе осуществление физического или психического насилия над ними, покушение на их половую неприкосновенность; хроническая болезнь алкоголизмом или наркоманией; совершение умышленного преступления против жизни или здоровья своих детей либо против жизни или здоровья супруга.⁶ Представленный перечень является закрытым. Он предусматривает все возможные нарушения родителями родительских обязанностей по отношению к своему ребенку. Для того чтобы лишить отца или мать родительских прав, необходимо убедить суд в существовании хотя бы одного из них. Однако на практике, как правило, имеет место одновременно несколько оснований.

Каковы же действия адвоката? Адвокат анализирует фактические обстоятельства, применяемые правовые нормы, имеющиеся доказательства на предмет относимости, допустимости, достоверности. Выработывает практический план действий в сложившейся ситуации.

Наиболее подробно хотелось бы рассмотреть роль адвоката в лишении родительских прав по основанию уклонения от выполнения обязанностей родителей, в том числе при злостном уклонении от уплаты алиментов, так как наибольшее число лишений родительских прав происходит именно по этому основанию. Уклонение родителей от выполнения своих

⁶ Семейный кодекс Российской Федерации // [http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm]

обязанностей может выражаться в форме отсутствия заботы о детях, воспитания и их обучения. В основе уклонения родителей от выполнения своих обязанностей также входит злостное уклонение от уплаты алиментов. Как показывает практика, злостность зачастую доказывается в процессе гражданского судопроизводства, то есть совсем не обязательно, чтобы данный факт был подтвержден приговором суда. В гражданском процессе адвокату достаточно убедить суд в стремлении одного из родителей (отца или матери) уклониться от выплаты алиментов, материальной поддержки по отношению к своим детям. Однако, если в суде будет доказано, что один из родителей по уважительным причинам не имел возможности оказывать материальную поддержку, выплачивать алименты, то у суда не будет оснований лишать его родительских прав по этому признаку.

Безусловно, если у адвоката есть приговор суда, признающий родителя в злостном уклонении от уплаты алиментов по ст. 157 УК РФ, то обращение в суд с иском о лишении родительских прав по этому основанию в большинстве случаев будет успешным. Здесь необходимо отметить, что идет очень тесная взаимосвязь гражданского и уголовного права. Как показывает практика, не всегда у адвоката и его несовершеннолетнего доверителя имеется на руках приговор суда. В этом случае адвокату необходимо собрать все необходимые материалы, доказывающие злостность уклонения от уплаты алиментов. Данные материалы могут свиде-

тельствовать повторность совершения аналогичного преступления, продолжающееся уклонение от уплаты средств, несмотря на имеющееся требование судебного пристава-исполнителя о необходимости исполнения обязательства.

Адвокат в качестве доказательства лишения родительских прав по основанию злостное уклонение от уплаты алиментов может использовать материалы и факты, прямо свидетельствующие о:

- представлении судебному приставу-исполнителю заведомо ложных сведений о своих доходах и имуществе;

- направлении доходов на цели, не связанные с выплатой средств на содержание ребенка;

- уклонении от трудовой деятельности; длительной невыплате средств на содержание ребенка;

- нежелание лица исполнять решение суда о выплате средств на содержание ребенка, несмотря на требование и предупреждение судебного пристава-исполнителя. Здесь в качестве доказательства могут использоваться письменные требования судебного пристава-исполнителя о необходимости выплаты алиментов по исполнительному документу;

- неизвещении судебного пристава-исполнителя о смене работы и места жительства, сокрытии лицом своего действительного заработка и имущества;

В соответствии со ст. 111.ч. 2 Семейного кодекса плательщик алиментов обязан в трехдневный срок сообщить судебному исполнителю и

лицу, получающему алименты, о перемене места жительства. Ст. 98 ч. 5 ФЗ № 229 от 02.10.2007 «Об исполнительном производстве» также обязывает должника незамедлительно сообщить о новом месте работы, учебы, месте получения пенсии и иных доходов приставу-исполнителю (или) взыскателю.⁷

- несоизмеримо малых платежей по сравнению с имеющимися доходами и общей суммой задолженности и сокрытии доходов.

Безусловно, на практике таких дел встречается очень мало, однако, если адвокату удастся доказать, что лицо умышленно с целью уклонения от содержания ребенка скрывало свои истинные доходы, а для создания видимости исполнения решения суда выплачивало ежемесячно платежи, несоизмеримо малые по сравнению с теми, которые фактически должно было выплачивать, то это будет одним из оснований лишения родительских прав.

Рассматривая доказательства из судебной практики, которые приводятся адвокатами, подтверждающими факт злостного уклонения от уплаты средств на содержание детей, по гражданским делам являются: копии судебных приказов и решений судов, исполнительных листов, выданных на основании судебных актов о взыскании средств на содержание; копии свидетельств о рождении детей; показания лиц, в пользу которых

взысканы средства на содержание; показания судебных приставов, исполнявших решение суда; обязательства, которые отбираются судебными приставами; листы предупреждений; показания лиц, обязанных к уплате алиментов; показания свидетелей по делу. Как мы знаем, деятельность адвоката заключается в защите одной из сторон. И здесь представляются очень любопытным действия адвоката по защите другой стороны – отца или матери, которых хотят лишиться родительских прав. Каковы будут действия адвоката в этом случае?

Конечно, гораздо правильнее посмотреть на весь список родительских обязанностей, предусмотренных законом (ст. 63, 64 и 65 СК РФ) и оценить, насколько данный родитель исполняет их. Воспитывает ли своего ребенка, участвует ли в получении им образования, заботится ли о здоровье. И конечно, уплачивает ли на содержание своего ребенка денежные средства (алименты). Суд, решая вопрос о лишении родительских прав одного из родителей, обязан проверить условия, в которых живет и воспитывается ребенок. Адвокату в данном случае необходимо осмотреть жилищные условия своего клиента, побеседовать с ребенком, получить от родителей документы о доходах, выяснить причины неуплаты денежных средств, если таковые имеются. Необходимо знать, что дела о лишении родительских прав, рассматриваются с обязательным участием представителя органа опеки и попечительства и прокурора. Для того чтобы дать заключение по делу,

⁷ Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «Об исполнительном производстве» (с изм. и доп., вступ. в силу с 20.03.2015).

сотрудники органа опеки и попечительства проводят акт обследования жилищно-бытовых условий. В соответствии с п.2 ст.72 СК РФ вопрос о восстановлении в родительских правах решается судом по заявлению родителя, лишённого родительских прав. Такое требование предъявляется к другому родителю либо опекуну (попечителю), приемным родителям или детскому учреждению в зависимости от того, на чьем попечении находится ребенок. При рассмотрении требований о восстановлении в родительских правах суд, исходя из п.1 ст.72 СК РФ, проверяет, изменились ли поведение и образ жизни родителей, лишённых родительских прав, и (или) их отношение к воспитанию ребенка. Однако даже если поведение родителей изменилось в лучшую сторону, но ребенок уже усыновлен и усыновление не отменено, а также, в случае, если ребенок, достигший возраста десяти лет, возражает против этого, то в иске будет отказано (п.4 ст. 72 СК РФ)⁸.

Лишение родительских прав – это исключительная мера ответственности она применяется в самых крайних случаях. При недостаточности доказательств, свидетельствующих виновное поведение родителя, благодаря грамотному построению защиты, суд может отказать в удовлетворении иска о лишении родителя родительских прав. В данном слу-

⁸ Федорова Л.Ф. О проблемах реализации права ребенка на выражение своего мнения // Евразийская адвокатура. 2014. № 5 (12). – С. 78-84.

чае суд обязательно обратится к ответчику с предупреждением проявлять участие в воспитании ребенка, оказывать моральную и материальную поддержку, а также обязует органы опеки и попечительства осуществлять строгий контроль за выполнением родителем возложенных предупреждений.

Также в последнее время все больше специалистов в области семейного права стремятся разрешить конфликт в ходе досудебного разбирательства⁹. Адвокатская деятельность в сфере решения вопросов, касающихся лишения родительских прав, предполагает использование адвокатом абсолютно новых средств для достижения целей¹⁰, например, разрешение споров в форме медиации. В данном случае адвокат занимает пассивную роль, выступает лишь советником и наблюдателем. Участие адвоката – не заинтересованного человека позволяет сторонам быстрее пойти на компромисс и

⁹ Студенцов А.В. Значение, особенности, плюсы и минусы досудебного урегулирования споров // Евразийская адвокатура. 2014. № 6 (13). – С. 74-81; Кантюкова И.Т., Кулагин А.В. IV Петербургский международный юридический форум. дискуссионная сессия «возможности медиации в сфере семейных отношений и защите интересов и прав детей»: обзор мероприятия // Евразийская адвокатура. 2014. № 4 (11). – С. 32-35.

¹⁰ Рагулин А.В. Некоторые противоречия между законодательством об адвокатуре и законодательством, регламентирующим производство по гражданским делам, и их преодоление // Евразийская адвокатура. 2014. № 6 (13). – С. 26-31.

наладить хотя бы в некоторой степени дружественные отношения. Таким образом, адвокат предоставляет весь спектр защиты клиента от предоставления консультации по интересующему вопросу до представительства в суде, что является особо важным моментом, так как именно в суде решается дальнейшая судьба ребенка и родителя.

Библиографический список:

1. *Галушкин А.А., Грудцына Л.Ю.* Проблемы правового обеспечения адвокатской деятельности // *Право и управление. XXI век.* 2014. № 3 (32). С. 13-18.
2. *Галушкин А.А., Тимошенко Д.Ю.* Адвокатура в Российской Федерации на современном этапе // *Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки.* 2013. № 2. С. 74-84.
3. *Кантюкова И.Т., Кулагин А.В.* IV Петербургский международный юридический форум. дискуссионная сессия «возможности медиации в сфере семейных отношений и защите интересов и прав детей»: обзор мероприятия // *Евразийская адвокатура.* 2014. № 4 (11). - С. 32-35.
4. *Калачева Е.Н.* Деятельность адвоката по оказанию юридической помощи несовершеннолетним / автореф. на соиск. уч. степ. к.ю.н. // Москва, 2012 – 29 стр.
5. Конституция Российской Федерации // [<http://www.consultant.ru/popular/cons/>]
6. *Кудрявцев В.Л.* Отзыв на автореферат диссертации Астратовой Станиславы Владимировны по теме «Конституционное право на судебную защиту прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации», представленной на соискание учёной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.02 – «Конституционное право; конституционный судебный процесс; муниципальное

право» (Екатеринбург, 2013) // *Евразийская адвокатура.* 2014. № 1 (8). - С. 90-93.

7. *Рагулин А.В.* Некоторые противоречия между законодательством об адвокатуре и законодательством, регламентирующим производство по гражданским делам, и их преодоление // *Евразийская адвокатура.* 2014. № 6 (13). - С. 26-31.

8. *Самигуллин В.К.* Быть адвокатом модно и почетно! мысли, навеянные воспоминаниями о деятельности Башкирской республиканской коллегии адвокатов в предперестроечный период // *Евразийская адвокатура.* 2014. № 6 (13). - С. 10-14.

9. Семейный кодекс Российской Федерации // [<http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm>]

10. *Студенцов А.В.* Значение, особенности, плюсы и минусы досудебного урегулирования споров // *Евразийская адвокатура.* 2014. № 6 (13). - С. 74-81. Федеральный закон от 02.10.2007 N 229-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «Об исполнительном производстве» (с изм. и доп., вступ. в силу с 20.03.2015).

11. *Федорова Л.Ф.* О проблемах реализации права ребенка на выражение своего мнения // *Евразийская адвокатура.* 2014. № 5 (12). - С. 78-84.

Bibliograficheskiy spisok:

1. *Galushkin A.A., Grudcyina L.Ju.* Problemy pravovogo obespechenija advokatskoj dejatel'nosti // *Pravo i upravlenie. XXI vek.* 2014. № 3 (32). S. 13-18.
2. *Galushkin A.A., Timoshenko D.Ju.* Advokatura v Rossijskoj Federacii na sovremennom jetape // *Vestnik Rossijskogo universiteta druzhby narodov. Serija: Juridicheskie nauki.* 2013. № 2. S. 74-84.
3. *Kantjukova I.T., Kulagin A.V.* IV Peterburgskij mezhdunarodnyj juridicheskij forum. diskussionnaja sessija «vozmozhnosti mediacii v sfere semejnyh otnoshenij i zashhite interesov i prav detej»: obzor meroprijatija // *Evrazijskaja advokatura.* 2014. № 4 (11). - S. 32-35.

4. *Kalacheva E.N.* Dejatel'nost' advokata po okazaniju juridicheskoy pomoshhi nesovershennoletnim / avtoref. na soisk. uch. step. k.ju.n. // Moskva, 2012 – 29 str.
5. Konstitucija Rossijskoj Federacii // [<http://www.consultant.ru/popular/cons/>]
6. *Kudrjavcev V.L.* Otzyv na avtoreferat dissertacii Astratovoj Stanislavy Vladimirovny po teme «Konstitucionnoe pravo na sudebnuju zashhitu prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossijskoj Federacii», predstavlennoj na soiskanie uchjonoj stepeni kandidata juridicheskikh nauk po special'nosti 12.00.02 – «Konstitucionnoe pravo; konstitucionnyj sudebnyj process; municipal'noe pravo» (Ekaterinburg, 2013) // Evrazijskaja advokatura. 2014. № 1 (8). – S. 90-93.
7. *Ragulin A.V.* Nekotorye protivorechija mezhdz zakonodatel'stvom ob advokature i zakonodatel'stvom, reglamentirujushhim proizvodstvo po grazhdanskim delam, i ih preodolenie // Evrazijskaja advokatura. 2014. № 6 (13). – S. 26-31.
8. *Samigullin V.K.* Byt' advokatom modno i pochetno! mysli, navejannye vospominanijami o dejatel'nosti Bashkirskoj respublikanskoj kollegii advokatov v predperestroechnyj period // Evrazijskaja advokatura. 2014. № 6 (13). – S. 10-14.
9. Semejnyj kodeks Rossijskoj Federacii // [<http://ivo.garant.ru/SESSION/PILOT/main.htm>]
10. *Studencov A.V.* Znachenie, osobennosti, pljusy i minusy dosudebnogo uregulirovanija sporov // Evrazijskaja advokatura. 2014. № 6 (13). – S. 74-81. Federal'nyj zakon ot 02.10.2007 № 229-FZ (red. ot 08.03.2015) «Ob ispolnitel'nom proizvodstve» (s izm. i dop., vstup. v silu s 20.03.2015)
11. *Fedorova L.F.* O problemah realizacii prava rebenka na vyrazhenie svoego mnenija // Evrazijskaja advokatura. 2014. № 5 (12). – S. 78-84.

Е.В. ПИКАЛОВА,
студентка группы ЮЧБВ2-1М
Юридического факультета
ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
доцент кафедры
«Гражданское право» ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»,
кандидат юридических наук, доцент
НЕСМЕЯНОВА И.А.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУПРУГОВ ПО ЗАЕМНЫМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ

В статье рассматриваются некоторые актуальные проблемы ответственности супругов по заемным обязательствам, в частности, обращено внимание на то, что супруги стали серьезнее относиться к вопросам сохранения добрачного и совместно нажитого имущества. Однако имущественные отношения супругов в рамках реализуемых заемных обязательств не до конца урегулированы нормами действующего законодательства.

Ключевые слова: супруги, заемные обязательства, брачный договор, договорный режим, совместно нажитое имущество.

E.V. PIKALOVA,
student of YuChBV2-1M group
of Law department
of FGOBOU WAUGH
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

SOME PROBLEMS OF RESPONSIBILITY OF SPOUSES ACCORDING TO LOAN OBLIGATIONS

In article some actual problems of responsibility of spouses according to loan obligations are considered, in particular, the attention that spouses became more serious is paid belongs to questions of preservation of the premarital and in common sewed property. However the property relations of spouses within the realized loan obligations aren't up to the end settled by standards of the current legislation.

Keywords: spouses, loan obligations, the marriage contract, the contractual mode, in common sewed property.

Актуальность исследуемого вопроса обусловлена тем, что ответственность супругов по заемным обязательствам зависит от ряда факторов. К основным факторам, определяющим природу и границы ответственности супругов, следует отнести вид обязательства (личное или общее) и режим супружеского имущества (договорный или законный). Если речь идет об индивидуальном, или личном, обязательстве одного из супругов, то ответственность будет наступать в рамках ч. 1 ст. 45 СК РФ и положений Главы 24 ГК РФ. В таком случае можно говорить только о взыскании, направленном на имущество самого супруга, кроме того имущества, которое взыскивать нельзя согласно законодательству. Для того чтобы полноценно исполнить свое обязательство, супруги должны четко понимать разницу между личным и совместно нажитым имуществом. В связи с возникающими сложностями при исполнении заемных обязательствах супругами на данную проблему следует обратить особое внимание, что и стало целью исследования. Совместным имуществом следует именовать имущество, которое было нажито супругами в период брака¹. Поэтому для разграничения данных видов имущества следует верно оценивать основания его возникновения. По общему правилу совместно нажитое имущество супругов возникает у них в период состояния в зарегист-

¹ Позднякова Е.А. Правовое регулирование раздела совместно нажитых супругами долгов // Евразийская адвокатура. 2014. № 6 (13). - С. 39-44.

рированном браке. Фактические брачные отношения не создают совместной собственности, независимо от их продолжительности. Так, фактические брачные отношения и регулируются не семейным, а гражданским законодательством².

К решению вопросов имущественного характера в рамках фактических брачных отношений применяются гражданско-правовые нормы об общей долевой собственности. Нормы, регулирующие отношения по поводу совместной собственности супругов, не охватывают имущество, которое супругами было приобретено в период брака, который впоследствии был признан недействительным. Статья 30 СК РФ определяет, что брак, который признан судом недействительным, в дальнейшем не порождает ни личных, ни имущественных прав и обязанностей у супругов. При разделе такого имущества применяются положения гражданского законодательства о долевой собственности, независимо от того, на чье имя официально было оформлено это имущество. Раздел такого имущества осуществляется обычно в судебном порядке и предполагает, что судом будет установлена степень реального участия каждого из супругов в его приобретении или создании³.

² Евки В.Ю. Понятие фактических брачных отношений в семейном праве Украины // Евразийская адвокатура. 2014. № 6 (13). - С. 66-73.

³ Комментарий к Семейному кодексу РФ (учебно-практический) (постатейный) / под общ. ред. С.А. Степанова. М.: Проспект, Институт частного права, 2010. С. 55.

Многие супружеские обязательства, в первую очередь, зависят от принадлежности имущества к категории общего или личного. Так, в соответствии со ст. 36 СК РФ, имущество, которое было нажито супругами до вступления в брак, будет являться их личной собственностью⁴. То есть, личным супружеским имуществом следует именовать добрачное имущество, размер и законная принадлежность которого определяется соответствующими документами или показаниями свидетелей. К такой собственности относится еще и имущество, которое было получено одним из супругов в брачных отношениях, но по договору дарения, по безвозмездным сделкам или в порядке наследования.

Ю.В. Ковалева отмечает, что на практике нередки ситуации, когда доход, полученный от реализации добрачного имущества, и принадлежащий по закону одному из супругов, потом расходуется супругами совместно на приобретение вещей или вносятся в качестве вклада в банк или финансовую организацию⁵. Следует полагать, что в ситуации, когда деньги, вырученные от продажи квартиры, принадлежавшей жене на праве личного имущества, в

дальнейшем тратятся на приобретение, например, автомобиля, которым пользуются все члены семьи, фактически остается исключительно в ее собственности. Отметим, что, говоря о личном имуществе, к которому относится имущество, полученное по наследству или в дар, необходимо различать подарки, которые вручают одному из супругов, например, в день какого-либо праздника, от подарков, полученных на день свадьбы, предназначенных обычно для обоих супругов, и не являющееся имуществом личным. Наследуемое одним из супругов имущество реже становится предметом споров, поскольку круг наследников четко определен законом или завещанием. Хотя можно предположить, что если наследодатель указал в завещании наследниками обоих супругов, то, думается, что для них наследуемое имущество будет общей собственностью.

К личной собственности относится также и имущество, которое было подарено одним супругом другому. Законодатель не запрещает супругам заключать гражданские сделки между собой о передаче имущества. То есть, личным имуществом супруги могут пользоваться, владеть и распоряжаться по своему усмотрению. После расторжения брачных отношений это имущество продолжает им принадлежать. Разделу и определению долей подлежит только имущество, относящееся к общей собственности. Необходимо подчеркнуть, что законодатель оставляет перечень личного имущества супругов открытым, при этом, применяя формулировку «имущество, полу-

⁴ Позднякова Е.А. Правовое регулирование раздела совместно нажитых супругами долгов // Евразийская адвокатура. 2014. № 6 (13). - С. 39-44.

⁵ Ковалева Ю.В. Права и отношения, регулируемые семейным законодательством: вопросы теории и практики / Ю.В. Ковалева // Семейное и жилищное право. 2010. № 4. С. 40.

ченное по безвозмездным сделкам». С.Ю. Чашкова достаточно справедливо отмечает, что иными безвозмездными сделками можно считать различные сделки, например, дарение приданого, которое родители на протяжении всей своей жизни готовят для своих детей, намеревающихся в будущем вступить в брак⁶. Следует полагать, что к имуществу, полученному по безвозмездным сделкам, можно относить еще и премии, призы, гранты, которые были получены за творческие достижения, а также награды, медали, если они не являются средством дополнительного заработка и обогащения, не вручаются в виде заработной платы, поскольку в таком случае они будут включены в состав общей собственности. Однако при установлении факта безвозмездности сделок в цивилистике между учеными продолжают вестись споры о том, можно ли признать безвозмездной сделкой договор пожизненного содержания, и является ли имущество, приобретенное во время брака, на основании этого договора, совместной собственностью. Прежде всего, отметим, что безвозмездной сделкой следует считать такую сделку, в рамках которой одна сторона предоставляет другой стороне что-либо на праве собственности без получения платы или иного вознаграждения (ч. 2 ст. 432 ГК РФ). Часть 1

⁶ Чашкова С.Ю. Применение категорий «добросовестность» и «разумность» при регулировании имущественных отношений супругов / С.Ю. Чашкова // *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2010. № 9. С. 5.

ст. 601 ГК РФ договором пожизненного содержания называет безвозмездный договор, согласно которому плательщик ренты осуществляет пожизненное содержание с иждивением гражданина или третьего лица. Иждивение предполагает обязательные затраты со стороны лица, заключившего такой договор. М.А. Зинковский подчеркивает, что содержание иждивенца может осуществляться за общий счет супругов, но в таком случае нельзя будет говорить о личной собственности. Однако если содержание осуществлял один из супругов за собственный счет, или еще до вступления в брак, то и имущество будет отнесено к личной собственности⁷. Л.Ю. Грудцына указывает, что к числу безвозмездных сделок можно отнести и сделку о приобретении занимаемого жилого помещения в порядке приватизации⁸.

Особое внимание следует обратить на вещи индивидуального пользования, которые, несмотря на возникшие брачные отношения и общность хозяйства, существуют у каждого из супругов. Часть 2 ст. 36 СК РФ к вещам индивидуального пользования отнесены лечебные препараты, косметические средства, предметы личной гигиены и индивидуального ухода, обувь и одежда,

⁷ Зинковский М.А. Фактические пределы брачного договора и соглашения о разделе имущества / М.А. Зинковский // *Современное право*. 2014. № 5. С. 10.

⁸ Грудцына Л.Ю. Семейное право. Вопросы. Примеры. Рекомендации / Л.Ю. Грудцына. М.: Бератор, 2004. С. 105.

кроме драгоценностей и предметов роскоши, которые были приобретены в период брака на совместные средства супругов. Драгоценностями следует считать ювелирные изделия и золотые вещи, которые, как правило, являются дорогостоящими предметами. К предметам роскоши относятся ценные вещи, например, антикварные изделия, картины, посуда, коллекционные предметы, которые не нужны для удовлетворения повседневных потребностей супругов. Хотя, стоит полагать, что понятие предметов роскоши является условным, ведь ценность отдельно взятых вещей может со временем кардинально меняться. Вероятно, именно поэтому в законе дается такое обширное их понимание, поскольку никогда точно нельзя определить перечень таких вещей. Принадлежность таких вещей должна иметь под собой доказательственную базу. Безусловно, было бы неплохо на законодательном уровне определить примерные критерии отнесения различных вещей и предметов к предметам роскоши.

Следует отметить, что имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью, если будет установлено, что в течение брака за счет общего имущества супругов или личного имущества другого супруга были произведены вложения, значительно увеличивающие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и т.п.). Данное правило не применяется, если договором между супругами предусмотрено иное.

Исключительное право на результат интеллектуальной деятельности, принадлежащее автору такого результата (ст. 1228 ГК РФ), не входит в общее имущество супругов. Однако доходы, полученные от использования такого результата, являются совместной собственностью супругов, если договором между ними не предусмотрено иное (ст. 256 ГК РФ)⁹.

Н.В. Багрова обращает внимание еще на одну из проблем, существующую при определении имущества супругов – на проблему определения дальнейшей судьбы предметов профессиональной деятельности супругов. В некоторых случаях стоимость таких предметов может быть незначительной, что позволяет относить их к вещам индивидуального пользования. Однако многие из таких профессиональных предметов стоят дорого, поэтому было бы несправедливо относить их к категории личной собственности каждого из супругов в ущерб интересам всей семьи¹⁰.

Безусловно, профессиональные интересы супругов при разделе имущества следует учитывать в полной

⁹ Тихомиров М.Ю. Комментарий к Федеральному закону «О крестьянском (фермерском) хозяйстве». М.: Издательство Тихомирова М.Ю., 2015 // Подготовлено для КонсультантПлюс.

¹⁰ Багрова Н.В. Индивидуальное правовое регулирование имущественных отношений супругов / Н.В. Багрова // Нотариус. 2014. № 3. С. 8.

¹¹ Позднякова Е.А. Правовое регулирование раздела совместно нажитых супругами долгов // Евразийская адвокатура. 2014. № 6 (13). - С. 39-44.

мере, поэтому обычно предметы такой значимости достаются тому из супругов, который ими пользуется в силу своей занятости. Однако если стоимость таких предметов превосходит долю другого супруга, то этому супругу причитается денежная компенсация.

Правила ответственности по личным обязательствам необходимо строго соблюдать. То есть, при исполнении супругами взаимных или самостоятельных обязательств особое внимание следует обратить именно на отнесение имущества к общей или личной собственности. Первоначально взыскание обращается на личное имущество супруга, то есть собственность, приобретенную до брака, а также имущество, которое относится по закону к его индивидуальной собственности. Если для погашения долгов будет недостаточно имущества, имеющегося личной собственности супруга, то кредитор может обратиться к доле супруга в общей супружеской собственности¹¹. В таком случае кредитору необходимо потребовать выдела доли из общей собственности супругов, как если бы эта доля выделялась при разделе имущества. То есть, суд будет совершать такие же действия, какие бы совершались при разделе совместно нажитого имущества при соответствующем иске от самих супругов.

Безусловно, в аспекте ответственности супругов по заемным обязательствам освещены лишь основные проблемы, на которые в теории и практике семейного и гражданского права не единожды обращалось

внимание ученых и исследователей. Тем не менее, освещенные проблемы и сложности действующего законодательства свидетельствуют о том, что следует подвергнуть его значительным корректировкам и изменениям. В частности, прежде всего, необходимо:

- закрепить в Семейном кодексе РФ право и процедуру дачи согласия или отмены согласия супруга на распоряжение общим имуществом супругов;

- закрепить за супругом, давшим согласие на распоряжение общим супружеским имуществом, возможность оспаривания сделки вследствие изменения условий ответственности по заемным обязательствам или возникновения непредвиденных обстоятельств;

- ч. 2 ст. 36 СК РФ в части указания на предметы роскоши конкретизировать и детализировать, в частности, определить критерии отнесения тех или иных вещей к предметам роскоши.

Библиографический список:

1. Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ, в редакции от 01.01.2015 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
2. Семейный кодекс РФ от 29.12.1995 № 223-ФЗ, в редакции от 01.01.2015 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.
3. Багрова Н.В. Индивидуальное правовое регулирование имущественных отношений супругов / Н.В. Багрова // Нотариус. 2014. № 3.
4. Грудцына Л.Ю. Семейное право. Вопросы. Примеры. Рекомендации / Л.Ю. Грудцына. М.: Бератор, 2004.

5. *Евко В.Ю.* Понятие фактических брачных отношений в семейном праве Украины // Евразийская адвокатура. 2014. № 6 (13). - С. 66-73.
6. *Зинковский М.А.* Фактические пределы брачного договора и соглашения о разделе имущества / М.А. Зинковский // Современное право. 2014. № 5.
7. *Ковалева Ю.В.* Права и отношения, регулируемые семейным законодательством: вопросы теории и практики / Ю.В. Ковалева // Семейное и жилищное право. 2010. № 4.
8. Комментарий к Семейному кодексу РФ (учебно-практический) (постатейный) / под общ. ред. С.А. Степанова. М.: Проспект, Институт частного права, 2010.
9. *Позднякова Е.А.* Правовое регулирование раздела совместно нажитых супругами долгов // Евразийская адвокатура. 2014. № 6 (13). - С. 39-44.
10. *Тихомиров М.Ю.* Комментарий к Федеральному закону «О крестьянском (фермерском) хозяйстве». М.: Издательство Тихомирова М.Ю., 2015 // Подготовлено для КонсультантПлюс.
11. *Чашкова С.Ю.* Применение категорий «добросовестность» и «разумность» при регулировании имущественных отношений супругов / С.Ю. Чашкова // Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 9.
3. *Bagrova N.V.* Individual'noe pravovoe regulirovanie imushhestvennyh otnoshenij suprugov / N.V. Bagrova // Notarius. 2014. № 3.
4. *Grudcyna L.Ju.* Semejnoe pravo. Voprosy. Primery. Rekomendacii / L.Ju. Grudcyna. M.: Berator, 2004.
5. *Evko V.Ju.* Ponjatie fakticheskikh brachnyh otnoshenij v semejnom prave Ukrainy // Evrazijskaja advokatura. 2014. № 6 (13). - S. 66-73.
6. *Zinkovskij M.A.* Fakticheskie predely brachnogo dogovora i soglashenija o razdele imushhestva / M.A. Zinkovskij // Sovremennoe pravo. 2014. № 5.
7. *Kovaleva Ju.V.* Prava i otnoshenija, reguliruemye semejnym zakonodatel'stvom: voprosy teorii i praktiki / Ju.V. Kovaleva // Semejnoe i zhilishhnoe pravo. 2010. № 4.
8. Комментарий к Семейному кодексу РФ (учебно-практический) (постатейный) / под общ. ред. С.А. Степанова. М.: Проспект, Институт частного права, 2010.
9. *Pozdnjakova E.A.* Pravovoe regulirovanie razdela sovmestno nazhityh suprugami dolgov // Evrazijskaja advokatura. 2014. № 6 (13). - S. 39-44.
10. *Tihomirov M.Ju.* Kommentarij k Federal'nomu zakonu «O krest'janskom (fermerskom) hozjajstve». M.: Izdatel'stvo Tihomirova M.Ju., 2015 // Podgotovleno dlja Konsul'tantPljus.
11. *Chashkova S.Ju.* Primenenie kategorij «dobrosovestnost'» i «razumnost'» pri regulirovanii imushhestvennyh otnoshenij suprugov / S.Ju. Chashkova // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. 2010. № 9.

Bibliograficheskij spisok:

1. Grazhdanskij kodeks RF (chast' vtoraja) ot 26.01.1996 № 14-FZ, v redakcii ot 01.01.2015 // Sobranie zakonodatel'stva RF. 1996. № 5. St. 410.
2. Semejnyj kodeks RF ot 29.12.1995 № 223-FZ, v redakcii ot 01.01.2015 // Sobranie zakonodatel'stva RF. 1996. № 1. St. 16.

Е.К. САФРЫГИНА,
студентка группы ЮЗ-4
Юридического факультета
ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
доцент кафедры
«Гражданский и арбитражный
процесс» ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»,
кандидат юридических наук, доцент
ПРИЖЕННИКОВА А.Н.

ДОЛЕВОЕ УЧАСТИЕ В СТРОИТЕЛЬСТВЕ: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Статья посвящена анализу проблем и вопросов, сопровождающих развитие института долевого строительства жилья в Российской Федерации, а также анализу судебной практики по спорным вопросам. Предложены изменения в законодательную модель отношений по долевному строительству, необходимые для эффективного правового регулирования в сфере участия в долевым строительстве с защитой прав участников договора.

Ключевые слова: жилищное законодательство, долевое строительство, договор долевого участия, банкротство застройщика, государственная регистрация договора долевого участия.

E.K. SAFRYGINA,
student of Yu3-4 group
of Law department
of FGOBOU WAUGH
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

INDIVIDUAL SHARE IN CONSTRUCTION: ACTUAL PROBLEMS

Article is devoted to the analysis of the problems and questions accompanying development of institute of share construction of housing in the Russian Federation, and also to the analysis of jurisprudence on controversial issues. Changes in legislative model of the relations on share construction, necessary for effective legal regulation in the sphere of participation in share construction with protection of the rights of participants of the contract are offered.

Keywords: housing legislation, share construction, contract of individual share, bankruptcy of the builder, state registration of the contract of individual share.

Привлечение застройщиком денежных средств граждан и юридических лиц для долевого строительства жилья и иных объектов недвижимости обеспечивается через заключения договора участия в долевом строительстве. Ранее, до принятия Федерального Закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» данный договор относился к разряду непоименованных договоров, что на практике вызывало сложности в правовом регулировании между участниками складывающихся отношений. Так, вместо договора участия в долевом строительстве на период до 2004 года заключались весьма схожие по правовой природе договоры простого товарищества и инвестиционные договоры. Однако отсутствие учетной регистрации договоров имело негативное последствие в виде споров между дольщиками о праве собственности на объект долевого строительства.¹

Верховный Суд Российской Федерации указал, что при рассмотрении дел по спорам, возникающим из правоотношений, основанных на сделках, связанных с передачей гражданами денежных средств и (или) иного имущества в целях строительства многоквартирного дома (иного объекта недвижимости) и последующей передачей жилого поме-

щения в таком многоквартирном доме (ином объекте недвижимости) в собственность, но совершенных в нарушение требований Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости», независимо от наименования заключенного сторонами договора следует исходить из существа сделки и фактически сложившихся отношений сторон. В таких случаях, если судом установлено, что сторонами при совершении сделки, не отвечающей указанным требованиям, действительно имелся в виду договор участия в долевом строительстве, к сделке применяются положения Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости», в том числе меры ответственности, им предусмотренные.²

На настоящий момент многие граждане отдают приоритет заключению договоров участия в долевом строительстве, нежели чем покупке жилья на вторичном рынке недвижимости. Это вполне объяснимо с точки зрения практичности, однако договор долевого участия с застройщиком не всегда дает гарантию получения в конечном счете желанных квадратных метров в собственность. Количество обманутых дольщиков в Москве по итогам первого полугодия 2014 года уменьшилось на 300 человек. По словам Тимофеева, председателя Москомстройинвеста, в настоящее

¹ *Пластинина Н.* Договор участия в долевом строительстве на современном этапе. - «Жилищное право», 2014, № 10.

² Обзор судебной практики за четвертый квартал 2012 года и в письме от 30 января 2013 года № 7-ВС-368/13.

время насчитывается около 900 пострадавших дольщиков на территории старой Москвы и около – 2 тысяч в новой Москве. «Динамика такая, что мы с начала года решили вопрос с порядка 300 гражданами», – сказал он.³

Судебная практика исходит из того, что обязательным условием для получения застройщиком права на привлечение денежных средств граждан является соблюдение им не только требований, указанных в ч. 1 ст. 3 ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (получение разрешения на строительство, опубликование проектной декларации, государственная регистрация права на земельный участок), но и требований ч. 2 ст. 3 и ч. 3 ст. 4 ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»⁴ (наличие договора

участия в долевом строительстве, заключенного в письменной форме и прошедшего государственную регистрацию). Выполнение этих требований и предоставляет застройщику право привлекать денежные средства граждан.⁵

Предлагаемые застройщиками на настоящий момент договоры долевого участия, основанные на ФЗ № 214-ФЗ могут иметь массу нюансов и хитрых условий, отражающих интересы только застройщика и понижающих его ответственность в случае наступления неблагоприятных последствий. Итак, с какими неразрешенными проблемами стоит столкнуться и на что следует обратить повышенное внимание в потенциальному участнику договора участия в долевом строительстве перед подписанием документа?

Банкротство застройщика

Первой попыткой законодателя защитить обманутых дольщиков послужило принятие Федерального закона «Об участии в долевом строительстве». Однако его правового механизма было недостаточно, чтобы решить все накопившиеся законодательные пробелы и защитить интересы застройщиков в полной мере.

Во-первых, большинство граждан, поддаваясь на уговоры недобросовестных застройщиков, заключали иные договоры и участвовали в сомнительных схемах, призванных

³ Статистические данные Комитета г. Москвы по обеспечению реализации инвестиционных проектов в строительстве и контролю в области долевого строительства. Интернет ресурс: <http://invest.mos.ru>

⁴ Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2015)// СПС Консультант Плюс.

⁵ Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.02.2014 № 15АП-891/2014 по делу № А32-20114/2013.

обойти договор долевого строительства.

Во-вторых, даже если дольщики и заключали договоры долевого строительства в рамках правового поля, они попадали затруднительное положение в том случае, если застройщик оказывался банкротом. Ведь до сравнительно недавнего времени к банкроту можно было предъявить исключительно денежное требование, а ведь дольщики заинтересованы не в возврате уплаченных средств, неизбежно обесцененных за годы строительства, а в обретении жилья.

С 15 августа 2011 г. банкротство компаний-застройщиков, привлекающих денежные средства граждан в жилищное строительство, регулируют специальные нормы : в гл. IX Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» был включен отдельный параграф (§ 7 «Банкротство застройщиков»), состоящий из 15 статей.⁶ Новации введены Федеральным законом от 12 июля 2011 г. № 210-ФЗ и обеспечивают приоритетную защиту интересов физических лиц, профинансировавших строительство жилья. Теперь при банкротстве застройщика к нему можно предъявлять требования не только о возврате денежных средств, но и требования о передачи жилых поме-

⁶ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 29.12.2014) «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.01.2015)//СПС Консультант Плюс.

щений, вне зависимости от того достроены они или нет.⁷

К сожалению, при принятии законодательных новаций п.7 главы IX Закона о банкротстве не учел некоторые моменты процедуры банкротства застройщика, в связи с которыми арбитражные суды крайне неохотно идут на применение процедуры банкротства застройщика.

Первая проблема связана с инициацией процедуры банкротства застройщика. Если в обычном банкротном процессе формируется только один реестр кредиторов, куда включаются только денежные требования, в этом же случае конкурсные кредиторы (а также уполномоченные органы), имеющие требования, не связанные с возмещением вреда или выплатой заработной платы попадают в третью очередь реестра, их требования удовлетворяются за счет конкурсной массы оставшейся после выплаты долгов по зарплате и возмещению вреда. Правила же параграфа 7 главы IX Закона о банкротстве предполагают в рамках одного банкротного процесса формирование двух реестров кредиторов, один из которых – реестр требований участников строительства о передачи

⁷ Федеральный закон от 12.07.2011 № 210-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и статьи 17 и 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в части установления особенностей банкротства застройщиков, привлекавших денежные средства участников строительства»//СПС Консультант Плюс.

жилых помещений, в него включаются сведения о том, какое именно помещение застройщик обязался передать участнику строительства, но не передал. Во второй реестр включаются денежные требования, причем как участников строительства, так и конкурсных кредиторов и уполномоченных органов. Однако в данном реестре денежные требования участников строительства включаются в третью очередь, а требования конкурсных кредиторов и уполномоченных органов – в четвертую.

В самой процедуре инициации банкротства заинтересован участник строительства, однако на практике для участника строительства данная процедура крайне затруднительна. В законе определено два варианта начала процедуры банкротства застройщика:

- “первичная инициация” при которой конкурсный кредитор или уполномоченный орган (инспекция ФНС) подает заявление в суд о признании должника банкротом.

Однако уполномоченный орган (ФНС) (так же как и конкурсный кредитор) не может иметь заинтересованности в банкротстве должника как застройщика, он всегда имеет к должнику исключительно денежные требования. При этом лица, имеющие к застройщику денежные требования и не имеющие к нему требований о передаче жилых помещений, совершенно не заинтересованы в банкротстве должника как застройщика. Во-первых, это усложняет и без того длительную процедуру банкротства, во-вторых, банкротство по правилам параграфа 7 ставит «чис-

то денежных» кредиторов в неравное положение с участниками строительства. Если будет введена процедура банкротства застройщика, то денежные требования конкурсных кредиторов, не являющихся участниками строительства из третьей очереди погашения долгов, в которую они попали бы при обычном банкротстве, автоматически перемещаются в четвертую очередь. Это означает, что их требования будут удовлетворены только после того, как будут удовлетворены денежные требования участников строительства и требования участников строительства о передаче им жилых помещений. Поэтому, ни конкурсные кредиторы, ни тем более уполномоченные органы, не заинтересованы в том, чтобы в отношении должника была введена процедура банкротства застройщика.

И, напротив, участники строительства заинтересованы в банкротстве должника именно по правилам параграфа 7, так как в этом случае они перебрасывают всех «чисто денежных» кредиторов в четвертую очередь банкротства. Однако подать в суд заявление о признании должника банкротом вправе только конкурсный кредитор или уполномоченный органа, денежные требования, которых к должнику подтверждены вступившим в силу решением суда. Получается, что указать в заявлении о признании должника банкротом могут только те лица, которые в принципе не заинтересованы в том, что бы должник банкротился в качестве застройщика. Либо, участник строительства должен сперва про-

судить в суде денежные требования к должнику (в которых он может быть не заинтересован), дожидаться вступления такого решения в законную силу, подать заявление о признании должника банкротом. И все это лишь для того, чтобы указать в этом заявлении на применение при банкротстве должника правил параграфа 7 Закона о банкротстве.

При этом в законе не освещены ответы на следующие вопросы: 1) что представляют собой сведения о том, что должник является застройщиком? 2) Должны ли эти сведения подтверждаться какими-либо определенными доказательствами? Должен ли суд давать оценку данным сведениям и доказательствам или принимать их на веру?

Другими словами неясно, должен ли суд, увидев в заявлении о признании должника банкротом указание на то, что должник является застройщиком, проверять соответствие этих сведений действительности.

- “вторичная инициация”- происходит в том случае, если арбитражному суду после возбуждения дела о банкротстве, становятся известны сведения о том, что должник является застройщиком, арбитражный суд выносит по собственной инициативе или по ходатайству лица, участвующего в деле, определение о применении при банкротстве должника правил параграфа 7.

Представим ситуацию, при которой первичная инициация не состоялась, т.е. должник или кредитор, подавшие в суд заявление о банкротстве должника, не указали в нем на применение при банкротстве правил

параграфа 7. Представим, что заявитель просто в этом не заинтересован, поскольку не имеет к застройщику требований о передаче жилых помещений, а имеет какие-то денежные претензии. При этом, однако, имеются другие кредиторы должника, которые вложили денежные средства именно в строительство, которое осуществлял должник. Каким образом, данные участники строительства могут инициировать процедуру банкротства застройщика? Заявлять ходатайство о применении правил параграфа 7 такие участники строительства не могут, поскольку не являются лицами, участвующими в деле о банкротстве. Как видно из статьи 34 Закона о банкротстве участник строительства не относится к лицам, участвующим в деле о банкротстве.

Предъявление требований о включении в реестр кредиторов, согласно статье 71 Закона о банкротстве возможно в течение 30 дней с момента публикации сведений о введении в отношении должника процедуры наблюдения. То есть до даты публикации сведений о введении в отношении должника процедуры наблюдения участники строительства не могут заявлять ходатайства о применении параграфа 7. А после даты публикации заявлять такое ходатайство сможет только тот участник строительства, который подал заявление о включении его в реестр кредиторов и тем самым приобрел статус лица, участвующего в деле о банкротстве. Другими словами, для того чтобы приобрести статус лица, участвующего в деле участник стро-

ительства должен обладать соответствующими денежными требованиями к должнику. Но участники строительства всегда обладают денежными требованиями к должнику – это следует из самого определения участника строительства.

Вторичная инициация процедуры банкротства застройщика возможно только со стороны участника строительства, заявление которого о включении его требований в реестр кредиторов принято к производству судом. Получается нелогичная конструкция – для того, чтобы заявить ходатайство и возбудить дело о банкротстве должника именно как застройщика, участник строительства должен сначала заявиться в процесс как обычный денежный кредитор, хотя он вовсе не намерен требовать возврата денег. Тем не менее, участнику строительства необходимо их потребовать только для того, чтобы «влезть» внутрь банкротного процесса и заявить ходатайство о применении параграфа 7 Закона о банкротстве, т.е. инициировать банкротство застройщика.

Суды при решении дела о банкротстве опираются на пункт 1 статьи 201.4 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» то есть с даты вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения в отношении застройщика, в ходе проведения наблюдения и всех последующих процедур, применяемых в деле о банкротстве застройщика, требования о передаче жилых помещений и (или) денежные требования участников строительства, за исключением требований в отноше-

нии текущих платежей, могут быть предъявлены к застройщику только в рамках дела о банкротстве застройщика с соблюдением установленного параграфом 7 вышеназванного Закона порядка предъявления требований к застройщику.

Требования других лиц к застройщику или застройщика к другим лицам о признании наличия или отсутствия права собственности или иного права либо обременения в отношении недвижимого имущества, в том числе объектов незавершенного строительства, также подлежат предъявлению и рассмотрению только в рамках дела о банкротстве с даты вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения в отношении застройщика.⁸ Иски о взыскании денежных средств (неустойки, компенсации морального вреда), вытекающие из договоров участия в долевом строительстве, не содержащие требований о правах на объекты долевого строительства, предъявляются в соответствии со статьей 28, частью 7 статьи 29 ГПК РФ и пунктом 2 статьи 17 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей».⁹ На практике остается неясным вопрос участник какого строительства подпадает под правовое регулирование параграфа 7 Закона о банкротстве. Из п.2-3 части 1 статьи 201.1 Закона о банкротстве следует, что “участник строитель-

⁸ Определение Одинцовского городского суда Московской области от 20 ноября 2012 г. в составе судьи Рожновой О.Е. по делу № 2-4254/12.

ства это физическое лицо, юридическое лицо, Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование, имеющие к застройщику требование о передаче жилого помещения или денежное требование.”

При этом под требованием о передаче жилого помещения указано “требование участника строительства о передаче ему на основании возмездного договора в собственность жилого помещения (квартиры или комнаты) в многоквартирном доме, который на момент привлечения денежных средств и (или) иного имущества участника строительства, не введен в эксплуатацию (далее - договор, предусматривающий передачу жилого помещения).” Напрашивается вопрос – может ли считаться участником строительства лицо, вложившее свои средства в строительство жилого, но не многоквартирного дома? Если следовать букве закона, а в законе четко указано о требовании передачи в собственность жилого помещения в многоквартирном доме, то не может. С другой стороны, людей, вкладывающих денежные средства в строительство жилых домов, коттеджей, таунхаусов и т.п. достаточное количество. Здесь и средства вкладываются зачастую гораздо большие, чем при строительстве квартиры и обманутых дольщи-

ков не меньше.¹⁰ На наш взгляд, в Законе о банкротстве необходимо предусмотреть нюансы инициации процедуры банкротства, взяв в расчет при этом интересы участников долевого строительства, процессуально упростить саму процедуру. Пункт 3 ст. 201.1 Закона о банкротстве необходимо конкретизировать, расширить понятие “жилое помещение”, добавив в него такие категории жилых помещений как жилые дома, коттеджи, таунхаусы.

Государственная регистрация

Закон о долевом строительстве предусматривает осуществление государственной регистрации: после заключения договора участия в долевом строительстве и после ввода дома в эксплуатацию и передачи объекта дольщику, а также законом требуется государственная регистрация застройщиком права собственности на земельный участок, предоставленный для строительства многоквартирных домов или иных объектов недвижимости. Однако четкое и последовательное соблюдение данных требований закона под силу далеко не всем застройщикам, поэтому большинство компаний-застройщиков продолжают работать по “серым” схемам, предлагая дольщикам обход договора долевого строительства. Вместо него заключают другие различные договоры: от договоров оказания услуг услуг до займа

⁹ п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 года № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей».

¹⁰ Тарасова А.Е., Москат К.А. Перспективы развития института долевого строительства жилья в России. - «Закон», 2013, № 5.

и купли продажи, тем самым экономив на оформлении надлежащей документации.

Рассмотрим проблему применения закона на конкретном споре, разрешенного судебным делом ФАС Северо-Кавказского округа¹¹. Добросовестный застройщик (общество) возвел многоквартирный жилой дом с соблюдением всех законодательных требований и в установленный срок, с дольщиками были заключены договоры участия в долевом строительстве, каждый из которых проходил процедуру государственной регистрации на протяжении всего периода строительства, часть договоров была представлена на регистрацию спустя несколько дней после ввода дома в эксплуатацию. Суть спора состоит с следующим: регистрирующий орган отказал в государственной регистрации договоров участия в долевом строительстве, указывая на ограничение возможности регистрации моментом ввода дома в эксплуатацию. Регистрирующий орган мотивировал это притворным характером сделки, прикрывающим куплю-продажу готового жилья.

Обжалуя отказ в государственной регистрации застройщик привел следующие возражения: нормы ч. 3 ст. 4 и ст. 17 Закона о долевом строительстве и ч. 1 ст. 20, ч. 3.1 ст. 25.1 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» не содержат зап-

рета на государственную регистрацию договора участия в долевом строительстве, подписанного до сдачи дома в эксплуатацию, но представленного на регистрацию после получения разрешения на ввод его в эксплуатацию.

Заключенный при вышеизложенных обстоятельствах договор не может рассматриваться как притворная сделка, прикрывающая куплю-продажу готового объекта недвижимости. В Постановлении от 02.08.05 № 2601/05 Президиум ВАС РФ¹² указал, что по основанию притворности недействительной может быть признана лишь та сделка, которая направлена на достижение других правовых последствий и прикрывает иную волю всех участников сделки. Намерения одного участника (застройщика) на совершение притворной сделки для признания сделки притворной недостаточно. Однако на момент подписания договора ни одна сторона не знала о времени выдачи разрешения на ввод дома в эксплуатацию, поскольку это зависит не от их субъективной воли, а от деятельности муниципальных органов. Отказ государственной регистрации договора в изложенных обстоятельствах влечет негативные последствия для участников договора по долевому строительству: дольщик не имеет возможности оформить уже принятый объект недвижимости на праве собственности, поскольку для государственной регистрации права собственности наряду с иными докумен-

¹¹ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 09.01.2010 № Ф08-8190/07 по делу № А32-10099/07-34/261.

¹² Постановление Пленума ВАС РФ от 02.08.05 № 2601/05.

тами подлежит представлению надлежащим образом заключенный договор в качестве основания возникновения регистрируемого права.¹³

Таким образом, дольщик не имеет возможности осуществлять права собственника, предусмотренные ст. 209 ГК РФ.¹⁴ Застройщик не может представить в орган по контролю и надзору в области долевого строительства достоверную отчетность об осуществлении деятельности, связанной с привлечением денежных средств дольщиков, данное обстоятельство влечет за собой административную ответственность, предусмотренную ч. 3 ст. 14.28 КоАП РФ.¹⁵

В случае отказа в государственной регистрации застройщику придется оформить на себя право собственности на объекты недвижимости, после чего передать жилье дольщику по договору купли-продажи. Но это влечет необходимость внесения изменений в налоговую отчетность, перерасчету обязательных платежей по налогу на имущество, налогу на прибыль и НДС.

¹³ п. 20 Инструкция об особенностях государственной регистрации договоров участия в долевом строительстве, утвержденной Приказом Минюста РФ от 09.06.2005 № 82.

¹⁴ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 22.10.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 02.03.2015)// СПС Гарант.

¹⁵ «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 08.03.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 20.03.2015)// СПС Консультант Плюс.

Законодательство о долевом строительстве имеет цель не воспрепятствовать деятельности добросовестных застройщиков, а напротив защищать интересы участников долевого строительства.

Формально истолковывая законодательные нормы, регистрирующий орган не учитывает сложившиеся отношения в сфере долевого строительства.

Наличие «свободных площадей» у застройщика на момент окончания строительства и последующее заключение договоров долевого участия относительно этих площадей является распространенной практикой на сегодняшний день. Следуя логике регистрирующего органа, застройщик сначала должен заключить договоры со всеми без исключения дольщиками, осуществить государственную регистрацию всех договоров и только затем приступить к возведению многоквартирного дома.

Однако в нынешних условиях нестабильности валюты, экономической нестабильности, постоянного роста цен на строительные материалы и работы привлечение денежных средств дольщиков растянется на неопределенное время, что повлечет за собой дополнительные издержки застройщика и как следствие экономически неоправданное удорожание стоимости готового объекта недвижимости.

При наличии серьезных законодательных пробелов подобная практика, по мнению большинства застройщиков, повлечет негативные последствия и прежде всего, для дольщиков. Застройщики, будучи ком-

мерческими организациями, преследующими цель извлечения прибыли, будут компенсировать дополнительные издержки за счет дольщиков, что будет способствовать дорожанию стоимости нового жилья.

К сожалению, несмотря на положительные решения, вынесенные судами первых двух инстанций, суд кассационной инстанции принял сторону буквального толкования закона, отметив, что договоры участия в долевом строительстве недвижимых объектов не могут заключаться после ввода объектов в эксплуатацию. Таким образом, мы полагаем, что в интересах социально-экономического развития современной России законодательство в сфере недвижимости требует обновления с учетом интересов добросовестных застройщиков и дольщиков, а не только правоприменительных органов. В противном случае несовершенство закона будет препятствовать развитию цивилизованного рынка первичной недвижимости и подталкивать инвестиционно-строительные компании к применению серых схем.

На что стоит обратить повышенное внимание в договоре долевого участия?

1) Конкретизация предмета договора.

Здесь важно предусмотреть не только точное указание местоположения дома (район, улица, дом), но и конкретные параметры земельного участка дома, на котором будет построен объект, указание на назначение земельного участка, а также перечисление правовых оснований на земельный участок в том составе,

который указан в проектной декларации.

И в проектной документации, и в договоре долевого участия в обязательном порядке должно быть указано, что строительство жилого дома осуществляется на земельном участке из земель населенных пунктов, выделенных под жилищное строительство.

Кроме этого, нелишним будет иметь в договоре долевого участия уточнение в части кадастрового номера земельного участка, его расположения и оснований - прав в отношении его.

2) Конкретизация объекта долевого строительства

Особое внимание следует уделить точному описанию объекта строительства (например, количеству комнат квартиры).

Стоит обратить внимание и на то, что в проектной документации при строительстве дома может быть предусмотрено и строительство наземной и подземной автостоянок. Однако зачастую объектом договора долевого участия покупка или аренда места на стоянке не являются. В связи с этим при необходимости выделения машино-места на стоянке участнику долевого строительства рекомендуется позаботиться о заключении отдельного договора (или включении соответствующего условия в договор долевого участия) заранее, естественно, с соответствующей доплатой. В противном случае может получиться так, что квартиру-то участник долевого строительства получит, а места на стоянке ему уже не достанется.

3) Вопросы страховки застройщика

Необходимо также уточнить перед подписанием договора, застрахована ли гражданская ответственность застройщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по передаче жилого помещения участнику долевого строительства.

4) Моменты, связанные с особенностью передачи объекта участнику долевого строительства.

В данном пункте особый интерес будут представлять о действиях застройщика при уклонении участника долевого строительства от принятия объекта. В договоре долевого участия может, например, предусматриваться такой пункт: «При уклонении Участника от принятия Объекта в предусмотренный Договором срок или при необоснованном отказе Участника от принятия Объекта Застройщик по истечении двух месяцев со дня окончания срока, предусмотренного Договором для передачи Объекта Участнику, вправе составить односторонний акт или иной документ о передаче Объекта Участнику. При этом риск случайной гибели Объекта признается перешедшим к Участнику со дня составления предусмотренных настоящим договором документов».

Опасность данного пункта состоит не в последствиях уклонения. Ведь застройщику как стороне договора необходимо было при разработке типового договора долевого участия позаботиться о своих гарантиях и интересах. В данном случае - о составлении документа в односто-

ронном порядке и определении момента перехода риска случайной гибели к участнику долевого участия. Опасность состоит в неопределенности понятия уклонения участника от обязанности принять объект. Поэтому желательно в договоре долевого участия указать, что не будет признаваться уклонением.

5) Условия оплаты

Основной риск при заключении договора долевого участия участник несет именно из-за разрыва во времени оплаты (предоплаты) и даты регистрации договора. В том случае, если при регистрации договора долевого участия выяснится, что на данный объект (квартиру) уже зарегистрированы права другого участника долевого строительства, то в регистрации этого договора будет уже отказано. Однако деньги застройщику уже будут перечислены. В этом случае события могут развиваться по-разному. Например, участнику долевого строительства может быть предложен другой объект (квартира) и договор долевого участия переписан и зарегистрирован на другой объект. Или же участнику долевого строительства придется требовать возврата своих денег. Не исключено, что уже в судебном порядке.

6) Уточнения в части гарантии качества объекта строительства

Участнику долевого строительства следует иметь в виду, что застройщики, пусть даже добросовестные, довольно часто пытаются уйти от возможной ответственности, заранее понизив риск ее появления. Такие попытки в большинстве случаев выражаются в указании в договоре

долевого участия условий гарантий качества менее, чем это предусмотрено законом.

Библиографический список:

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 22.10.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 02.03.2015)// СПС Гарант.

2. «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 08.03.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 20.03.2015)//СПС Консультант Плюс.

3. Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2015)// СПС Консультант Плюс.

4. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 29.12.2014) «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.01.2015)//СПС Консультант Плюс.

5. Федеральный закон от 12.07.2011 № 210-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и статьи 17 и 223 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в части установления особенностей банкротства застройщиков, привлекавших денежные средства участников строительства»//СПС Консультант Плюс.

6. Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.03.2015)// СПС Консультант Плюс.

7. Инструкция об особенностях государственной регистрации договоров уча-

стия в долевом строительстве, утвержденной Приказом Минюста РФ от 09.06.2005 № 82.

8. Постановление Пленума ВАС РФ от 02.08.05 № 2601/05.

9. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 года № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей».

10. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 09.01.2010 № Ф08-8190/07 по делу № А32-10099/07-34/261.

11. Определение Одинцовского городского суда Московской области от 20 ноября 2012 г. в составе судьи Рожновой О.Е. по делу № 2-4254/12.

12. Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.02.2014 № 15АП-891/2014 по делу № А32-20114/2013.

13. Обзор судебной практики за четвертый квартал 2012 года и в письме от 30 января 2013 года № 7-ВС-368/13 //СПС Консультант Плюс.

14. *Пластинина Н.* Договор участия в долевом строительстве на современном этапе. - «Жилищное право», 2014, № 10.

15. *Тарасова А.Е., Москат К.А.* Перспективы развития института долевого строительства жилья в России. - «Закон», 2013, № 5.

16. Статистические данные Комитета г. Москвы по обеспечению реализации инвестиционных проектов в строительстве и контролю в области долевого строительства. Интернет ресурс: <http://invest.mos.ru>.

Bibliograficheskiy spisok:

1. «Grazhdanskiy kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaja)» ot 30.11.1994 № 51-FZ (red. ot 22.10.2014) (s izm. i dop., vstup. v silu s 02.03.2015)// SPS Garant.

2. «Kodeks Rossijskoj Federacii ob administrativnyh pravonarushenijah» ot 30.12.2001 № 195-FZ (red. ot 08.03.2015) (s

izm. i dop., vstup. v silu s 20.03.2015)//SPS Konsul'tant Pljus.

3. Federal'nyj zakon ot 30.12.2004 № 214-FZ (red. ot 21.07.2014) «Ob uchastii v dolevom stroitel'stve mnogokvartirnyh domov i inyh ob#ektov nedvizhimosti i o vnesenii izmenenij v nekotorye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii» (s izm. i dop., vstup. v silu s 01.03.2015)// SPS Konsul'tant Pljus.

4. Federal'nyj zakon ot 26.10.2002 № 127-FZ (red. ot 29.12.2014) «O nesostojatel'nosti (bankrotstve)» (s izm. i dop., vstup. v silu s 29.01.2015)//SPS Konsul'tant Pljus

5. Federal'nyj zakon ot 12.07.2011 № 210-FZ «O vnesenii izmenenij v Federal'nyj zakon «O nesostojatel'nosti (bankrotstve)» i stat'i 17 i 223 Arbitrazhnogo processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii v chasti ustanovlenija osobennostej bankrotstva zastrojshhikov, privlekavshih denezhnye sredstva uchastnikov stroitel'stva»//SPS Konsul'tant Pljus.

6. Federal'nyj zakon ot 30.12.2004 № 214-FZ (red. ot 21.07.2014) «Ob uchastii v dolevom stroitel'stve mnogokvartirnyh domov i inyh ob#ektov nedvizhimosti i o vnesenii izmenenij v nekotorye zakonodatel'nye akty Rossijskoj Federacii» (s izm. i dop., vstup. v silu s 01.03.2015)// SPS Konsul'tant Pljus.

7. Instrukcija ob osobennostjah gosudarstvennoj registracii dogovorov uchastija v dolevom stroitel'stve., utverzhennoj

Prikazom Minjusta RF ot 09.06.2005 № 82.

8. Postanovlenie Plenuma VAS RF ot 02.08.05 № 2601/05.

9. Postanovlenija Plenuma Verhovnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 28 ijunja 2012 goda № 17 «O rassmotrenii sudami grazhdanskih del po sporam o zashhite prav potrebitelej».

10. Postanovlenie FAS Severo-Kavkazskogo okruga ot 09.01.2010 № F08-8190/07 po delu № A32-10099/07-34/261.

11. Opredelenie Odincovskogo gorodskogo suda Moskovskoj oblasti ot 20 nojabrja 2012 g. v sostave sud'i Rozhnovoj O.E. po delu № 2-4254/12.

12. Postanovlenie Pjatnadcatogo arbitrazhnogo apelljacionnogo suda ot 19.02.2014 № 15AP-891/2014 po delu № A32-20114/2013.

13. Obzor sudebnoj praktiki za chetvertyj kvartal 2012 goda i v pis'me ot 30 janvarja 2013 goda № 7-VS-368/13 // SPS Konsul'tant Pljus.

14. *Plastinina N.* Dogovor uchastija v dolevom stroitel'stve na sovremennom jetape. - «Zhilishhnoe pravo», 2014, № 10.

15. *Tarasova A.E., Moskat K.A.* Perspektivy razvitija instituta dolevogo stroitel'stva zhil'ja v Rossii. - «Zakon», 2013, N 5

16. Statisticheskie dannye Komiteta g.Moskvy po obespečeniju realizacii investicionnyh proektov v stroitel'stve i kontrolju v oblasti dolevogo stroitel'stva. Internet resurs: <http://invest.mos.ru>

О.А. СЕВОСТЬЯНОВА,
магистрант ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
доцент кафедры
«Гражданское право» ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»,
кандидат юридических наук
КОРОТКОВА М.В.

ДОБРОВОЛЬНОЕ ЧЛЕНСТВО В ТОВАРИЩЕСТВЕ СОБСТВЕННИКОВ ЖИЛЬЯ: ЗА И ПРОТИВ

Членство в товариществе собственников жилья добровольное, для вступления в него собственнику помещения достаточно подать заявление о вступлении в товарищество, а оно, в свою очередь, не вправе отказать собственнику помещения в этом. Однако вопрос членства в товариществе собственников жилья нельзя считать однозначным, он был и остается дискуссионным. В цивилистической литературе высказываются различные мнения по этой проблеме. К тому же, и законодатель не всегда имел однозначную позицию на этот счет.

Ключевые слова: товарищество собственников жилья, жилое помещение, закон, жилищное право, собственник помещения, частная собственность, право собственности.

O. A. SEVOSTYANOVA,
undergraduate FGOBU VO
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

VOLUNTARY MEMBERSHIP IN ASSOCIATION OF OWNERS OF HOUSING: PROS AND CONS

Membership in association of owners of housing voluntary, for the introduction to the owner of the room is enough to submit the declaration of accession to association to it, and it, in turn, has no right to refuse to the owner of the room it. However the question of membership in association of owners of housing can't be considered unambiguous, it was and remains debatable. In civil literature various opinions on this problem are expressed. Besides, and the legislator not always had an unambiguous position in this respect.

Keywords: association of owners of housing, premises, law, housing right, owner of the room, private property, property right.

Товарищество собственников жилья – это организация, основанная на членстве в ней. Жилищным законодательством установлено, что число его членов должно превышать 50 процентов голосов от общего числа голосов собственников помещений¹. Членами товарищества собственников жилья могут стать исключительно собственники жилых и нежилых помещений в многоквартирном доме (нанимателям и арендаторам такое право не предоставлено).

Членство в товариществе собственников жилья добровольное, для вступления в него собственнику помещения достаточно подать заявление о вступлении в товарищество, а оно, в свою очередь, не вправе отказать собственнику помещения в этом.

Однако вопрос членства в товариществе собственников жилья нельзя считать однозначным, он был и остается дискуссионным. В цивилистической литературе высказываются различные мнения по этой проблеме. К тому же, и законодатель не всегда имел однозначную позицию на этот счет.

Если рассматривать исторический аспект этого вопроса, можно обратиться к сравнительно недавнему прошлому. Закон от 15.06.1996 года № 72-ФЗ «О товариществах собственников жилья» устанавливал обязательное членство в товариществе. Согласно этому закону, «членство в товариществе возникает у до-

мовладельцев с момента регистрации товарищества в установленном порядке. После организации товарищества все лица, приобретающие помещения в многоквартирном доме, становятся членами товарищества немедленно после возникновения у них права собственности на помещение».² Таким образом, членство в товариществе возникало у всех домовладельцев в момент регистрации товарищества собственников жилья автоматически.

Однако вскоре после принятия вышеуказанного Федерального закона положения об обязательном членстве в товариществе собственников жилья были признаны противоречащими Конституции Российской Федерации. В статье 30 Конституции Российской Федерации установлено, что «никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем».³ Основываясь на положениях этой статьи, Конституционный суд Российской Федерации указал на невозможность принуждения кого-либо к вступлению в объединение и пребыванию в нем: «любое объединение <...> должно быть основано на личной инициативе, добровольном волеизъявлении и, следовательно, на доб-

¹ См.: ч. 3. ст. 135 Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 03.01.2005, № 1 (часть 1), ст. 14.

² ч. 3, 4 Федерального закона от 15.06.1996 № 72-ФЗ (ред. от 21.03.2002) «О товариществах собственников жилья» // «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, № 25, ст. 2963.

³ ст. 30 Конституции Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // «Собрание законодательства РФ», 04.08.2014, № 31, ст. 4398.

ровольном членстве в таком объединении. Применительно к товариществу собственников жилья как к объединению это означает невозможность принудительного членства в нем, несмотря на решение большинства объединиться в товарищество».⁴

Стоит отметить, что аналогичным образом складывалась ситуация с обязательным членством в объединениях, подобных товариществам собственников жилья, и в некоторых зарубежных странах, в частности, в Литве.

На сложность и неоднозначность рассматриваемого нами вопроса указывает и тот факт, что при признании неконституционными положений об обязательном членстве в товариществе собственников жилья даже у судей Конституционного Суда Российской Федерации не сложилось единого мнения. Судья Б.С. Эбзеев воспользовался предоставленным ему законодательством правом и выразил Особое мнение. Он указал, что ТСЖ – это «лишь один из возможных способов управления кондоминиумом, выбор которого является результатом свободного волеизъявления домовладельцев. <...> Феде-

⁴ абз. 2 п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 03.04.1998 № 10-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1,3 и 4 статьи 32 и пунктов 2 и 3 статьи 49 Федерального закона от 15 июня 1996 года «О товариществах собственников жилья» в связи с запросом Советского районного суда города Омска» // «Собрание законодательства РФ», 13.04.1998, № 15, ст. 1794.

ральный закон особо оговаривает добровольность выбора домовладельцами одного из способов управления недвижимым имуществом <...>, а это нуллифицирует доказательственное значение тезиса Конституционного суда о якобы принудительном характере членства домовладельцев в товариществах собственников жилья».⁵

Данная точка зрения представляется весьма спорной, однако идея обязательного членства в товариществе собственников жилья имеет под собой весьма логичное основание. В юридической науке многие цивилисты настаивают на допустимости даже необходимости установления обязательного членства в товариществах собственников жилья.

Так, например, С.Г. Певницкий полагает, что «исходя из сути и правовой природы товарищества собственников жилья, оно не является общественным объединением в смысле статьи 30 Конституции Российской Федерации, так как оно предназначено для исполнения общественно значимой функции по безопасному содержанию жилых помещений».⁶

⁵ Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Б.С. Эбзеева по делу о проверке конституционности пунктов 1,3 и 4 статьи 32 и пунктов 2 и 3 статьи 49 Федерального закона от 15 июня 1996 года «О товариществах собственников жилья» в связи с запросом Советского районного суда города Омска» // «Собрание законодательства РФ», 13.04.1998, № 15, ст. 1794.

⁶ Цит. по: *Свит Ю.П.* Проблемы правового статуса товарищество собственников жилья и обществ взаимного страхования // СПС Консультант Плюс.

Исходя из этого, имеет смысл установить обязательность членства в созданном в многоквартирном доме товариществе собственников жилья.

К тому же, законодательству Российской Федерации, а также законодательству ряда зарубежных стран известны так называемые «недобровольные объединения». Под этим понятием подразумеваются, прежде всего, саморегулируемые организации, а также нотариальные, адвокатские палаты и иные организации. «Недобровольными» они называются, потому что членство (участие) в таких организациях носит обязательный характер, так как это необходимо или способствует обеспечению интересов общества.

В создании товарищества собственников жилья также можно отметить не только частный интерес собственников помещений в многоквартирном доме, но также и общественный (публичный) интерес. Он состоит в заинтересованности общества и государства в наличии эффективной системы управления жилищным фондом, которая будет способствовать сокращению бюджетных расходов на содержание жилищного фонда, предоставлению качественных жилищно-коммунальных услуг, а также своевременной их оплате собственниками. Таким образом, общественный интерес в создании товариществ собственников жилья и членстве как можно большего числа собственников помещений в нем несомненно прослеживается.

Кроме того, собственник помещения в многоквартирном доме, управляемым товариществом собственни-

ков жилья, который при этом не является его членом, находится в невыгодном положении. Что под этим подразумевается? Прежде всего, это заключается в том, что данный собственник не может повлиять на решения, принимаемые товариществом, поскольку не участвует в общих собраниях его членом, но при этом он наравне с членами товарищества участвовать в расходах на содержание общего имущества, размер которых устанавливается членами товарищества на их общем собрании. Из этого следует, что собственник может и не вступать в товарищество, но при этом он должен исполнять его решения по вопросам содержания и ремонта общего имущества в многоквартирном доме. Несомненно, это является весомым аргументом в пользу обязательного членства в товариществе собственников жилья.

При рассмотрении вопроса членства в товариществе собственников жилья имеет смысл также к законодательному опыту иностранных государств в регулировании данного вопроса.

Если рассмотреть законодательство некоторых зарубежных стран, то можно заметить, что во многих из них предусматривается обязательность членства в товариществах собственников жилья или в организациях, подобных ему. Например, согласно Закону Республики Беларусь «О совместном домовладении», «при приобретении в собственность нежилых помещений и иного недвижимого имущества совместного домовладения новый собственник становит-

ся членом товарищества с момента возникновения права собственности». ⁷ По сути, данное положение закрепляет автоматическое возникновение членства в созданном в многоквартирном доме товариществе собственников жилья при приобретении права собственности на помещение в этом доме. Из этого следует вывод об обязательном членстве в товариществе собственников жилья. Также обязательное членство в организациях, подобных товариществу собственников жилья, предусмотрено в законодательстве Финляндии, Нидерландов и ряда других стран. ⁸

В 2014 году была проведена масштабная реформа гражданского законодательства, вносящая кардинальные изменения в систему юридических лиц в России. Она косвенно затронула и товарищества собственников жилья. В системе юридических лиц теперь появилась новая организационно-правовая форма – товарищество собственников недвижимости. Таким товариществом признается «добровольное объединение собственников недвижимого имущества, созданное ими для совместного владения, пользования и в установленных законом пределах рас-

⁷ абз. 3 ст. 25 Закона Республики Беларусь от 08.01.1998 (ред. от 28.08.2012) № 135-З «О совместном домовладении» // http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2025 База данных «Законодательство стран СНГ».

⁸ См.: Овчарова А.С. Правовой статус объединений собственников жилья по российскому и зарубежному праву // СПС «Консультант Плюс».

поряжения имуществом (вещами), в силу закона находящимся в их общей собственности или в общем пользовании, а также для достижения иных целей, предусмотренных законами». ⁹ Заметим, что и в этом определении законодатель указывает на добровольность членства в таких организациях.

Подводя итог, стоит отметить, что, с одной стороны, принуждение к вступлению в созданное в многоквартирном доме товарищество собственников жилья, конечно же, можно считать несправедливым и противоречащим Конституции Российской Федерации. Однако же, с другой стороны, если законодательством предусмотрены различные «недобровольные объединения», то возможно, распространение этой практики и на товарищества собственников жилья имеет смысл, ведь это будет способствовать обеспечению интересов всех собственников и осуществлению более эффективного управления их общим имуществом.

Список использованной литературы:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // «Собрание законодательства РФ», 04.08.2014, № 31, ст. 4398.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, № 32.

⁹ п.1. ст. 123.12 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

3. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 03.01.2005, № 1 (часть 1), ст. 14.

4. Федеральный закон от 15.06.1996 № 72-ФЗ (ред. от 21.03.2002) «О товариществах собственников жилья» // «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, № 25, ст. 2963.

5. Закон Республики Беларусь от 08.01.1998 (ред. от 28.08.2012) № 135-З «О совместном домовладении» // База данных «Законодательство стран СНГ»: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2025.

6. Постановление Конституционного

Суда РФ от 03.04.1998 № 10-П «По делу о проверке конституционности пунктов 1,3 и 4 статьи 32 и пунктов 2 и 3 статьи 49 Федерального закона от 15 июня 1996 года «О товариществах собственников жилья» в связи с запросом Советского районного суда города Омска» // «Собрание законодательства РФ», 13.04.1998, № 15, ст. 1794.

7. *Овчарова А.С.* Правовой статус объединений собственников жилья по российскому и зарубежному праву // СПС «Консультант Плюс».

8. *Свит Ю.П.* Проблемы правового статуса товарищество собственников жилья и обществ взаимного страхования // СПС «Консультант Плюс».

Т.Н. СЕМЕНОВА,
студентка группы Ю2-4
Юридического факультета
ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
ассистент кафедры
«Гражданское право» ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации» ассистент
КИЗЫМА Е.С.

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВО) ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

Статья посвящена изменениям в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)», которые вступили в силу с 1 июля 2015 г. Также приведены основные положения данных изменений и последствия признания гражданина банкротом. В статье выяснены обоснования введения данных изменений и актуальные проблемы, которые могут возникнуть в связи с вступлением в силу данного закона.

Ключевые слова: несостоятельность (банкротство), физическое лицо, изменения, гражданин.

T.N. SEMENOVA,
student of Yu2-4 group
of Law department
of FGOBU VO
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

INSOLVENCY (BANKRUPTCY) OF NATURAL PERSONS

Article is devoted to changes in the Federal law «About insolvency (bankruptcy)» which came into force since July 1, 2015. Basic provisions of these changes and a consequence of recognition of the citizen by the bankrupt are also given. In article justifications of introduction of these changes and actual problems which can arise in connection with coming into effect of this law are found out.

Keywords: insolvency (bankruptcy), natural person, changes, citizen.

Первое упоминание данного закона содержится в Плане действий по реализации программы антикризисных мер Правительства РФ на 2009 г., утвержденном Председателем Правительства РФ В. Путиным. Далее был совершен ряд действий, касающихся создания законопроекта на прямую: он был внесен на рассмотрение в Государственную думу в 2012 г, а 31 декабря 2014 года был опубликован в «РГ» – Федеральный выпуск № 6571 федеральный закон Российской Федерации от 29 декабря 2014 г. № 476-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования реабилитационных процедур, применяемых в отношении гражданина-должника», который вступает в силу 1 июля 2015 г.

Около 34 млн. россиян, то есть 45% экономически активного населения, имеют невыплаченные потребительские кредиты. При этом общий объем кредитов физическим лицам превышает на сегодня 9 трлн. руб., а просроченная задолженность только за прошлый год выросла более чем на 40%. Общий объем задолженности россиян превышает 600 миллиардов рублей. Причем речь идет не только о просроченных платежах по банковским кредитам, но и о налоговых долгах, а также задолженности по коммунальным платежам.

В современных условиях ключевую роль в механизме обеспечения стабильного развития банковской

системы, финансового рынка и в целом экономики Российской Федерации как социального государства играют организационно-правовые меры по защите прав и законных интересов участников хозяйственного оборота. Вместе с тем практика регулярно высвечивает проблемы, разрешение которых не обеспечено в полном объеме законодательным регулированием. Одна из них – неопределенность правового статуса гражданина-должника как стороны экономических правоотношений с юридическими и физическими лицами.

Для решения проблемы долгов физических лиц перед банками необходимо повышать финансовую грамотность населения, а также бороться с завышенными ставками. При этом у должника должна быть возможность цивилизованно выйти из такой ситуации. Государство должно предоставить гражданину возможность выходить законно из сложной ситуации, особенно если он добросовестно относился к выполнению кредитного договора, но оказался не в состоянии выплатить полную сумму задолженности. Закон должен защищать интересы гражданина и в то же время исключить возможность для недобросовестных заемщиков использовать институт банкротства в мошеннических целях.

Под несостоятельностью понимается признанная арбитражным судом или объявленная должником его неспособность в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и ис-

полнить обязанность по уплате обязательных платежей.¹

Положения о банкротстве граждан, которые не являются индивидуальными предпринимателями, вводятся в действие с того момента, когда вступит в силу федеральный закон о внесении соответствующих изменений. В соответствии с действующим законодательством о несостоятельности признание должника несостоятельным возможно в случае доказательства в суде его соответствия всем признакам банкротства. С учетом мнения некоторых известных цивилистов, таких как Г.Ф. Шершеневич, Д.В. Туткевич, В.С. Садовский и других, в основу современного законодательства о несостоятельности, было положено два критерия: неплатежеспособность и неоплатность должника.² Так, в отношении юридического лица применяется критерий неплатежеспособности, а в отношении гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, – неоплатности.

Таким образом, в сопровождение критерия неоплатности в отношении должника – физического лица применяется такой признак несостоятельности как бессилие в отношении исполнения обязанности по уплате

платежей, которые обязательны и/или удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, если срок неисполнения таких платежей равен трем месяцам с той даты, когда они должны были быть исполнены.

Гражданин обязан подать заявление о банкротстве, если он видит, что реально не сможет выполнить свои обязательства. Далее избирается вариант решения проблемы. Либо должник согласовывает с кредиторами план реструктуризации обязательств, доказав им, а затем и суду, что план вполне реален, и в результате его выполнения кредиторы получат больше, чем получили бы при немедленной реализации имущества. План может быть рассчитан на срок до пяти лет, одобряется кредиторами и утверждается судом, после чего должник этот план выполняет. Вместе с тем законопроект предусматривает ряд обстоятельств, позволяющих суду вынести решение об отказе в утверждении плана: наличие у должника неснятой или непогашенной судимости за умышленные преступления в сфере экономики, неполное раскрытие должником информации, предусмотренной законопроектом, наличие в плане реструктуризации и в прилагаемых к нему документах недостоверной информации и др.

Второй путь для должника – в случае отказа судом в утверждении плана реструктуризации долгов и принятия решения о признании должника банкротом – это реализация имущества, за исключением того, которое в соответствии с изменениями

¹ Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 29.12.2014) «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.01.2015) // СПС КонсультантПлюс.

² Алферова Л.М. Признаки банкротства физического лица // Арбитражный управляющий – 2013 - №5 // СПС КонсультантПлюс

он вправе оставить у себя, и погашение долгов из сумм, полученных за имущество. По завершении данных процедур соответствующая информация о должнике включается в реестр сведений о банкротстве, после чего он не может в течение пяти лет ставить вопрос о признании его банкротом.

Важную роль на практике приобретает обращение взыскания по долгам гражданина на его единственное жилье. Регулирование данных отношений, в силу их социального характера, нуждается в использовании норм других отраслей права. В нем также предусматривается, что не обращается взыскание на земельный участок, на котором расположено жилое помещение, а также на земельный участок, использование которого не связано с осуществлением предпринимательской деятельности. Но это только в случаях, когда иное не предусмотрено планом реструктуризации долгов. Поэтому, если утвержденный план включает реализацию указанных земельных участков, они продаются в установленном порядке.

Закрепление механизма, препятствующего злоупотреблениям со стороны должника с целью неправомерного освобождения от долгов, является одним из главных достоинств данного законопроекта.

Минимальное требование или ряд совокупных требований для обращения в суд с заявлением о признании должника-гражданина банкротом должно составлять 500 тысяч рублей и не быть исполненным в течение 3 месяцев. Обратиться в суд с заявле-

нием о признании гражданина банкротом может сам гражданин, его кредитор или уполномоченный государственный орган.

Кредиторы по требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, о взыскании алиментов, а также кредиторы, требования которых неразрывно связаны с их личностью не обладают правом на подачу заявления о признании гражданина банкротом.

Помимо мирового соглашения, которое может быть заключено в любое время после признания судом обоснованности заявления о признании гражданина банкротом, изменения предусматривают введение двух новых реабилитационных процедур:

- реструктуризации долгов гражданина в целях восстановления его платежеспособности и погашения задолженности перед кредиторами в соответствии с планом реструктуризации долгов; а также

- реализации имущества гражданина, применяемой к признанному банкротом гражданину в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов.

Для участия в деле о банкротстве гражданина привлекается специальное лицо – финансовый управляющий, которым может быть утвержденный судом арбитражный управляющий, отвечающий требованиям Закона о банкротстве. Он имеет право оспаривания сделок и расторжения договоров, заключенных или исполненных гражданином-должником.

Последствия признания гражданина банкротом:

- В течение пяти лет с даты признания гражданина банкротом он не вправе принимать на себя обязательства по кредитным договорам и/или договорам займа без указания на факт своего банкротства.

- В течение трех лет с даты признания гражданина банкротом он не вправе занимать должности в органах управления юридического лица, иным образом участвовать в управлении юридическим лицом.

- В течение 5 лет нельзя скрывать факт принятия плана реструктуризации долгов, если к должнику применялась процедура по реструктуризации долгов гражданина, при кредитовании и приобретении товаров в рассрочку.

- В случае признания гражданина банкротом суд вправе вынести определение о временном ограничении права на выезд гражданина из РФ.

- После признания гражданина банкротом все его имущество идет в конкурсную массу.

- После признания должника-гражданина банкротом все сделки, заключаемые им без участия финансового управляющего, ничтожны и не подлежат удовлетворению за счет конкурсной массы.

- При обнаружении сокрытого имущества производство по делу о банкротстве может быть возобновлено и данное имущество будет реализовано с целью удовлетворения оставшихся требований кредитора.

Банкротство может быть инициировано и после смерти гражданина или объявления его умершим. Права и обязанности гражданина осуще-

ствляют его наследники, а до открытия наследства – исполнитель завещания или нотариус. Все наследство входит в конкурсную массу.

Изменения, которые вступят в силу 1 июля 2015 г., станут важным шагом на пути развития законодательства о банкротстве в соответствии с задачами повышения эффективности правового регулирования процедур, применяемых в делах о банкротстве гражданина-должника, усиления защиты прав и законных интересов их участников. Но, общая эффективность будущего федерального закона может быть существенно снижена тем, что:

- нарушен разумный баланс в обеспечении прав и законных интересов лиц, участвующих в делах о банкротстве, вследствие чего интересы кредиторов существенно ущемляются в пользу гражданина-должника;

- недостаточно представлены нормы, препятствующие недобросовестному использованию гражданином института банкротства в целях освобождения от долгов;

С принятием Закона планируется создать механизм, обеспечивающий контроль уровня заурядности заемщика - физического лица, ввести процедуру реструктуризации долгов, установить обязательность привлечения для участия в деле о банкротстве посредника - финансового управляющего, предусмотреть публикацию сведений о ходе дела о банкротстве в специальном едином федеральном реестре сведений.

Список использованной литературы:

1. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. от 29.12.2014) «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 29.01.2015) // СПС КонсультантПлюс.
2. Постановление Пленума ВАС РФ от 15.12.2004 № 29 (ред. от 14.03.2014) «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС КонсультантПлюс.
3. *Алферова Л.М.* Признаки банкротства физического лица // Арбитражный управляющий – 2013 – №5 // СПС КонсультантПлюс.
4. *Кораев К.Б.* Основная идея законодательства о банкротстве гражданина // Российская юстиция – 2014 – N 7 // СПС КонсультантПлюс.
5. Корнеев С.М., сост. и науч. ред. П.В. Крашенинников Избранное // Статут – 2012 // СПС КонсультантПлюс.
6. *Лазарева Н.* Банкротство физлиц: куда двигаться дальше // ЭЖ-Юрист – 2014 – № 15 // СПС КонсультантПлюс.
7. *Попондопуло В.Ф.* Банкротство. Правовое регулирование: научно-практическое пособие. М.: Проспект, 2012.
8. *Сергеев В.В.* Проблемы законодательного регулирования процесса банкротства физических лиц // Банковское право. – 2012. – № 5 // СПС КонсультантПлюс.
9. *Филатова В.Ф.* Как изменятся реабилитационные процедуры в отношении должника по кредиту // Банковский ритейл. – 2014. – №2 // СПС КонсультантПлюс.

А.М. ТУРКИАШВИЛИ,
студентка 5-го курса
Юридического факультета
ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
доцент кафедры
«Гражданское право» ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»
КОРОТКОВА М.В.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ
ОХРАНА ИЗОБРАЖЕНИЯ
ГРАЖДАНИНА КАК МЕРА
ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА
НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ
ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

В статье рассматриваются новеллы Гражданского кодекса РФ в части, касающейся изменения положений об охране изображения гражданина, а также введения статьи, посвященной охране его частной жизни.

Ключевые слова: Гражданский кодекс РФ, частная жизнь, изображение гражданина, персональные данные.

A.M. TURKIASHVILI,
student of the 5th course
of Law department
of FGOBU VO
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

CIVIL PROTECTION
OF THE IMAGE
OF THE CITIZEN
AS MEASURE OF ENSURING
RIGHT FOR PERSONAL
PRIVACY

The article deals with novels of the Civil Code of the Russian Federation in respect of the modification of the provisions on the protection of citizen's image, as well as the introduction of an article devoted to the protection of his private life.

Keywords: The Civil Code of the Russian Federation, the privacy, the image of the citizen, the personal data.

Не первый год в юридическом обществе ведется достаточно ожесточенная дискуссия, касающаяся поправок, вносимых в ГК РФ. Безусловно, в проводимых преобразованиях можно выделить как положительные, так и отрицательные стороны¹. Прежде всего, необходимость пересмотра ряда положений ГК РФ объясняется снижением их способности отвечать экономико-правовым реалиям сегодняшнего дня. Однако приходится констатировать тот факт, что далеко не каждое законодательное предложение в рамках развернувшейся крупномасштабной деятельности по изменению ГК РФ, отличается высоким уровнем юридической техники, целесообразностью принятия и продуманностью механизма правоприменения. Так, Федеральным законом от 02.07.2013 г. № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»² была дополнена ст. 151.1 и введена

¹ Бирюков П.Н. К вопросу о возможности уменьшения судом размера компенсации за нарушение прав на товарный знак // Евразийская адвокатура. 2014. № 1 (8). - С. 35-38; Дубровин О.В., Поминов А.В. Комплексная экспертиза как доказательство обстоятельств, имеющих значение при рассмотрении дел о защите деловой репутации // Евразийская адвокатура. 2014. № 1 (8). - С. 39-45; Азизян В.Г., Журавленко Н.И. Защита прав авторов компьютерных программ и изготовителей баз данных в судебном порядке // Евразийская адвокатура. 2014. № 1 (8). - С. 46-49.

² Федеральный закон от 02.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Граждан-

новая ст. 151.2³. Они касаются нематериальных благ, а именно неприкосновенности частной жизни гражданина и его личных данных.

Следует отметить, что вышеуказанные поправки носят неоднозначный характер и требуют развернутых разъяснений, включая исследование вопроса о правовой природе изображения гражданина. В этой связи представляются интересными выводы А.М. Эрделевского, размышлявшего о соотносимости нематериальных благ с изображением гражданина, как правило, неразрывно связанным с материальным объектом. По его мнению, изображение не относится к числу нематериальных благ, защищаемых гражданско-правовыми способами по смыслу п.1 ст. 150 ГК РФ. В этой связи возникает закономерный вопрос: какое именно нематериальное благо защищается в данной статье? А.М. Эрделевский высказал, как видится, логичную и обоснованную мысль о том, что внешность человека – это нематериальное благо, которое его обладатель вправе изменять по своему усмотрению. Вместе с тем, к примеру, запечатление фотоизображения лица в определенный момент времени может составлять личную тайну такого гражданина. Следовательно, именно по этой причине охрана изображения подпадает под действие гл. 8 ГК

Российской Федерации» // Российская газета. № 145. 05.07.2013.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. ст. 3301.

РФ и является одним из составляющих элементов многоаспектного права на защиту неприкосновенности частной жизни.

Согласно ГК РФ запрещается любое незаконное накопление и размещение информации о частной (личной) жизни гражданина в отсутствие его прямого разрешения. Анализируя содержание права на неприкосновенность частной жизни, предусмотренного ст.ст. 23-24 Конституции РФ⁴, и права на информацию, закрепленного ст. 29 Конституции РФ, можно сделать вывод, что на практике они нередко «сталкиваются» между собой – отсюда возникает острая необходимость стабильного соблюдения баланса интересов государства и отдельно взятой личности.

Поправки в Гл. 8 ГК РФ предусматривают закрепление права лица, в отношении которого был установлен факт нарушения частной жизни, требовать уничтожения материального носителя, содержащего изображение гражданина или информацию о его частной жизни, полученные или используемые с нарушением закона. Согласно ст. 152.1, именуемой как «Охрана изображения гражданина», считается незаконным размещение графического изображения лица в отсутствие личного согласия или

вопреки ему. Такого согласия не требуется в случаях: а) если изображение получено для государственных, общественных и других публичных интересов б) когда фото или видео сделано в местах открытого публичного посещения в) гражданин получил денежное вознаграждение за позирование. В продолжение добавим, что согласно Постановлению Пленума Верховного Суда №5, Пленума Высшего Арбитражного Суда №29 от 26.03.2009 г. «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», не нужно получать согласия на использование изображения граждан, участвующих в открытом судебном процессе.⁵

Вместе с тем, возникает вопрос, можно ли отнести -фото или -видео изображение человека к его персональным данным? Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»⁶ (далее – Закон «О персональных данных») не дает однозначного ответа на поставленный вопрос, однако, согласно Постановлению Правительства Российской Федерации от 4.03.2010 г. №125, цветное цифровое фотографическое

⁴ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 04.08.2014. № 31. ст. 4398.

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ, N 6, июнь, 2009.

⁶ Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О персональных данных» // Российская газета, № 165. 29.07.2006.

изображение лица владельца документа относится к биометрическим персональным данным.⁷ Более того, аналогичное положение содержится в Разъяснениях, приведенных Роскомнадзором.⁸ Согласно названному источнику, к биометрическим персональным данным относятся те, «которые позволяют установить его личность и используются оператором для установления личности субъекта», включая фотографию или видеозапись.

Следовательно, логично полагать, что использование фото- и видео-изображения человека подпадает под действие норм Закона «О персональных данных». При этом статус изображения гражданина как объекта правовой охраны определяется ГК РФ⁹. В этой связи возникает

⁷ Постановление Правительства РФ от 04.03.2010 № 125 (ред. от 10.02.2014) «О перечне персональных данных, записываемых на электронные носители информации, содержащиеся в основных документах, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации, по которым граждане Российской Федерации осуществляют выезд из Российской Федерации и въезд в Российскую Федерацию» // Российская газета. № 48. 10.03.2010.

⁸ Разъяснения Роскомнадзора «О вопросах отнесения фото- и видео-изображения, дактилоскопических данных и иной информации к биометрическим персональным данным и особенности их обработки». СПС Консультант [Электронный ресурс]. / URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_151311/ (дата обращения: 23.11.2014).

⁹ Кучеренко А.В. Правовое регулирование персональных данных в РФ. Благовещенск, АмГУ, 2012. С. 55.

проблема соотношения некоторых положений данного закона с положениями ст. 152.1 и ст. 152.2 ГК РФ. В частности, Закон «О персональных данных» не содержит каких-либо исключений из правила получения согласия субъекта изображения, тогда как ГК РФ такие исключения содержит, что на практике может породить путаницу.

Кроме того, в соответствии с п. 1 ст. 152.1 ГК РФ, после смерти гражданина использование -фото, -видео материалов, содержащих его изображение, допустимо исключительно с согласия супруга, детей или родителей. При этом ч. 7 ст.9 Закона «О персональных данных» устанавливает, что в случае смерти субъекта персональных данных согласие на их обработку вправе дать наследники субъекта персональных данных. Очевидно, что положения ГК РФ значительно сужают круг лиц, которые могут дать разрешение на использование фотографического изображения, принадлежащего умершему гражданину. Это ближайшие родственники такого лица (супруг, дети, родители), которые, кстати, могут и не вступать в наследство. В п. 3 ст. 1112 ГК РФ¹⁰ однозначно указано, что нематериальные блага не входят в состав наследства, в этой связи становится непонятной логика законодателя, связавшего наследование с нематериальными благами, к которым относится изображение гражданина.

¹⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Российская газета. № 233. 28.11.2001.

Таким образом, очевидно, что вопрос отнесения изображения гражданина к персональным данным остается актуальным и требует детальной проработанности со стороны законодателя. В этой связи, целесообразно, на наш взгляд, обратиться к Директиве 95/46/ЕС Европейского Парламента и Совета Европейского Союза от 24.10.1995 г¹¹, в соответствии с которой -аудио и -видеоданные рассматриваются как безусловные персональные данные. Следовательно, считаем допустимым закрепление в действующем законодательстве нормы, которая относилась бы к изображению человека к источнику персональных данных.

Рассматривая новеллы Гл.8 ГК РФ, следует обратить внимание на специальные способы защиты нематериальных благ, закрепленных в ст.ст. 152.1 – 152.2 ГК РФ. В п. 4 ст. 152.2 ГК РФ говорится о праве гражданина, чье право на частную жизнь нарушено, обратиться в суд с требованием об удалении соответствующей информации, а также о пресечении или запрещении дальнейшего ее распространения путем изъятия и уничтожения без какой бы то ни было компенсации изготовленных в целях введения в гражданский оборот экземпляров материальных

носителей, содержащих соответствующую информацию. Однако в п. 2 ст. 152.1 ГК РФ не конкретизируется кто именно обладает правом обратиться в суд с требованием об изъятии из оборота и уничтожении без какой бы то ни было компенсации изготовленных в целях введения в гражданский оборот, а также находящихся в обороте экземпляров материальных носителей, содержащих изображение гражданина, полученное или используемое с нарушением закона.

Анализируя данные положения, можно говорить, к примеру, о возможности изъятия из печати целого тиража газет, журналов и иных изданий, а также удалении данных, отправленных в информационно-телекоммуникационную сеть «Интернет». Директор фонда «Общественная экспертиза» И.А. Яковенко отмечает неясность механизма «изъятия» материальных носителей, особенно, если речь идет о массовых изданиях, уже вышедших в печать¹². Такое положение вещей нарушает принцип свободы деятельности СМИ, предусмотренный ч. 5 ст. 29 Конституции РФ, создавая благоприятную почву для возрождения латентной цензуры в стране.

Вместе с тем, ГК РФ допускает сбор, хранение, распространение и использование информации о част-

¹¹ Директива № 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных» (Принята в г. Люксембурге 24.10.1995) (с изм. и доп. от 29.09.2003) // СПС Консультант Плюс (дата обращения 30.03.2015).

¹² Иванов М. Проект Гражданского кодекса редактируют в интересах СМИ. Сайт Ежедневная общенациональная деловая газета [Электронный ресурс]. / URL: <http://www.kommersant.ru/doc/2021043> (дата обращения: 23.11.2014).

ной жизни гражданина, а также обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина в государственных, общественных или иных публичных интересах. Важно отметить, что нормативно предел и границы интересов, в которых разрешены подобные действия, не раскрывается. В этом случае целесообразно обратиться к судебной практике, а именно к Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 г. №16.¹³ Согласно п. 25 данного постановления «к общественным интересам следует относить не любой интерес, проявляемый аудиторией, а, например, потребность общества в обнаружении и раскрытии угрозы демократическому правовому государству и гражданскому обществу, общественной безопасности, окружающей среде». Однако подобная формулировка позволяет трактовать положения ст.ст. 152.1 – 152.2 ГК РФ в значительной степени неоднозначно, что, как видится, образует определенную «законодательную брешь».

Обращаясь к судебной практике Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), стоит обратить внимание на решение по делу «Фон Ганновер против Германии»¹⁴, так

¹³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 № 16 (ред. от 09.02.2012) «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации». Сайт Российской газеты // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 8, август, 2010.

¹⁴ Постановление ЕСПЧ по делу Фон Ганновер против Германии. Сайт Олега Анищика о подаче жалоб против России в

как оно весьма показательное с точки зрения «столкновения» публичных и частных интересов при распространении фотоизображения лица и нарушении тем самым права на неприкосновенность частной жизни. ЕСПЧ в своем решении, основываясь, прежде всего на ст. 8 Европейской конвенции по правам человека, отметил неразрывность понятия «частная жизнь» с персональными данными о лице, в частности, с его именем и изображением. Наряду с этим, ЕСПЧ указал, что общественность имеет право получать информацию, что является неотъемлемой составляющей демократии, а в определенных случаях данное право распространяется на «определенные аспекты частной жизни публичных лиц». Однако, важно учитывать, относится ли конкретная ситуация к сфере политического или публичного обсуждения, оправдана ли она «соображениями общественного интереса». В тех случаях, когда речь идет о публичных лицах, несмотря на их известность, не является «взносом в обсуждение вопросов общественного значения» распространение фотографий с подробностями повседневной жизни, направленные на «удовлетворение любопытства определенного круга читателей».

ЕСПЧ также сделал вывод о том, что ввиду отсутствия в национальном законодательстве специальных

Европейский Суд по правам человека [Электронный ресурс] / URL: http://european-court.ru/uploads/ECHR_Von_Hannover_v_Germany_24_06_2004.pdf (дата обращения: 11.12.14).

норм с указанием конкретных правил поведения для «заметных фигур» к ним следует применять общие положения закона об охране права на неприкосновенность частной жизни (как, например, в рассматриваемом деле по законодательству Германии). Кроме того, по мнению ЕСПЧ, при распространении фотографий лица без его согласия следует выявить факт наличия в таких фотографиях «признаков уединения», что служит доказательством вторжения в частную жизнь.

С легальным определением понятия «частная жизнь», неразрывно связанным с положениями ст. 152.1 ГК РФ, складывается аналогичная ситуация. Понятие «частная жизнь», закрепленное в ст. 23 Конституции РФ, относится по своей правовой природе к категории субъективных или оценочных, которым на практике крайне сложно дать однозначное правовое определение. В этой связи видится невозможным организовать систему регулирования правоотношений в сфере защиты нематериальных благ, базируясь на таком «размытом» для понимания термине.

Однако в судебной практике уже имеется прецедент трактовки понятия «частной жизни», к которой Конституционный суд РФ в Определении от 9.06.2005 г. №248-О¹⁵ отнес все те сведения, которые касаются жиз-

ни отдельного человека и не предусматривают контроля и вмешательства со стороны общества и государства (за исключением противоправных действий).

Ввиду отсутствия единого нормативно установленного понятия «частная жизнь» в доктрине сформировался ряд подходов к пониманию данного понятия. В частности, Ю.И. Стецовский относит к частной жизни все те отношения, которые связаны с бытовой, интимной сферой его жизни, а также со свободой совести и мысли¹⁶.

Г.Б. Романовский связывает с данным понятием отношения, связанные с неформальным общением человека, его вынужденные связи с организациями, государственными органами и т.д., а также внутренний мир (привычки, хобби и т.д.), семейные взаимоотношения и религиозные взгляды.¹⁷

Конституционное право гражданина на неприкосновенность частной жизни прошло сложный и длительный процесс становления. Так, Е.Н. Поперина в своей монографии проследила генезис этого сложного права, выделив в нем целых восемь этапов.¹⁸

Следует согласиться с мнением Ю.А. Мамоновой, что частная жизнь – это сложное многоуровневое поня-

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2005 № 248-О. Сайт Консультант Плюс [Электронный ресурс] / URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=54736> (дата обращения: 23.11.2014).

¹⁶ Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность. М., Дело, 2000. С.383.

¹⁷ Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М., МЗ-Пресс, 2001. С. 63–65.

¹⁸ Поперина Е.Н. Конституционное право на неприкосновенность частной жизни. М., Юрлитинформ, 2014. С.26.

тие, которое складывается из широкого круга отношений внутрисемейного, общественного и «близкого» характера.

Обобщая вышеизложенное, можно сделать вывод о том, изображение гражданина (фотография или видеозапись) представляет собой разновидность биометрических персональных данных, а его охрана является одним из элементов охраны частной жизни гражданина. Вместе с тем, изображение гражданина в произведении изобразительного искусства не относится к биометрическим персональным данным, но также охраняется законом как составная часть его частной жизни.

Значительно осложняет правоприменительную практику в области использования изображения гражданина отсутствие легальных определений «частная жизнь» и «государственные, общественные или иные публичные интересы».

Анализ положений ГК РФ, устанавливающих механизмы охраны частной жизни гражданина и охраны изображения гражданина, указывает на наличие ряда противоречий этих норм соответствующим положениям Закона «О персональных данных».

Представляется целесообразным, с учетом практики ЕСПЧ, однозначно определить, как будут применяться положения ГК РФ об охране частной жизни гражданина в связи с опубликованием личного изображения публичного лица. В частности, необходимо законодательно установить различие между «значимыми фигурами современной истории» и

«относительно публичными лицами». Эти критерии должны быть четкими и очевидными, позволяющими публичным лицам избрать соответствующую модель поведения. Прежде всего, они должны точно знать, где и когда они защищены, а где и когда, напротив, они могут ожидать вмешательства со стороны других лиц, в частности СМИ.

Устранение вышеуказанных пробелов в российском гражданском законодательстве позволит установить более четкий и понятный механизм защиты права граждан на неприкосновенность частной жизни и избежать необходимости обращения в международные судебные инстанции.

Библиографический список:

1. *Азизян В.Г., Журавленко Н.И.* Защита прав авторов компьютерных программ и изготовителей баз данных в судебном порядке // Евразийская адвокатура. 2014. № 1 (8). - С. 46-49.
2. *Бирюков П.Н.* К вопросу о возможности уменьшения судом размера компенсации за нарушение прав на товарный знак // Евразийская адвокатура. 2014. № 1 (8). - С. 35-38
3. Директива № 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных» (Принята в г. Люксембурге 24.10.1995) (с изм. и доп. от 29.09.2003) // СПС Консультант Плюс (дата обращения 30.03.2015).
4. *Дубровин О.В., Поминов А.В.* Комплексная экспертиза как доказательство обстоятельств, имеющих значение при рассмотрении дел о защите деловой репутации // Евразийская адвокатура. 2014. № 1 (8). - С. 39-45.

5. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 04.08.2014. № 31. ст. 4398.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // СЗ РФ. 05.12.1994. № 32. ст. 3301.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Российская газета. № 233. 28.11.2001.
8. Федеральный закон от 02.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 145. 05.07.2013.
9. Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О персональных данных» // Российская газета, № 165. 29.07.2006.
10. Постановление Правительства РФ от 04.03.2010 № 125 (ред. от 10.02.2014) «О перечне персональных данных, записываемых на электронные носители информации, содержащиеся в основных документах, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации, по которым граждане Российской Федерации осуществляют выезд из Российской Федерации и въезд в Российскую Федерацию» // Российская газета. № 48. 10.03.2010.
11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 6, июнь, 2009.
12. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 № 16 (ред. от 09.02.2012) «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации». Сайт Российской газеты // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 8, август, 2010.
13. Постановление ЕСПЧ по делу Фон Ганновер против Германии. Сайт Олега Анищика о подаче жалоб против России в Европейский Суд по правам человека [Электронный ресурс] / URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Von_Hannover_v_Germany_24_06_2004.pdf (дата обращения: 11.12.14).
14. Разъяснения Роскомнадзора «О вопросах отнесения фото- и видеоизображения, дактилоскопических данных и иной информации к биометрическим персональным данным и особенности их обработки». СПС Консультант [Электронный ресурс]. / URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_151311/ (дата обращения: 23.11.2014).
15. Определение Конституционного Суда РФ от 09.06.2005 № 248-О. Сайт Консультант Плюс [Электронный ресурс] / URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=54736> (дата обращения: 23.11.2014).
16. Иванов М. Проект Гражданского кодекса редактируют в интересах СМИ. Сайт Ежедневная общенациональная деловая газета [Электронный ресурс]. / URL: <http://www.kommersant.ru/doc/2021043> (дата обращения: 23.11.2014).
17. Кучеренко А.В. Правовое регулирование персональных данных в РФ. Благовещенск, АмГУ, 2012. С. 55.
18. Поперина Е.Н. Конституционное право на неприкосновенность частной жизни. М., Юрлитинформ, 2014. С.26.
19. Романовский Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М., МЗ-Пресс, 2001. С. 63-65.
20. Стецовский Ю.И. Право на свободу и личную неприкосновенность. М., Дело, 2000. С. 383.

1. *Azizjan V.G., Zhuravlenko N.I.* Zashhita prav avtorov komp'yuternyh programm i izgotovitelej baz dannyh v sudebnom porjadke // Evrazijskaja advokatura. 2014. № 1 (8). - S. 46-49.
2. *Birjukov P.N.* K voprosu o vozmozhnosti umen'shenija sudom razmera kompensacii za narushenie prav na tovarnyj znak // Evrazijskaja advokatura. 2014. № 1 (8). - S. 35-38
3. Direktiva № 95/46/ES Evropejskogo parlamenta i Soveta Evropejskogo Sojuza «O zashhite fizicheskikh lic pri obrabotke personal'nyh dannyh i o svobodnom obrashhenii takih dannyh» (Prinjata v g. Ljuksemburge 24.10.1995) (s izm. i dop. ot 29.09.2003) // SPS Konsul'tant Pljus (data obrashhenija 30.03.2015).
4. *Dubrovin O.V., Pominov A.V.* Kompleksnaja jekspertiza kak dokazatel'stvo obstojatel'stv, imejushhих znachenie pri rassmotrenii del o zashhite delovoj reputacii // Evrazijskaja advokatura. 2014. № 1 (8). - S. 39-45.
5. Konstitucija Rossijskoj Federacii (prinjata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993) (s uchetom popravok, vnesennyh Zakonami RF o popravkah k Konstitucii RF ot 30.12.2008 № 6-FKZ, ot 30.12.2008 № 7-FKZ, ot 05.02.2014 № 2-FKZ, ot 21.07.2014 № 11-FKZ) // SZ RF. 04.08.2014. № 31. st. 4398.
6. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast' pervaja) ot 30.11.1994 № 51-FZ (red. ot 31.12.2014) // SZ RF. 05.12.1994. № 32. st. 3301.
7. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast' tret'ja) ot 26.11.2001 № 146-FZ (red. ot 05.05.2014) // Rossijskaja gazeta. № 233. 28.11.2001.
8. Federal'nyj zakon ot 02.07.2013 № 142-FZ «O vnesenii izmenenij v podrazdel 3 razdela I chasti pervoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // Rossijskaja gazeta. № 145. 05.07.2013.
9. Federal'nyj zakon ot 27.07.2006 № 152-FZ (red. ot 21.07.2014) «O personal'nyh dannyh» // Rossijskaja gazeta, № 165. 29.07.2006.
10. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 04.03.2010 № 125 (red. ot 10.02.2014) «O perechne personal'nyh dannyh, zapisyvaemyh na jelektronnye nositeli informacii, sodержashhiesja v osnovnyh dokumentah, udostoverjajushhих lichnost' grazhdanina Rossijskoj Federacii, po kotorym grazhdane Rossijskoj Federacii osushhestvljajut vyezd iz Rossijskoj Federacii i v#ezd v Rossijskuju Federaciju» // Rossijskaja gazeta. № 48. 10.03.2010.
11. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF № 5, Plenuma VAS RF № 29 ot 26.03.2009 «O nekotoryh voprosah, vznikshih v svjazi s vvedeniem v dejstvie chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // Bjulleten' Verhovnogo Suda RF, N 6, ijun', 2009.
12. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 15.06.2010 № 16 (red. ot 09.02.2012) «O praktike primenenija sudami Zakona Rossijskoj Federacii «O sredstvah massovoj informacii». Sajt Rossijskoj gazety // Bjulleten' Verhovnogo Suda RF, № 8, avgust, 2010.
13. Postanovlenie ESPCh po delu Fon Gannover protiv Germanii. Sajt Olega Anishhika o podache zhalob protiv Rossii v Evropejskij Sud po pravam cheloveka [Jelektronnyj resurs] / URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Von_Hannover_v_Germany_24_06_2004.pdf (data obrashhenija: 11.12.14).
14. Raz#jasnenija Roskomnadzora «O voprosah otnesenija foto- i videoizobrazhenija, daktiloskopicheskikh dannyh i inoj informacii k biometricheskim personal'nym dannyh i osobennosti ih obrabotki». SPS Konsul'tant [Jelektronnyj resurs]. / URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_151311/ (data obrashhenija: 23.11.2014).

15. Opređenje Konstitucionnogo Suda RF ot 09.06.2005 № 248-O. Sajt Konsul'tant Pljus [Jelektronnyj resurs] / URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=54736> (data obrashhenija: 23.11.2014).

16. *Ivanov M.* Proekt Grazhdanskogo kodeksa redaktirujut v interesah SMI. Sajt Ezhednevnaja obshhenacional'naja delovaja gazeta [Jelektronnyj resurs]. / URL: <http://www.kommersant.ru/doc/2021043> (data obrashhenija: 23.11.2014).

17. *Kucherenko A.V.* Pravovoe regulirovanie personal'nyh dannyh v RF. Blagoveshhensk, AmGU, 2012. S. 55.

18. *Poperina E.N.* Konstitucionnoe pravo na neprikosновенnost' chastnoj zhizni. M., Jurlitinform, 2014. S.26.

19. *Romanovskij G.B.* Pravo na neprikosновенnost' chastnoj zhizni. M., MZ-Press, 2001. S. 63-65.

20. *Stecovskij Ju.I.* Pravo na svobodu i lichnuju neprikosновенnost'. M., Delo, 2000. S. 383.

В.В. ХОХЛОВА,
студентка группы Ю4-1
Юридического факультета
ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
доцент кафедры
«Гражданское право» ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»
БЕСЕДКИНА Н.И.

НАСЛЕДСТВЕННЫЙ
ДОГОВОР:
ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ
РОССИЙСКОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
ОБ ОСНОВАНИЯХ
НАСЛЕДОВАНИЯ

13 июня 2013 года в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации был внесён проект Федерального закона «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации», предусматривающий введение нового для отечественного законодательства основания наследования – наследственного договора. 16 февраля 2015 года указанный законопроект был снят с рассмотрения Государственной Думой в связи с отзывом авторами. Тем не менее, он успел породить множество дискуссий в юридической литературе и привлечь к себе внимание многих цивилистов. Автор

V. V. KHOKHLOVA,
student of Yu4-1 group
of Law department
of FGOBU VO
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

HEREDITARY CONTRACT:
PROSPECTS
OF DEVELOPMENT
OF THE RUSSIAN
LEGISLATION
ON THE INHERITANCE
BASES

On June 13, 2013 the draft of the Federal law «About modification of the section V of part of the third of the Civil code of the Russian Federation», providing introduction of the inheritance basis, new to the domestic legislation, - the hereditary contract was brought in the State Duma of Federal Assembly of Russia. On February 16, 2015 the specified bill was disqualified by the State Duma in connection with a response authors. Nevertheless, he managed to generate a set of discussions in legal literature and to draw to itself(himself) attention of many civilians. The author of article asks a question, whether the Russian legislation needs the third basis of inheritance in the form of the hereditary contract?

Keywords: inheritance, law of succession, property, successor, testator, hereditary weight, will.

статьи задается вопросом, нуждается ли российское законодательство в третьем основании наследования в виде наследственного договора?

Ключевые слова: наследование, наследственное право, имущество, наследник, наследодатель, наследственная масса, завещание.

В соответствии с абз. 1 ст. 1111 Гражданского кодекса Российской Федерации: «Наследование осуществляется по завещанию и по закону»¹. Таким образом, действующее российское законодательство определяет две правовые возможности для граждан распоряжения судьбой принадлежащего им имущества.

13 июня 2013 года в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации был внесён проект Федерального закона «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса РФ»², предусматривающий введение нового для отечественного законодательства основания наследования – наследственного договора. 16 февраля 2015 года указанный законопроект был снят с рассмотрения Государственной Думой в связи с отзывом авторами³. Тем не менее, он успел породить множество дискуссий в юридической литературе и привлечь к себе внимание многих цивилистов.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Российская газета, № 233, 28.11.2001.

² См.: Проект Федерального закона № 295719-6 «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 13.06.2013) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.03.2015).

³ См.: Официальный сайт Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.duma.gov.ru/> (дата обращения: 10.03.2015).

Нуждается ли российское законодательство в третьем основании наследования в виде наследственного договора?

Во многих зарубежных странах такая юридическая конструкция существует и успешно используется на протяжении достаточно длительного периода времени. Возможность заключения наследственного договора предусматривает гражданское законодательство Германии, Австрии, Швейцарии. Наследственный договор в данных странах романо-германской правовой системы представляет собой соглашение между наследодателем и наследником о передаваемом на случай смерти наследстве. Такое соглашение имеет двойственную правовую природу и сочетает в себе завещательное распоряжение на случай смерти и гражданско-правовой договор, соответственно к нему применяются нормы как обязательственного, так и наследственного права⁴.

Положения о наследственном договоре содержатся в §§ 1941, 2274-2303 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ). Наследственный договор в Германии подлежит обязательному нотариальному удостоверению, а одной из его особенностей является то, что наследодатель может заключить договор только лично, при этом обязательна его пол-

⁴ См.: *Аболонин В.О.* Общая характеристика наследственного договора в праве Германии, Австрии и Швейцарии // Центр нотариальных исследований при Федеральной нотариальной палате России. Екатеринбург, 2009. – № 5.

ная дееспособность (§ 2274, п. 1 § 2275 ГГУ)⁵. Исключение составляют случаи, когда сторонами наследственного договора выступают супруги или помолвленные граждане. В этом случае договор может быть заключен, даже если лицо ограничено в дееспособности, но лишь при согласии его законного представителя (п. 2 § 2275 ГГУ)⁶. ГГУ довольно детально регулирует институт наследственного договора, регламентируя требования к его форме, содержанию, порядку заключения, оспариванию и отмене.

Гражданский кодекс Швейцарии, напротив, регулирует рассматриваемый правовой институт лишь частично, и многие вопросы остаются неурегулированными на законодательном уровне. Отличительной чертой швейцарского законодательства является то, что оно вводит конструкцию «негативного» наследственного договора, прекращающего наследование. В соответствии с таким договором наследник, который обладает правом на обязательную долю в наследстве, отказывается полностью или в части от данного права, однако, как правило, за такой отказ предусматривается встречное предоставление⁷.

⁵ См.: *Блинков О.Е.* Наследственный договор как основание наследования в законодательстве стран дальнего и ближнего зарубежья // *Наследственное право*, 2006. - № 2.

⁶ См.: Там же.

⁷ См.: *Аболонин В.О.* Общая характеристика наследственного договора в праве Германии, Австрии и Швейцарии // *Центр нотариальных исследований при*

Отличительной особенностью австрийской конструкции наследственного договора является то, что он является частью брачного пакта и соответственно может быть заключён только между супругами (§ 1217 Всеобщего гражданского кодекса Австрии)⁸. Допускается также его заключение между помолвленными лицами, но только при условии последующего бракосочетания (§ 602 Всеобщего гражданского кодекса Австрии)⁹. Такая особенность австрийского законодательства приводит к тому, что на практике наследственные договоры, как правило, заключаются в области наследования семейных предприятий и крестьянских хозяйств для того, чтобы не допустить возможного раздела семейного бизнеса.

Примечательно, что во всех трёх странах романо-германской правовой семьи сразу обе стороны могут включить в договор о наследовании свои распоряжения, то есть определить в качестве наследников друг друга, а также вправе назначить наследником третье лицо (лиц)¹⁰.

Рассматриваемый проект Федерального закона «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса РФ» предусматри-

Федеральной нотариальной палате России. Екатеринбург, 2009. - № 5.

⁸ См.: Там же.

⁹ См.: Там же.

¹⁰ См.: *Блинков О.Е.* Наследственный договор как основание наследования в законодательстве стран дальнего и ближнего зарубежья // *Наследственное право*, 2006. - № 2.

ваает несколько иную модель наследственного договора, нежели законодательство вышеперечисленных стран. Структура законопроекта является практически дословным заимствованием положений гл. 90 Гражданского кодекса Украины¹¹. Ст. 1302 Гражданского кодекса Украины определяет, что «по наследственному договору одна сторона (приобретатель) обязуется выполнять распоряжения другой стороны (отчуждателя) и в случае его смерти приобретает право собственности на имущество отчуждателя»¹².

Проект Федерального закона «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса РФ» вводит немного расширенное, но всё же схожее понятие наследственного договора. Ст. 1185.1 в редакции законопроекта закрепляет: «По наследственному договору одна сторона (приобретатель) обязуется выполнять по распоряжению другой стороны (отчуждателя) определенное действие (действия) имущественного или неимущественного характера и в случае его смерти (объявления его умершим) приобретает право собственности на определенное в данном договоре имущество отчуждателя»¹³. В соответствии со

ст. 1185.2 в редакции законопроекта отчуждателями по наследственному договору могут быть только физические лица, а приобретателями могут быть как физические лица, так и юридические лица, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования, а также иностранные государства и международные организации¹⁴.

В отличие от наследования по завещанию и по закону, право собственности приобретателя на имущество отчуждателя признаётся приобретенным со дня смерти отчуждателя, и при этом не требуется совершения каких-либо действий со стороны приобретателя, связанных с принятием наследства.

С наследованием наследственный договор связывает то, что для возникновения права собственности на имущество у наследника (приобретателя), в первую очередь, необходим факт смерти наследодателя (отчуждателя) либо объявление его умершим. Однако намного больше общего наследственный договор имеет с обычным гражданско-правовым договором, обладая важнейшими его признаками: правомерность, согласованное волеизъявление сторон, направленность на установление, изменение и прекращение граждан-

¹¹ См.: Смирнов С. А. Разновидности сделок в наследственном праве России: к постановке вопроса // Нотариус, 2014. - № 4.

¹² См.: [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo-ukraine.org.ua/> (дата обращения: 17.03.2015).

¹³ См.: Проект Федерального закона № 295719-6 «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодек-

са Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 13.06.2013) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 17.03.2015).

¹⁴ См.: Там же.

ских прав и обязанностей¹⁵. Исходя из этого, правовой институт наследственного договора имеет более тесную связь с обязательственным правом, нежели с наследственным, являясь разновидностью обязательств по передаче имущества в собственность.

Имущество, подлежащее передаче в собственность по наследственному договору, не входит в состав наследства, то есть исключается из наследственной массы (абз. 2 ст. 1112 в редакции законопроекта)¹⁶. Переход прав на такое имущество осуществляется не в порядке правопреемства, а в результате наступления определённого срока по договору, который определён смертью отчуждателя¹⁷. При этом к приобретателю неприменимы нормы о недостойных наследниках, по долгам отчуждателя он не отвечает, однако обязан совершить определенные действия имущественного или неимущественного характера, указанные в наследственном договоре.

По всей видимости, наследственный договор, каким он представлен в

проекте Федерального закона «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса РФ», имеет много общего с договором пожизненной ренты на условиях пожизненного содержания с иждивением. Исходя из этого, возникает вопрос, зачем же отечественному законодательству нужна новая юридическая конструкция в виде наследственного договора? Для начала проведём сравнительную характеристику указанных договоров.

По своей правовой характеристике договор пожизненного содержания с иждивением является реальным, тогда как наследственный договор относится к числу консенсуальных, так как считается заключённым с момента достижения сторонами согласия по всем существенным условиям договора, а передачи вещи для признания его заключённым не требуется.

В силу договора пожизненного содержания с иждивением право собственности у плательщика ренты на переданное ему недвижимое имущество возникает с момента государственной регистрации перехода права собственности на такое имущество, но не вследствие смерти бывшего собственника – получателя ренты. В то время как по наследственному договору отчуждатель остаётся собственником имущества, а приобретатель в обеспечение исполнения договора приобретает право залога на него (абз. 1 п. 1 ст. 1185.6 в редакции законопроекта)¹⁸. Право соб-

¹⁵ См.: Третий вид наследования – по договору. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.garant.ru/article/479274/> (дата обращения: 17.03.2015).

¹⁶ См.: Проект Федерального закона № 295719-6 «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 13.06.2013) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.03.2015).

¹⁷ См.: *Смирнов С.А.* Разновидности сделок в наследственном праве России: к постановке вопроса // *Нотариус*, 2014. – № 4.

¹⁸ См.: Проект Федерального закона № 295719-6 «О внесении изменений в раз-

ственности на имущество, определённое в наследственном договоре, возникает у приобретателя только со дня смерти отчуждателя или признания его умершим.

Кроме того, согласно п. 1 ст. 602 Гражданского кодекса РФ в обязанности плательщика пожизненной ренты на условиях пожизненного содержания с иждивением входит обеспечение потребностей получателя ренты в жилище, питании и одежде, а если этого требует состояние здоровья гражданина, также и уход за ним. Также нередко договор предусматривает оплату плательщиком ренты ритуальных услуг¹⁹. Наследственный договор содержит несколько иные обязанности приобретателя. Он обязан выполнять любые действия имущественного или неимущественного характера по распоряжению отчуждателя: выплачивать ему денежные суммы или предоставлять средства на содержание в иной форме, в том числе путём осуществления пожизненного содержания отчуждателя с иждивением (п. 2 ст. 1185.5 в редакции законопро-

екта)²⁰. Таким образом, круг обязанностей приобретателя по наследственному договору может быть достаточно шире.

Общим для договора пожизненного содержания с иждивением и наследственного договора, в первую очередь, является то, что они относятся к числу договорных обязательств по передаче имущества в собственность. Кроме того, оба договора в юридической литературе относятся к числу алеаторных (рисковых) договоров. Элемент риска, который принимает на себя каждая сторона, заключается в возможности того, что какой-то из контрагентов может получить встречное удовлетворение в меньшем объёме, чем им предоставленное²¹. Например, приобретатель по наследственному договору может умереть раньше отчуждателя, так и не получив имущество, определённое в договоре, в собственность.

Особенностью договора пожизненного содержания с иждивением и наследственного договора является то, что между их контрагентами устанавливаются отношения лично-доверительного характера, который

дел V части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 13.06.2013) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.03.2015).

¹⁹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 31.12.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 22.01.2015) // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996. - № 5, ст. 410.

²⁰ См.: Проект Федерального закона № 295719-6 «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 13.06.2013) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.03.2015).

²¹ См.: Российское гражданское право: Учебник в 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. - М.: Статут, 2011. С. 192.

обусловлен социальной сущностью и назначением этих договоров. Моральное насилие, оскорбительное, скверное и неуважительное отношение приобретателя по наследственному договору к отчуждателю, а плательщика ренты к гражданину - получателю ренты следует рассматривать как существенное нарушение приобретателем и плательщиком ренты своих обязательств²².

Ответ на вопрос: «Почему российское законодательство нуждается в правовом институте наследственного договора?» – даёт пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»²³. Авторы законопроекта О.В. Савченко и Р.С. Ильясов отмечают, что на практике возникают случаи, когда люди пожилого возраста, заключая договор пожизненного содержания с иждивением, лишаются возможности пользоваться жилым помещением, которое для них является единственным. П. 1 ст. 587 Гражданского кодекса РФ, предусматривающий в качестве обеспечения обязательства плательщика ренты приобретение

права залога получателем ренты на переданное имущество²⁴, проблему фактически не решает. Обратить взыскание на предмет залога плательщик ренты может лишь в случае существенного нарушения плательщиком ренты условий договора²⁵.

По мнению авторов законопроекта, такая проблема может быть решена путём нахождения специального механизма, который позволил бы получателю ренты оставаться собственником недвижимого имущества в течение всей его жизни. Таким образом, правовой институт наследственного договора поможет защитить имущественные права граждан, в первую очередь, лиц пожилого возраста²⁶. В связи с этим необходимо внесение существенных изменений в часть третью Гражданского кодекса РФ, которая регулирует наследственные правоотношения.

Такие изменения предполагают, в частности, то, что в случае введения в российское законодательство института наследственного договора, завещание «отступит на второй

²² См.: Российское гражданское право: Учебник в 2 т. Т. II: Обязательственное право / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2011. С. 197.

²³ См.: Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 19.03.2015).

²⁴ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 31.12.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 22.01.2015) // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996. – № 5, ст. 410.

²⁵ См.: Там же.

²⁶ См.: Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 19.03.2015).

план» и уже не сможет считаться приоритетным основанием наследования. Проект Федерального закона «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса РФ» предусматривает, что завещание, которое содержит распоряжение относительно имущества наследодателя, подлежащего передаче в собственность приобретателя по наследственному договору, является ничтожным в части данного завещательного распоряжения (ст. 1120 в редакции законопроекта)²⁷. Такое завещание будет ничтожным вне зависимости от того, когда оно было составлено – до или после заключения наследственного договора²⁸.

Таким образом, институт наследственного договора помог бы решить ряд проблем, возникающих на практике, и стать своеобразной альтернативой договору пожизненного содержания с иждивением. Однако рассматриваемый законопроект нуждается в детальной доработке.

В частности, в нём не был разрешён вопрос о том, как следует применять нормы закона об обязательной доле в наследстве в том случае,

если наследодатель предусмотрел в наследственном договоре, что всё его имущество после смерти переходит в собственность приобретателя по договору. Очевидно, что права лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве, могут быть нарушены, а наследодатели будут иметь возможность заключать наследственные договоры с целью лишить таких лиц наследства.

Необходимо также закрепить какое именно имущество может передаваться по наследственному договору. Вероятнее всего, по аналогии с договором пожизненного содержания с иждивением к такому имуществу следует отнести только недвижимость (квартиры, дома, земельные участки и т.д.). Также следует разрешить вопрос о том, что будет, если приобретатель умрёт раньше отчуждателя, будут ли в таком случае переходить к его наследникам права и обязанности по наследственному договору? По всей видимости, при таких обстоятельствах последует прекращение наследственного договора, также как и в случае смерти отчуждателя.

²⁷ См.: Проект Федерального закона № 295719-6 «О внесении изменений в раздел V части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 13.06.2013) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 19.03.2015).

²⁸ См.: Третий вид наследования – по договору. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.garant.ru/article/479274/> (дата обращения: 19.03.2015).

Я.Е. ШВЕДОВА,
студентка группы Ю4-5(а)
Юридического факультета
ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
доцент кафедры
«Гражданское право» ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»,
кандидат юридических наук, доцент
БЕСЕДКИНА Н.И.

ОСОБЕННОСТИ ВЕКСЕЛЬНОГО КРЕДИТОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статья посвящена особенностям вексельного кредитования в России. На основе анализа законодательства и судебной практики последних лет исследована проблема правовой природы вексельного кредита. В статье отражена специфика выдачи и возврата указанного договора.

Ключевые слова: вексельный кредит, смешанный договор, вексель, правовая природа вексельного кредита.

YA.E. SHVEDOVA,
student of Yu4-5(a) group
of Law department
of FGOBU VO
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

FEATURES OF BILL CREDITING IN THE RUSSIAN FEDERATION

Article is devoted to features of bill crediting in Russia. On the basis of the analysis of the legislation and jurisprudence of the last years the problem of the legal nature of the paper credit is investigated. Specifics of delivery and return of the specified contract are reflected in article.

Keywords: the paper credit, the mixed contract, the bill, the legal nature of the paper credit.

В эпоху расцвета и модернизации экономических отношений одним из перспективных направлений стала ориентация банков и иных кредитных организаций на корпоративных клиентов, разработка и внедрение вексельного кредитования и расчетных схем. В настоящее время банковский вексель чаще используют не как инвестиционный долговой инструмент, который приносит фиксированный доход, а как средство платежа, то есть выполняет функции расчетного инструмента.

Любое предприятие, организация рано или поздно приходят к тому, что для осуществления бесперебойного производственного процесса необходимо получение кредита, потому что деньги являются основным двигателем ведения бизнеса и не только. Практически любой компании необходимо привлечение финансовых ресурсов. Развитие кредитных отношений в Российской Федерации способствовало расширению банками перечня предлагаемых кредитных услуг. В последние годы одной из наиболее удобных и востребованных услуг становится вексельное кредитование.

Как всякая новация, вексельное кредитование требует детального изучения и разработки стратегических направлений развития. И хотя банковский вексель не является нововведением в отечественном законодательстве, он недостаточно освоен участниками российского финансового рынка. В соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации по кредитному договору банк или иная кредитная организация

(кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, которые предусмотрены договором, а заемщик обязуется возвратить полученную сумму и уплатить проценты на нее (п. 1 ст. 819 ГК РФ). Как мы видим из выше указанного определения кредитного договора, вексель не может рассматриваться в качестве его предмета. Его нельзя рассматривать в качестве законного платежного средства, который обязателен к приему по нарицательной стоимости на всей территории Российской Федерации. Однако вексель можно отнести к числу средств, в отдельных ситуациях выполняющих функции денег, так как ничто не может воспрепятствовать кредитору добровольно принять от должника вексель в счет оплаты товара, выполненной работы или оказанной услуги вместо платежа наличными.

Таким образом, нельзя не согласиться и с такой позицией, что вексель не является деньгами в собственном смысле слова, а его способность выполнять отдельные функции денег не превращает его в денежное средство¹.

Отношения, связанные с обращением векселей, регулируются Федеральным законом от 11.03.97 г. № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе» и Постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 07.08.1937 № 104/1341 «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе».

¹ Гольшев В.Г. К вопросу о правовой характеристике кредитного договора // Банковское право. – 2001. – № 2

Вексель представляет собой документ, составленный с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов и удостоверяющий простое и ничем не обусловленное обязательство векселедателя уплатить по нему определенную денежную сумму.

Договор, в соответствии с которым банк предоставляет заемщику кредит путем выдачи векселя, а заемщик обязуется вернуть денежные средства с уплатой на них процентов, не предусмотрен законодательством, но и не противоречит ему. Данный договор следует считать смешанным, так как он включает элементы кредитного договора и вексельного обязательства. На наш взгляд, правильно считают некоторые ученые, что сделка, именуемая вексельным кредитом, имеет смешанный характер, потому что в силу специфики своего предмета не относится ни к одному из существующих на сегодняшний день гражданско-правовых договоров². Некоторые цивилисты говорят о том, что договор о предоставлении вексельного кредита является не чем иным как договор купли-продажи векселя, ввиду того, что обязательство заемщика вернуть кредитору денежную сумму, которая равна сумме, на которую предоставлен вексель, необходимо считать, как обязательство заемщика выплатить контрагенту денежную сумму за предоставленные заемщику от кредитора векселя. А процен-

ты за пользование кредитом в данном случае будут рассматриваться как отношения по предоставлению коммерческого кредита.

Однако, с такой точкой зрения не согласиться, ведь целью сторон указанного договора является именно предоставление кредита, а не в возмездном приобретении векселя по модели договора купли-продажи. Вексель нельзя рассматривать как предмет данного договора, так как он является формой исполнения банком своего обязательства по выдаче кредита. Следовательно, и проценты используются в качестве платы за пользование суммой кредита, а не являются платой за отсрочку исполнения обязательства по оплате векселя. Кроме того, передача эмитентом собственного векселя векселедержателю не может являться продажей такого векселя, потому что такая передача согласно ст. 815 ГК РФ может лишь удостоверить заемное обязательство векселедателя³. Таким образом, правовое регулирование смешанного договора о предоставлении вексельного кредита осуществляется путем применения к нему правил о кредитном договоре и займе, с учетом существа такого договора и соглашения самих сторон (п. 3 ст. 421 ГК РФ). Отношения сторон по векселю, который выдан банком во исполнение своего обязательства по выдаче кредита, регулируются вексельным законодательством.

Одной из основных целей получения любого банковского кредита яв-

² Луну А.А. Форма и условия договора банковского кредита // Банковское право. 2010. № 2. С. 34 - 39.

³ Постановление ФАС Уральского округа от 29.07.09 г. № Ф09-5207/09-С4.

ляется расчет со своими поставщиками (кредиторами). Вексельное кредитование – не исключение: заемщик также расплачивается со своими контрагентами, однако расчеты осуществляются не денежными средствами, а путем предоставления векселя банка, на котором проставляется передаточная надпись (индоссамент) с указанием в качестве нового владельца векселя поставщика (кредитора). Организация, участвующая в программе вексельного кредитования, использует приобретенные по указанному кредиту банковские векселя для расчетов за полученную продукцию и (или) оказанные услуги без выделения денежных средств из хозяйственного оборота. Процентные ставки по вексельным кредитам существенно ниже ставки коммерческого кредитования, и, таким образом, организации наиболее выгодно, с точки зрения выплаты процентов за кредит, указанный вид кредитования. И именно поэтому оно так распространено среди субъектов малого и среднего предпринимательства.

Так, например, ПримСоцБанк предлагает предоставление вексельного кредита с процентной ставкой, составляющей шесть процентов годовых.

В последующем вексель может переходить неограниченное количество раз от предприятия к предприятию с проставлением соответствующих передаточных надписей (индоссаментов). Однако для заемщика это уже не будет иметь значение. Предприятию же важно получить вексельный кредит, осуществить расчет векселем с поставщиком, сво-

евременно выплачивать проценты и возратить банку кредит в срок, установленный договором.

Указанный вид финансирования обойдется компании гораздо дешевле, чем обычный. При помощи полученного векселя (векселей) организация сможет либо рассчитаться со своими контрагентами, либо осуществить продажу этих ценных бумаг банку с дисконтом, который исчисляется в зависимости от срока, оставшегося до погашения векселей, либо заложить их в банк и тем самым получить под свои ценные бумаги денежные средства.

Организации, у которых периодически возникает необходимость в заемных средствах, прибегают к следующей схеме: приобретают в банке путем получения кредита вексель с отсрочкой платежа по нему, а затем векселем осуществляют расчет со своими поставщиками, которые также являются клиентами банка. Поставщик, в случае, если он не испытывает необходимости в деньгах, дожидается срока погашения векселя и предъявляет его в банк. Однако, если же поставщику денежные средства необходимы немедленно, то вексель можно предъявить в банк досрочно и погасить дисконтом. При этом в большинстве случаев дисконт, который уплачивается банку, будет меньше прибыли, полученной от сделки.

Срок оплаты векселя, как правило, совпадает со сроком погашения кредита по кредитному договору или превышает его. Данное обстоятельство учитывают при расчетах между заемщиком и его кредитором,

между кредитором заемщика и его кредиторами и так далее по всей цепочке собственников векселя. Поскольку, в случае досрочного предъявления векселя к платежу в банк, вексель будет оплачен не по номиналу, а с дисконтом, это отразится на цене, по которой заемщик и его кредитор станут засчитывать взаимные обязательства.

В последующем аналогичные расчеты будут проводиться по всей цепочке собственников векселя. И чем ближе будет срок погашения, тем меньше будет дисконт по векселю и тем большие суммы будут приниматься к зачету. В конечном итоге вексель предъявят в банк к платежу. И если это произойдет в дату платежа, которая указана на векселе, или позднее, то предъявитель векселя получит уже его номинал.

Как у всякого явления или процесса, у вексельного кредитования есть свои преимущества и недостатки. И хотя на первый взгляд преимущества могут показаться не такими уж весомыми, в определенных ситуациях они все-таки являются решающими при выборе как источников финансирования, так и способов расчетов с контрагентами.

Главное, на наш взгляд, преимущество вексельного кредита – его относительная дешевизна. И хотя порядок получения вексельного кредита практически ничем не отличается от аналогичного порядка при получении обычного кредита, процентная ставка по вексельному кредиту составляет всего 5–6% годовых в зависимости от срока кредита, суммы, финансового состояния предприя-

тия, предоставленного обеспечения и прочих факторов по сравнению с 23–28% годовых по коммерческим кредитам.

Немаловажным фактором при применении вексельного кредитования является возможность осуществлять расчеты между контрагентами даже при наличии у них картотеки непоплаченных требований к расчетному счету.

Особым преимуществом вексельных схем расчетов является ускорение платежей. При наличии векселя руководитель предприятия в любой момент может проставить передаточную надпись и тем самым рассчитаться с контрагентом.

Однако, останавливая свой выбор на вексельном кредитовании, следует принять во внимание возможные недостатки данного способа финансирования:

- Во-первых, возможность снижения сумм, которые принимаются к зачету при расчете векселями, из-за оплаты банком векселя с дисконтом при его досрочном предъявлении;
- Во-вторых, необходимо предварительно согласовывать с контрагентами возможность расчетов векселями.

Прежде чем получить кредит, заемщик должен быть уверен, что кредитор, с которым он собирается расплатиться с помощью векселя банка, примет такой платеж. Помимо этого, нужно обязательно согласовывать с кредитором стоимостные условия, то есть с каким дисконтом он примет вексель к зачету обязательств заемщика.

Преимущества и выгодность вексельного кредитования уже оценили предприниматели. Для небольших проектов, которые окупаются быстро, например закупки технического оборудования для преуспевающей пекарни, вполне возможно использовать вексельный кредит в качестве инвестиционного. Однако необходимо учитывать краткосрочность вексельного кредита. В основном он предоставляется на срок, не превышающий один год. Таким образом, полностью претворить в жизнь инвестиционный проект с помощью вексельного кредита вряд ли удастся. Здесь предприятие, организация прибегают к комбинированному финансированию, которое включает в себя вексельное и денежное кредитование, причем в данной ситуации применяют одну кредитную линию, которая существенно снижает финансовое давление на проект, особенно на начальном этапе его реализации.

В данной статье хотелось бы отметить специфику выдачи и возврата вексельного кредита.

Правоприменительная практика арбитражных судов Российской Федерации по-разному решает вопрос о моменте, когда вексельный кредит нужно считать предоставленным заемщику. Ведь отвечая на указанный вопрос, мы определяем, когда у заемщика появляется обязательство возвратить предоставленный ему банком кредит в денежных средствах с уплатой на всю сумму процентов.

Некоторые арбитражные суды отмечают – передача векселя не означает, что обязательство по выдаче вексельного кредита прекратилось.

Оно прекращается его оплатой, а полученные денежные средства необходимо считать предоставленными не в рамках кредитного договора, а во исполнение вексельного обязательства⁴. Аналогичной позиции придерживался и Высший арбитражный суд Российской Федерации.

Однако в другом случае, имевшем схожие фактические обстоятельства, банк также предоставил заемщику кредит путем выдачи векселя, и который затем был данным банком погашен. Но в дальнейшем ответчик свое обязательство по возврату кредита не исполнил, указывая на то, вексельное обязательство, являясь простым и ничем не обусловленным, автономно и самостоятельно по отношению к кредитному обязательству, а денежные средства в счет перечисления кредита на банковский счет ему не поступали. В итоге, суд отклонил возражения заемщика, указав на то, что договор, заключенный между ним и истцом является смешанным⁵.

ФАС Восточно-Сибирского округа, рассматривая находящееся в его производстве дело, признал договор займа, содержащего условие о том, что часть суммы заемщику передается векселями, а другая – денежными средствами, смешанным и установил его заключение с момента передачи векселей и денег⁶. Вынося ре-

⁴ Постановление ФАС Московского округа от 5.04.13 г. по делу № КГ-А40/2106-13.

⁵ Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 10.02.14 г. по делу № 2-658/2014 ~ М-673/2014.

⁶ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 27.03.12 г. по делу № А33-20121/11-Ф02-1186/12-С2.

шение, суд удовлетворил требования истца о взыскании задолженности с ответчика, несмотря на возражения последнего, что фактически денежные средства он не получал.

Рассмотрим теперь другие примеры. Так, окружной суд взыскал с заемщика в пользу банка заемные средства в счет погашения кредита, который был предоставлен путем передачи векселей. Полученные векселя заемщик передал Пенсионному фонду России, который в последующем предъявил их к оплате банку. Банк данные векселя оплатил. Заемщик же указывал на то, что денежные средства от банка не получал. Аналогичную позицию применил и ФАС Центрального округа в постановлении от 15.03.10 г. № Ф10-496/10 по делу № А64-3407/09.

Однако существует и иной подход. Так, договор займа, в соответствии с которым заемщику выдавались векселя, суд квалифицировал как непоименованный договор и применил общие положения обязательственного права при удовлетворении требования банка к заемщику о взыскании задолженности⁷.

Используя правила о толковании условий гражданско-правового договора, которые закреплены в статье 431 Гражданского кодекса Российской Федерации, все-таки приходим к выводу, что обязательство займодавца по договору о предоставлении вексельного кредита необходимо

считать исполненным, когда заемщику выдан вексель, а не с момента его оплаты, так как обязательство по оплате векселя отлично от обязательства по предоставлению вексельного кредита и подлежит регулированию специальным законодательством. Таким образом, срок исполнения обязательства заемщика перед займодавцем (банком) по возврату кредита нужно исчислять не с даты оплаты векселя, а с даты его выдачи.

Вышеизложенная судебная практика по вексельному кредитованию вовсе не указывает, что заемщик бесправен, заключая соглашение с недобросовестным банком, который выдал кредит, но не оплатил его. Закон предоставляет заемщику право взыскивать в судебном порядке с банка сумму вексельного долга и проценты на нее по правилам, установленным вексельным законодательством, осуществлять протест векселя в неплатеже. В случае, если банк требует вернуть кредит заемщик имеет право выдвигать возражения, по поводу того, что банк вексель не оплатил и заемщик не получил фактически денежные средства.

Помимо всего прочего заемщик вправе претворить свои требования к недобросовестному банку путем подачи как отдельного иска, так и встречного в рамках дела о взыскании с него суммы кредита и процентов не ее, при выполнении условия, что встречный иск связан с первоначальным иском и удовлетворение первого может к отказу в удовлетворении полностью или в части последнего.

⁷ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 11.06.13 г. № А58-6020/12-0104-Ф02-1729/13.

В заключение хочется отметить, что на сегодняшний день развитие экономики, осуществление государством поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства способствует увеличению предоставления банками услуги по вексельному кредитованию. Привлекательность вексельного кредито-

вания заключается, прежде всего, в его дешевизне, в отличие от обычных банковских кредитов, удобстве использования. Однако при выборе данного вида кредитования будущему заемщику необходимо предусмотреть все нюансы, плюсы и минусы вексельного кредита, прежде чем идти в банк.

П.А. ХАСУЕВА,
студентка группы ЮЗ-5
Юридического факультета
ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
доцент кафедры «Гражданский и
арбитражный процесс» ФГОБУ ВО
«Финансовый университет
при Правительстве
Российской Федерации»,
кандидат юридических наук, доцент
ПРИЖЕННИКОВА А.Н.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕРВИТУТА В РОССИИ

Глобальные политические преобразования в России в конце XX века привели к не менее существенным изменениям гражданского законодательства и только благодаря кодификации гражданского законодательства в конце XX столетия возродилась разветвленная система вещных прав, содержащая различные взаимосвязанные компоненты. Одним из таких прав является сервитут (сервитутное право) – право ограниченного пользования чужим земельным участком.

Ключевые слова: сервитут, право ограниченного пользования, земельный участок, сервитутное право, гражданское право, закон, недвижимое имущество, земля.

P.A. HASUYEVA,
student of Yu3-5 group
of Law department
of FGOBU WO
«Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

SOME PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF AN EASEMENT IN RUSSIA

Global political transformations in Russia at the end of the XX century led to not less essential changes of the civil legislation and only thanks to codification of the civil legislation at the end of the XX century the branched system of the real rights containing various interconnected components revived. One of such rights is the easement (the servitutny right) – the right of limited use of others land plot.

Keywords: easement, right of limited use, land plot, servitutny right, civil law, law, real estate, earth.

Толкование законом сервитута как обременения права собственности, отличное от его толкования в качестве вещного права в Гражданском Кодексе РФ, неразрешенность этой ситуации в нормах Земельного Кодекса РФ, регулирование публично-го и частного земельных сервитутов разными нормативными актами, несовершенство юридических моделей такого регулирования, отсутствие единых подходов к определению понятия не позволяют формироваться правоприменительной практике указанных норм и отрицают существование сервитутов в земельных отношениях.

Ключевые слова: сервитут, ограниченное вещное право, ограниченное право пользования чужим земельным участком.

В российском законодательстве правовой статус сервитутов определяется как Гражданским кодексом Российской Федерации (далее — ГК РФ), так и Земельным Кодексом Российской Федерации (далее — ЗК РФ). Вместе с тем нормативно-правовые акты не содержат единого подхода к понятию «сервитут». В статье 274 ГК РФ сервитут определяется как правомочие собственника недвижимого имущества в виде требования к собственнику соседнего земельного участка предоставить право ограниченного пользования соседним участком (сервитута¹). Следовательно, для сервитутного права свойственно наличие двух земельных участков, ко-

торые принадлежат разным собственникам, когда один земельный участок обслуживает тем или иным образом собственника иного земельного участка. Причем сервитут может быть установлен и к другому земельному участку — соседнему с соседним, но только в необходимых случаях. В Земельном кодексе РФ², не содержится дефиниции сервитутного права и законодатель ссылается к нормам ГК РФ. В ст. 1 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»³, под сервитутом понимается «право ограниченного пользования чужим объектом недвижимого имущества, например, для прохода, прокладки и эксплуатации необходимых коммуникаций и иных нужд, которые не могут быть обеспечены без установления сервитута». Таким образом, отсутствие единого понятийного аппарата существенно затрудняет и природно-ресурсное законодательство, которое вводит понятие водных, лесных и других сервитутов, также не вписывающихся в рамки, определенные ст. 274 ГК РФ.

В этой связи, **необходимо закрепить в законодательстве, а именно в Гражданском кодексе РФ, единое**

² «Земельный кодекс Российской Федерации» от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 08.03.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.04.2015) // consultant.ru

³ Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.04.2015) // consultant.ru

¹ «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // consultant.ru

понятия сервитута, которое в качестве основного объекта обременения сервитутом будет использовать не узкую категорию «земельный участок», а более универсальную – «недвижимое имущество».

Возвращаясь к нормативно-правовым актам, отметим, что в них также содержится перечень сервитутных прав. Так, ГК РФ позволяет обременить чужой участок для обеспечения прохода и проезда через соседний земельный участок, строительства и иных нужд, ЗК РФ устанавливает сервитуты для обеспечения интересов широкого круга лиц, например для прохода или проезда через земельный участок, прогона сельскохозяйственных животных через земельный участок и тд. Между тем, современное российское законодательство не содержит системного перечня сервитутных прав. Именно поэтому возможность согласования в договоре сервитутных прав для иных нужд, предусмотренная гражданским законодательством, вызывает немало вопросов при толковании норм. Такие пробелы восполняются посредством доктринального подхода, однако данный способ далеко не образцовый, так как каждый ученый субъективен и имеет свое видение ситуации.

В зависимости от оснований возникновения и целей установления права ограниченного пользования чужим земельным участком делятся в российском праве на публичные и частные. Категория публичных сервитутов изначально появилась благодаря актам приватизационного законодательства в 1994 году, поз-

же она была закреплена в статье 23 ЗК РФ, регламентирующей порядок его установления.

Согласно данной норме, публичный сервитут устанавливается нормативными правовыми актом Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения, без изъятия земельных участков. Однако отсутствие у конкретных уполномоченных лиц ограниченных прав пользования чужим земельным участком означает их невозможность стать субъективными вещными правами. Более того, проведение общественных слушаний для обременения участка противоречит природе частноправового института и частных отношений в целом. Справедливо отмечает Е.А. Суханов, что «в действительности публичный сервитут представляет собой не ограниченное вещное право, а общее ограничение права собственности (в том числе публичной) на конкретный объект недвижимости – земельный участок, лесной участок или водный объект – и именно в этом качестве подлежит государственной регистрации»⁴. Не менее важна позиция Г. В. Чубуко-

⁴ «Российское гражданское право: В 2 т. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права: Учебник» (том 1) (2-е издание, стереотипное) // отв. ред. Е.А. Суханов. М: Статут, 2011 // consultant.ru

ва⁵ о правовой природе публичного сервитута. Так, нельзя исключать то обстоятельство, что публичный сервитут надо рассматривать не в плане ограничения права собственности на объект земельной недвижимости, а в плане расширения права собственности народов, проживающих на данной территории, на землю и иные природные объекты и ресурсы. Однако закономерен вопрос, затрагивающий понятие «народов, проживающих на данной территории». К слову, не существует нормативного определения данной категории, что, естественно, послужит причиной новых дискуссий.

Таким образом, ГК РФ рассматривает сервитут в качестве вещного права, в то время как ЗК РФ трактует его как обременение права собственности, что не может не породить проблем в правоприменении. Мы считаем, что **необходимо систематизировать существующие общие и специальные нормы о сервитутах и закрепить соответствующие положения в самостоятельном разделе ГК РФ, который посвящен регулированию сервитутных правоотношений.**

Необходимо обратить внимание также и на зарубежный опыт по данному вопросу. Публичный сервитут нашел нормативное выражение во Французском гражданском кодексе, где такое обременение, установленное законом, имеет своим предметом общественную пользу, или пользу

⁵ Чубуков Г.В. Природоресурсное право Российской Федерации: учеб. пособие // М: МГИУ, 2007 // books.google.ru

коммуны, или пользу частных лиц⁶. Иная же ситуация сложилась в Германии: Гражданское уложение разграничивает институт ограниченного вещного права и ограничение права собственности⁷. Отсюда следует, что в Германии публичный интерес изъят из частноправовых отношений и регулируется нормами публичного права. Видится, что такой подход более разумный и единообразный с точки зрения природы частного права, поскольку не происходит смешения разных понятий – ограниченных вещных прав и ограничения права собственности – и отраслей законодательства – административного и гражданского.

Практическое применение норм о сервитуте в свою очередь не лишено расхождений и противоречий. Исследование судебной практики свидетельствует о том, что суды по одному и тому же вопросу придерживаются диаметрально противоположных точек зрения. Так, широкую огласку получило дело индивидуального предпринимателя⁸, собственника автозаправочной станции и земельного участка, на котором она находилась (далее – господствующий участок), просившего у комитета по управлению имуществом зак-

⁶ Французский гражданский кодекс (фр. Code Napoléon, также Гражданский кодекс французов (фр. Code Civil des Français) 1804 г.

⁷ Германское гражданское уложение (нем. Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) 1900 г.

⁸ Постановление Президиума ВАС РФ от 20.07.2010 № 2509/10 по делу № А53-5239/2009 // consultant.ru

лючить с ним соглашение об установлении частного сервитута, поскольку проход и проезд к господствующему участку возможны только через спорный участок.

Вместе с тем сервитутное право не было сохранено за новым собственником ввиду его нецелесообразности. Комитет по управлению имуществом поставил в известность предпринимателя, что господствующий участок с двух сторон граничит со свободными городскими землями и имеется возможность устройства проезда через них. Но для организации асфальтированного подъезда для большегрузного транспорта по свободным городским землям к территории автозаправочной станции предпринимателю необходимо было построить переезд через линию железной дороги, провести реконструкцию части магистральной тепло-трассы, ликвидировать несанкционированную свалку строительных отходов, вырубить значительное количество деревьев и порослей деревьев, а также перенести линии электропередачи.

Предприниматель обратился в суд с требованием о заключении с ним соглашения об обременении спорного участка сервитутом, так как организации проезда представляет для него существенные затраты. Однако арбитражный суд города не увидел препятствий для самостоятельной организации проезда предпринимателем без ограничения права пользования собственника спорного участка.

Пройдя соответствующие инстанции, дело дошло до Высшего Ар-

битражного суда Российской Федерации, Президиум которого отменил судебные акты нижестоящих инстанций, направил дело на новое рассмотрение, сформировав правовые позиции. Суд пояснил, что «существующая лишь потенциально возможность организации подъезда к земельному участку предпринимателя через другой соседний участок, необходимость проведения значительных по объему, времени и затратам работ по организации такого подъезда свидетельствуют об отсутствии иной реальной возможности у предпринимателя пользоваться в настоящее время принадлежащим ему господствующим земельным участком и о невозможности обеспечить нужды предпринимателя как собственника данного участка иным образом, кроме как через установление сервитута на спорный земельный участок». Следовательно, наличие потенциальной возможности не лишает собственника земельного участка требовать обременения спорного участка сервитутом. Кроме того, Президиум подчеркнул, что суд устанавливает своим решением сервитут, а не обязывает стороны заключить соглашение о сервитуте. Сейчас правовая позиция Президиума ВАС РФ уже воспринимается практикой.

Итак, подводя итог вышесказанному, необходимо отметить, что в современной России существует острая необходимость глубокого, всестороннего изучения института сервитутов в отечественном и зарубежном праве, разработки путей решения теоретических и практических

проблем, существующих в настоящее время и тех, которые могут возникнуть в перспективе практической реализации законодательства о сервитутах. Но одно ясно уже сейчас, именно Гражданский кодекс РФ должен обладать большей юридической силой по вопросу правового регули-

рования сервитутов, изначально института именно гражданского права. Гражданский кодекс Российской Федерации должен обеспечить единообразие толкования как понятия сервитута, так и классификации, способов возникновения, осуществления и защиты сервитута.

ИННОВАЦИИ

Н.В. ГАЙФЕЕВА,
аспирант Российской академии
народного хозяйства
и государственной службы
при Президенте РФ,
Юридический факультет
им. М.М. Сперанского,
кафедра предпринимательского
и корпоративного права

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОФФШОРНЫХ КОМПАНИЙ

Реформируя российское законодательство в сфере деятельности оффшорных компаний, необходимо учитывать зарубежный опыт развития правовых механизмов регулирования в данной области. Некоторые способы и методы, применяемые в иностранных юрисдикциях, таких, как США, Германия, могут с большой эффективностью быть применены на территории РФ. Статья анализирует опыт применения различных мер по борьбе с уклонением от налогообложения с использованием оффшорных компаний.

Ключевые слова: деоффшоризация, оффшорная компания, налогообложение, уклонение от налогообложения, США, Германия, Лихтенштейн, Кипр, Люксембург.

N.V. GAIFEEVA,
Post-graduate
in The Russian Presidential
Academy of National Economy
and Public Administration,
M.M. Speransky Department
of Law, Business and Corporate
Law Subdepartment

FOREIGN EXPERIENCE IN OFFSHORE COMPANIES ACTIVITY REGULATION

It is necessary to consider foreign experience in development of legal mechanics while reforming Russian legislation in the sphere of offshore companies' activity regulation. Some means and methods employed in foreign jurisdictions such as USA, Germany, may be used on the territory of Russia with a high efficiency. The article analyses experience of employing various measures aimed on combating tax avoidance with the usage of offshore companies.

Key words: deoffshorization, offshore company, taxation, tax avoidance, USA, Germany, Lichtenstein, Cyprus, Luxembourg .

Предприниматели начали использовать оффшоры в современном понимании для целей ухода от налогов более чем полвека назад, и с тех пор законодательства различных государств с рыночной открытой экономикой накопили некоторые инструменты борьбы с проблемой уклонения предпринимателей от налогообложения с использованием оффшорных компаний. Помимо внутригосударственных мер на борьбу с оффшорами также нацелены многие международные соглашения и договоры, также созданы международные организации и объединения, которые занимаются разработкой новых мер воздействия на оффшорные зоны и инструментов борьбы с недобросовестными налогоплательщиками. Россия вступила на путь рыночной экономики не так давно, и сразу же оказалось вовлеченной в мировую экономику со всеми ее проблемами, не имея в своем законодательстве необходимых охранных инструментов, а также опыта, чтобы справиться с ними. Более того, российская экономика и сама не была стабильной и отлаженной в тот момент, и тем сильнее проблемы мировой экономики ударили по национальной. Это одна из причин, по которой проблема оффшоров в России всё еще стоит настолько остро, что деоффшоризация официально стала одним из направлений дальнейшего развития экономики на ближайшие 8 лет согласно Государственной программе «Управление государственными финансами и регулирование финансовых рынков» (утв. Постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 № 320).

Чтобы облегчить нелегкий путь проб и ошибок в поисках эффективных мер воздействия на российских предпринимателей, стоит обратиться к опыту других государств, борющихся с оффшорами со второй половины XX века. Разумеется, не все способы, применяемые за границей, подойдут российской действительности, но, тем не менее, можно попытаться найти пути, равно эффективные и в России.

П.В. Ревенков и А.Н. Воронин обращают внимание на различия способов противодействия легализации денежных средств разных стран в зависимости от состояния экономик и роли в них теневых составляющих. Они выделяют несколько групп от «развитых стран с относительно небольшим удельным весом теневой экономики» (США) до «стран с переходной экономикой, ...имеющих значительную специфику, связанную с преступлениями периода приватизации и т.д.»¹.

Законодательство США является одним из самых развитых в части борьбы с уклонением от налогов с использованием оффшоров. Опыт США, направления деятельности, методики, достаточно интересны в данном контексте.

В 1962 году в США были введены нормы о контролируемых иностранных компаниях (Controlled Foreign Companies legislation), в настоящее время эти соответствующие поло-

¹ Ревенков П.В., Воронин А.Н. Международный опыт противодействия отмыванию денег. // Международные банковские операции. 2009. № 4. С. 98 – 109.

жения содержатся в подразделе F Кодекса внутренних доходов США, ст. 951-965². Согласно ст. 957 Кодекса, по общему правилу, КИК – это любая иностранная компания, если более чем 50% от

(1) общей суммы голосующих акций всех классов, или

(2) общей стоимости акций принадлежит ... акционеру-резиденту США в любой из дней в течение налогового года данной иностранной компании. (Перевод – Н.Г.). Акционер-резидент США должен включить в свой налогооблагаемый доход причитающуюся ему пропорционально его доле прибыль контролируемой компании (ст. 951). Однако стоит отметить, что указанная концепция встречается и в других юрисдикциях, так, с некоторыми отличиями, она применяется в Великобритании, Германии, Японии, Швеции, Австралии, Новой Зеландии. Российский законодатель учел положительный опыт и ввел концепцию контролируемых иностранных компаний в 2014 г. (Федеральный закон «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового Кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)» № 376-ФЗ³).

В 1971 году для стимулирования экспорта Конгресс США принял Закон о Национальной корпорации международной торговли («Domestic

International Sale Corporation Act»), в соответствии с которым компании, которые получили такой статус, имели право выводить из-под налогообложения часть прибыли, полученной от экспорта. Однако эта конструкция была признана несоответствующей правилам ГАТТ (ВТО) о субсидировании по жалобе ЕС. Взамен и в продолжение в 1984 году была введена новая категория компаний – Иностранная торговая корпорация (Foreign Sales Corporation). Этот правовой режим позволял компаниям США учреждать компанию-пустышку в оффшорной зоне и использовать ее в экспортных схемах, уменьшая налоговое бремя американской компаний от 15 до 30%. Более 90% компаний-пустышек были зарегистрированы на Виргинских островах, Барбадосе и о-ве Гуам⁴. Этой ситуацией опять заинтересовалось именно ЕС, и обжаловало как несоответствующее Соглашению по субсидиям и компенсационным мерам ВТО.

Однако уже в 1980-х годах можно проследить иную динамику, когда были денонсированы договоры об избежании двойного налогообложения с такими оффшорными юрисдикциями, как Британские Виргинские острова и Нидерландские Антильские острова. Борьба с недобросовестным использованием оффшоров и сокрытием средств налогоплательщиками – это вопрос не только законодательного, но и политического ха-

² <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/subtitle-F>. 24.05.2015.

³ Российская газета. № 272. 28.11.2014.

⁴ Bernard M. Hoekman, Michel M. Kosteki. Political Economy of the World Trading System. Third edition. Oxford University Press, 2009. P. 227.

рактера на международном уровне. Один из существенных прорывов для США имел место в 2009 году, когда швейцарский банк UBS (United Bank of Switzerland) признал, что фактически помогал налогоплательщикам США скрывать свои денежные средства. USB согласился выплатить 780 млн. долл. США штрафов и возмещения убытков, и предоставлять информацию о налогоплательщиках США, имеющих денежные средства на швейцарских счетах. Этот шаг дал начало настоящей международной банковской прозрачности⁵.

С этим событием связано принятие нескольких законопроектов.

Первый был поправкой к программе налоговых органов США по сообщениям о фактах коррупции или незаконной деятельности. Информатор теперь может получить от 15 до 30 процентов от суммы, полученной налоговыми органами США благодаря предоставленным этим информатором сведениям о налоговом мошенничестве. При этом причастность такого информатора к этому налоговому правонарушению не повлияет на его право получения вознаграждения.

Второй закон стал началом другой программы – по добровольному раскрытию налогоплательщиками информации о своих оффшорных счетах. Налогоплательщики могут сообщить о денежных средствах, хранящихся на счетах оффшорных компаний, выплатить причитающиеся

налоги и таким образом существенно снизить штраф. Первый раз эта кампания развернулась в 2009, и с марта по октябрь 15 000 налогоплательщиков раскрыли информацию, в результате чего налоговые органы получили 3,4 млрд. долл. США в качестве налогов, процентов и штрафов. В связи с хорошими результатами программа была открыта опять в 2011 г. и в 2012 г., последняя продолжается до сих пор, но с некоторыми изменениями, в частности, программа гарантирует безопасность налогоплательщикам, опасаящимся уголовного преследования. С начала программы в общей сложности собрано около 6,5 млрд. долл. США в качестве налогов, процентов и штрафов⁶.

Следующий закон, который необходимо упомянуть – Закон о налоговом соответствии иностранных счетов (Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) 2010 года – обязывает все кредитные организации США удерживать 30% от любого платежа в адрес иностранного банка, не зарегистрированного в налоговых органах США и не сообщившего определенную информацию о лицах – налоговых резидентах США, имеющих счета в этих кредитных организациях. Вместе с этим законом были разработаны два модельных межправительственных соглашения, направленные на реализацию FATCA. Суть

⁵ *Ingraham C.* Offshore Transparency, IRS & Offshore Banking. 2013. Kindle database.

⁶ Официальный сайт налоговой службы США. [http://www.irs.gov/uac/Newsroom/IRS-Offshore-Voluntary-Disclosure-Efforts-Produce-\\$6.5-Billion;-45,000-Taxpayers-Participate](http://www.irs.gov/uac/Newsroom/IRS-Offshore-Voluntary-Disclosure-Efforts-Produce-$6.5-Billion;-45,000-Taxpayers-Participate). 08.05.2015.

этих соглашений состоит в том, что договорившееся государство обязуется требовать от всех кредитных организаций, находящихся в его юрисдикции, устанавливать лиц – налоговых резидентов США, имеющих счета в этой кредитной организации, и передавать эту информацию⁷. Указанные соглашения уже либо подписаны, либо по ним достигнуты какие-либо договоренности с большинством оффшорных юрисдикций, что без сомнения является большим успехом в борьбе с уклонением от налогов с использованием оффшоров, поскольку как бы не была надежно спрятана оффшорная компания, но без банковского счета возможности ее использования значительно сужаются.

Нужно отметить и привести в пример большую активность США на международном уровне в части заключения договоров об обмене налоговой информацией. США выбрали эффективный метод борьбы с секретностью оффшорных зон, начав с банков, куда более зависимых и интегрированных в мировую финансовую систему. Для сравнения, Россия всё еще не является даже членом ОЭСР, и обмен информацией, в т.ч. банковской, не достаточно широк даже с европейскими низконалоговыми юрисдикциями.

В Нидерландах существует закон «О формально иностранных компаниях» от 17.12.1997 г., которые заре-

гистрированы в соответствии с иностранным законодательством, но ведут свою деятельность по большей части в Нидерландах. Закон обязывает компании предоставлять в торговый реестр определенную информацию, обозначать во всех документах свой особый статус, а также ежегодно публиковать в СМИ установленную законом информацию.

Не смотря на то, что Нидерланды часто относят к европейским налоговым гаваням, в этой юрисдикции нельзя зарегистрировать компанию, пользующуюся полным налоговым освобождением. Ставка налога на прибыль составляет 35%, льготы состоят в следующем:

- 1) Освобождение от налога доходов от участия в капитале (дивиденды и прирост капитала);
- 2) Отсутствие налога у источника на процент и роялти;
- 3) Отсутствие налога у источника на дивиденды в рамках ЕС (Директива 2011/96/EU об общей системе налогообложения, применяемой к материнским и дочерним компаниям, находящимся в разных государствах – членах ЕС⁸);

Для освобождения по п. 1 необходимо, что бы соблюдались три условия:

- компания-акционер должна владеть не менее 5% от капитала другой компании;
- она должна принимать участие в управлении этой другой компанией;

⁷ Официальный сайт налоговой службы США. <http://www.irs.gov/Businesses/Corporations/FATCA-Governments>. 08.05.2015.

⁸ Официальный сайт ЕС. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1429400808699&uri=CELEX:02011L0096-20150217>. 19.04.2015.

- доходы дочерней компании должны подлежать налогообложению, то есть она не должна быть зарегистрирована в безналоговой зоне.

Люксембург является мировым финансовым центром, законодательство которого долгое время считалось благоприятным для регистрации холдинговых компаний – посредников в оффшорных структурах. Однако ранее широко используемые компании-холдинги, регулируемые законом от 31 июля 1929 года, прекратили свое существование 31 декабря 2010 года.

В настоящее время эта юрисдикция предусматривает два основных вида холдинговых компаний:

- холдинг, правовой режим которого основывается на общих правилах о налоге на прибыль, общеизвестный как Sopafri (Société de Participations Financière). Эти компании могут заниматься любыми видами деятельности, и при соблюдении определенных требований пользуются льготным налоговым режимом, а также могут пользоваться всеми преимуществами налоговых соглашений Люксембурга, и признаются самыми эффективными для использования в международной цепи компаний;

- компания по управлению семейными финансами (sociétés de gestion de patrimoine familial), кратко «SPF», правовой статус которой регулируется законом Люксембурга от 1 мая 2007 г. Концепция такой компании была создана в угоду клиентам частных банков, и имеет строгие ограничения деятельности.

Перечисленные виды компаний могут быть зарегистрированы в раз-

ных организационно – правовых формах, в зависимости от потребностей, например, публичная компания с ограниченной ответственностью (société anonyme), частная компания с ограниченной ответственностью (société a responsabilité limitée), товарищество и др.

Предполагалось, что Sopafri заменит холдинги 1929 года. Компания Sopafri может заниматься любой коммерческой деятельностью, но для получения налогового освобождения ей необходимо соблюдать требования, установленные ст. 147 и ст. 166 Закона Люксембурга о подоходном налоге и соответствующие подзаконные акты. Освобождение от налогов касается дохода, полученного в форме дивидендов, от продажи акций, налога у источника на выплату дивидендов. Правовой режим Sopafri значительно сокращает льготы, которыми пользовались холдинги 1929 года. Последние не облагались корпоративным налогом, налогом на доход, полученный в виде прироста капитала при продаже акций. Налогообложение холдинга 1929 года сводилось к процентному налогу на капитализацию, уплачиваемому при учреждении компании, а также увеличении размеров капитала, и ежегодному сбору. Ограничения были связаны с запретом вести деятельность не связанную с прямым назначением компании (коммерческая и производственная деятельность, владеть недвижимостью кроме необходимой для ее офиса, и т.п.), а также запретом на использование договоров об избежании двойного налогообложения.

ЕС предпринимает дальнейшие шаги по ограничению использования европейских компаний в оффшорных структурах. Совет Европы принял Директиву 2015/121 от 27.01.2015 о внесении изменений в Директиву 2011/96/EU об общей системе налогообложения, применяемой к материнским и дочерним компаниям, находящимся в разных государствах – членах ЕС⁹, которая обязывает все государства-члены ЕС внести изменения в национальное налоговое законодательство до 31.12.2015 г., запрещающие налоговые льготы компаниям, не ведущим реальную деятельность на территории ЕС. Ранее дочерние компании, зарегистрированные на территории ЕС, освобождались от налога у источника при выплате дивидендов в адрес материнской компании, также зарегистрированной в ЕС. После изменений, которые будут обязаны внести в свое законодательство и Нидерланды, и Люксембург, использование искусственных дочерних структур с целью ухода от налогообложения перестанет быть эффективным.

Другим финансовым центром Европы является Княжество Лихтенштейн. На территории этого государства можно зарегистрировать юридическое лицо с особой организационно-правовой формой – Аншальт (Anshalt), которое обладает неограниченной правоспособностью, может быть создано для коммерческих целей или как холдинг для управления

имуществом. Данные об учредителе и бенефициаре не вносятся в открытый государственный реестр, отсутствует требование о проведении обязательных ежегодных собраний. При этом ставка налога на прибыль всего 12,5 %, отсутствует налог на дивиденды, прирост капитала, налог у источника на дивиденды, проценты, роялти. Лихтенштейн является единственной страной континентальной Европы, признающей англо-саксонский институт траста¹⁰. Перечисленное сделало Лихтенштейн популярной юрисдикцией для регистрации холдинговых компаний, встроенных в офшорные структуры. Но, несмотря на это, Лихтенштейн присоединился к борьбе с уклонением от налогообложения и легализацией денежных средств. 21 ноября 2013 года Княжество подписало Конвенцию ОЭСР и Совета Европы о взаимной административной помощи по налоговым вопросам (OECD and Council of Europe, The multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters¹¹), а также имеет соглашения об обмене информацией с 85 государствами¹².

¹⁰ Лихтенштейн – Anstalt. <http://www.nexus.ua/lihtenshteyn-anstalt>. 08.05.2015.

¹¹ OECD Publishing. http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/taxation/the-multilateral-convention-on-mutual-administrative-assistance-in-tax-matters_9789264115606-en#page1. 19.04.2015.

¹² Exchange of Tax Information Portal. Liechtenstein. <http://www.eoi-tax.org/jurisdictions/LI#agreements>. 19.04.2015.

⁹ Официальный сайт ЕС. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32015L0121>. 19.04.2015.

Немецкие суды обратили внимание на то, что иностранные компании с ограниченной ответственностью могут в соответствии со своим личным законом иметь меньший уставной капитал по сравнению с немецкими компаниями, что означает снижение гарантий немецких кредиторов таких иностранных компаний. Согласно судебной практике Германии, на юридические лица, учрежденные в иностранном государстве, и центр управления которых находится в Германии, распространяется правовой режим полных или простых товариществ, а не хозяйственных обществ, что означает полную, а не ограниченную ответственность участников¹³.

В Республике Беларусь действует «оффшорный сбор» в размере 15%, взимаемый за любое денежные перечисления в адрес оффшорных компаний¹⁴.

Определенный интерес представляет законодательство Кипра, как государства, долгое время являющегося оффшорным финансовым центром, но под давлением международных организаций, в т.ч. ЕС, приводящего постепенно свое законодательство в соответствие международным стандартам. В стране еще со времен оффшорного статуса территории

действует множество административных, секретарских компаний. Они осуществляют деятельность на основании Закона о компаниях, предоставляющих администраторские услуги и других, связанных с этим вопросах (The Law Regulating Companies Providing Administrative Services and Related Matters) L196(I)/2012 от 2012 г. Данный закон устанавливает, что администраторские компании теряют лицензию в случае несоблюдения Закона о предотвращении и пресечении отмывания денежных средств и финансирования терроризма, а так же Директивы Кипрской Комиссии по ценным бумагам и биржам DI144-2007-08 о предотвращении отмывания денежных средств и финансирования терроризма (которые в равной мере распространяются и на все финансовые учреждения, например, банки).

Оба упомянутых документа уделяют внимание установлению личности бенефициара. Финансовые организации должны проводить процедуру проверки всех своих клиентов, иметь на них полную, всеобъемлющую и актуальную на текущий момент информацию. Организации в большинстве сами определяют перечень необходимых документов, главное, чтобы собранные документы отвечали установленным требованиям и создавали полный портрет клиента. Пп. b п.1 ст. 61 Закона предусматривает, что информация должна быть получена из независимых и заслуживающих доверия источников. Финансовая организация должна понимать, кем является бенефициар, какова структура владения и конт-

¹³ См.: *Дубовицкая Е.А.* Европейское корпоративное право: свобода перемещения компаний в Европейском сообществе. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 30-31.

¹⁴ Напр., *Щекин Д.М.* Антиоффшорные меры в российском налоговом праве: перспективы судебной практики. // Закон. 2013. № 4. С. 32-37.

роля, если необходимо, источник доходов (п. d).

К установлению личности клиента организации должны относиться очень скрупулёзно и внимательно. Директива DI144-2007-08 содержит положение, согласно которому, в рамках идентификации клиента, для подтверждения личности и адреса клиента нельзя использовать один и тот же источник информации (п.4 ст. 21). Отказ клиента перед началом совместной работы предоставить информацию для установления его личности и составления его экономического портрета без уважительной причины является поводом, который может привести к появлению подозрения в участии в отмывании средств. В отношении с таким клиентом организация не вступает и принимает решение о том, необходимо ли сообщить о нем в Объединение по борьбе с отмыванием денежных средств. Если же действующий клиент отказывается предоставить соответствующую информацию, то все отношения с ним разрываются, и опять решается вышеупомянутый вопрос (п. 1 и 2 ст. 20).

Обращение законодательствам разных стран довольно важная часть работы над усовершенствованием собственного законодательства. Как можно убедиться, некоторые государства находятся на несколько ступеней дальше современного российского законодательства в сфере противодействия злоупотреблениям, связанным с оффшорной деятельностью, хотя некоторые распространённые меры уже сейчас внедряют-

ся и в России, к примеру, концепция контролируемой иностранной компании.

Наибольшего внимания заслуживает опыт США по борьбе с оффшорами. В частности, эффективный метод совмещения больших штрафов за уклонение от налогообложения и возможности «амнистирования». Данный метод позволяет вывести из тени тех предпринимателей, которые готовы к сотрудничеству с государством, но опасались суровых санкций. Помимо этого данные меры облегчают работу налоговых служб по выявлению соответствующих лиц.

Также имеет основания немецкий подход к уровню ответственности иностранных компаний на территории Германии перед своими кредиторами. Оффшорные компании, как правило, не оплачивают свой уставный капитал, при этом всегда регистрируются в организационно-правовых формах, предусматривающих ограниченную ответственность участников. Это может привести к ситуации, когда кредиторы такой компании в случае спора не смогут удовлетворить свои законные требования.

Вместе с тем, безусловно, любые, даже самые эффективные меры будут действовать только в условиях неотвратимости наказания. Необходимо, сделать сотрудничество с налоговыми органами в России более выгодным, чем уход в тень. Это достигается путем усовершенствования правоприменительной практики, повышения эффективности работы налоговых органов и полиции.

Библиографический список:

1. *Дубовицкая Е.А.* Европейское корпоративное право: свобода перемещения компаний в Европейском сообществе / Е.А. Дубовицкая. - М.: Волтерс Клувер, 2004. - 190 с.
2. *Ревенков П.В., Воронин А.Н.* Международный опыт противодействия отмыванию денег / П.В. Ревенков, А.Н. Воронин // Международные банковские операции. - 2009. - № 4. - С. 98 - 109
3. *Щекин Д.М.* Антиофшорные меры в российском налоговом праве: перспективы судебной практик / Д.М. Щекин // Закон. - 2013. - № 4. - С. 32-37.
4. *Bernard M. Hoekman, Michel M. Kostecki.* Political Economy of the World Trading System. Third edition. Oxford University Press, 2009.
5. *Ingraham С.* Offshore Transparency, IRS & Offshore Banking. 2013. Kindle database.

Bibliograficheskiy spisok:

1. *Dubovickaja E.A.* Evropejskoe korporativnoe pravo: svoboda peremeshhenija kompanij v Evropejskom soobshhestve / E.A. Dubovickaja. - M.: Volters Kluver, 2004. - 190 s.
2. *Revenkov P.V., Voronin A.N.* Mezhdunarodnyj opyt protivodejstvija otmyvaniju deneg / P.V. Revenkov, A.N. Voronin // Mezhdunarodnye bankovskie operacii. - 2009. - № 4. - S. 98 - 109
3. *Shhekin D.M.* Antiofshornye mery v rossijskom nalogovom prave: perspektivy sudebnoj praktik / D.M. Shhekin // Zakon. - 2013. - № 4. - S. 32-37.
4. *Bernard M. Hoekman, Michel M. Kostecki.* Political Economy of the World Trading System. Third edition. Oxford University Press, 2009.
5. *Ingraham S.* Offshore Transparency, IRS & Offshore Banking. 2013. Kindle database.

А.Н. ОПРЫШКО,
соискатель
кафедры уголовного права
МИЭПП

A.N. OPRYShKO,
soiskatel'
kafedry ugolovnogo prava
MIJePP

МЕЖДУНАРОДНЫЕ
И НАЦИОНАЛЬНЫЕ
РЕГЛАМЕНТЫ ОКАЗАНИЯ
МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ
ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ
СПОРТИВНОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

MEZHDUNARODNYE I
NACIONAL'NYE
REGLAMENTY OKAZANIJA
MEDICINSKOJ POMOSHHI
PRI OSUSHHESTVLENII
SPORTIVNOJ
DEJATEL'NOSTI

Особенности правового обеспечения проведения спортивного мероприятия зависят от его уровня: международный или национальный. Международные спортивные мероприятия осуществляются комплексно международными и национальными регламентирующими документами¹; национальные – только национальными.

Osobennosti pravovogo obeshchenija provedenija sportivnogo meroprijatija zavisjat ot ego urovnja: mezhdunarodnyj ili nacional'nyj. Mezhdunarodnye sportivnye meroprijatija osushhestvljajutsja kompleksno mezhdunarodnymi i nacional'nymi reglamentirujushhimi dokumentami ; nacional'nye – tol'ko nacional'nymi.

Ключевые слова: медицинская помощь, международный стандарт, медицина, спортивная деятельность, спорт, спортсмен, допинг, Медицинский кодекс, спортивное мероприятие, олимпийский комитет, Олимпиада.

Kljuchevye slova: medicinskaja pomoshh', mezhdunarodnyj standart, medicina, sportivnaja dejatel'nost', sport, sportsmen, doping, Medicinskij kodeks, sportivnoe meroprijatie, olimpijskij komitet, Olimpiada.

¹ Медицинский кодекс Международного Олимпийского Комитета // Электронный ресурс: <http://www.Medinfo.ru/sovety/sport/06.phtml>

Основа Медицинского кодекса Международного Олимпийского комитета определена описанием запрещенных препаратов (допинг), а также рекомендациями тех препаратов, которые могут применяться при оказании медицинской помощи спортсменам во время соревнований.

Пункт 2 Главы 1 «Общие положения», закрепляет, что «Медицинский кодекс МОК касается всех спортсменов, тренеров, инструкторов, официальных лиц и медицинского персонала, работающих со спортсменами или лечащих их во время участия в Олимпийских играх или в период подготовки к ним, а также в тех соревнованиях, которым МОК покровительствует или оказывает поддержку», а также п. 5 указанной главы, закрепляющий общее требование, что условием для признания любой Международной федерации и любого Национального олимпийского комитета является соответствие их уставов Медицинскому кодексу МОК.

Одновременно глава 5 «Наказание за нарушение правил» в п. 1 закрепляет, что невыполнение любым лицом правил Медицинского кодекса МОК расценивается как нарушение спортивного законодательства, которое влечет применение санкций, предусмотренных в Медицинском кодексе МОК, а также в регламентирующих документах международных соревнований.

Для официальных лиц наказание заключается во временном или постоянном отстранении от игр Олимпиады, что определяется решением Экспертной комиссии МОК (п. 2). В п. 5 закреплено, что снабжение, вве-

дение и перевозка запрещенных фармакологических средств: «предусматривает более суровые санкции, чем указанные выше». Так, Постановлением Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. № 964¹ // Российская газета (федеральный выпуск). 2008. 16 янв. № 4563. для применения ст. 234 УК РФ «Незаконный сильнодействующих или ядовитых веществ в целях сбыта» определен целый ряд препаратов, незаконно используемых недобросовестными спортсменами, врачами и тренерами (например, 1-тестостерон, 4-гидрокситестостерон), а предусмотренная ответственность 40 тыс. рублей штрафа до 8 лет лишения свободы.

Можно сделать вывод, что регламентирующие документы МОК, национальных олимпийских комитетов (в том числе, Национального Олимпийского Комитета РФ), иных спортивных мероприятий под эгидой МОК, должны соответствовать требованиям Медицинского кодекса.

В тексте олимпийской хартии Международного Олимпийского Комитета². Вопросам медицинского обеспечения спортивных мероприятий посвящены разд. 21 «Комиссии МОК» и раздел 38 «Координационная комиссия по Олимпийским играм» – связь между НОК и ОКОИ». Согласно п. 7.1 разд. 21 Олимпийской

¹ Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2007 г. №964 // Российская газета (федеральный выпуск). 2008. 16 января №4563.

² Олимпийская Хартия Международного Олимпийского Комитета // Электронный ресурс: <http://www.noc.by/charter/>

Хартии, Президент МОК создает медицинскую комиссию, которая разрабатывает директивы по оказанию медицинской помощи на Олимпийских играх и соревнованиях под эгидой МОК, а также обеспечивает соблюдение антидопинговых правил и правил по допинг-контролю Всемирного антидопингового кодекса и регламентирующих документов МОК.

Официальным разъяснением к п. 2 разд. 38, где установлено, что «руководитель делегации, назначаемый своим НОК, проживает в Олимпийской Деревне, и имеет доступ к медицинским, тренировочным объектам, местам соревнований, а также в центры средств информации и гостиницы Олимпийской семьи». П. 2 разд. 37 Олимпийских хартий МОК определяет нарушение Правил Олимпийской Хартии или других правил и инструкций МОК, невыполнение национальными олимпийскими комитетами, организационными комитетами Олимпийских игр, городом-организатором взятых на себя обязательств (включая медицинское обеспечение при проведении спортивных мероприятий, позволяет МОК принять решение об исключении данных субъектов от проведения Олимпийских игр.

Кроме того, действуют руководства по медицинскому обслуживанию как, правило, почти идентичные по содержанию, например, Руководство по медицинскому обслуживанию Олимпийских игр в Лондоне³.

³ London 2012 Olympic Games Healthcare Guid / London 2012 Olympic Games Healthcare Guide // Электронный

Представляется, руководство закрепляет общие стандарты медицинского обслуживания во время проведения Олимпийских игр:

- медицинское обслуживание вне зоны соревнований. Например, гарантируется не только своевременная помощь при зубных болях, но всем спортсменам также представляется раздаточный материал, в котором объясняется, как состояние полости рта может влиять на спортивные результаты (разд. 6.8). Национальные делегации обеспечиваются укомплектованными медицинскими штабами со всем необходимым (разд. 7.1), в том числе предусмотрены общие медицинские лаборатории и поликлиники со специалистами на территории Олимпийской Деревни; медицинское обслуживание во время соревнований (разд. 8). Обеспечивается медицинская помощь не только спортсменам, представителям команд (разд. 8.1), но и иным членам олимпийской семьи (разд. 8.2), а также болельщикам, журналистам, спонсорам и техническим работникам (разд. 8.3).

Например, если проводятся соревнования по водному поло, баскетболу, боксу, таэквандо, хоккею, то обязательно присутствие врача-стоматолога; медицинское обслуживание на территории тренировочных площадок (разд. 9), а также иных местах, не являющихся местами проведения соревнований (разд. 10). Речь идет, в частности, о местах проведения церемоний открытия и закрытия

ресурсы: <http://cmedica.coe.es/WEB/EVENTOSHOME>»

Олимпийских игр центрах средств массовой информации» и телекоммуникации, отелях, аэропортах. Кроме того, всем членам олимпийской семьи гарантируется бесплатное медицинское обслуживание во время проведения Олимпийских игр в стационарных поликлиниках и больницах.

В Техническом Руководстве собраны, классифицированы и разбиты по группам все нормы по оказанию медицинской помощи, выполнение которых является одним из условий подачи НОК заявки на проведение Олимпийских игр.

Всего в Техническом Руководстве 16 разделов, каждый из которых регламентирует обеспечение медицинской помощи по тому или иному направлению: обеспечение медицинской помощью спортсменов (разд. 2.0), зрителей, рабочих, представителей СМИ (разд. 3.0), членов олимпийской семьи (4.0), требования к работе медицинского транспорта (разд. 5.0), взаимодействие с публичными властями в части оказания медицинской помощи (разд. 6.0), стандарты медицинского обеспечения в случае катастроф (разд. 7.0), организационные вопросы (разд. 8.0), требования к проведению допинг-тестов (разд. 9.0-15.0), описание полномочий Медицинской комиссии МОК (разд. 16.0)⁴.

Отдельные нормы рассматриваемого документа, например, ст. 59 Главы 6 «Меры и санкции, дисциплинар-

ные процедуры разрешения споров» Олимпийской Хартии предусматривает, что «в случае любого нарушения Олимпийской хартии, Всемирного антидопингового кодекса или любого другого нормативного акта, Сессией, Исполкомом МОК или дисциплинарной комиссией, о которой говорится ниже в п. 2.4, могут быть приняты следующие меры и санкции:

1.4. В отношении НОК:

а) временное лишение членства (Исполком МОК); в каждом конкретном случае здесь Исполком определяет последствия для НОК и его спортсменов;

б) лишение временного признания (Исполком МОК);

в) окончательное лишение признания (Сессия); в данном случае НОК теряет все права, которые ему предоставляются в соответствии с Олимпийской Хартией;

г) лишение права на организацию Сессии или Олимпийского конгресса (Сессия).

1.5. В отношении ассоциаций НОК:

а) лишение временного признания (Исполком МОК);

б) окончательное лишение признания (Сессия).

1.6. В отношении города-организатора Олимпийских игр, ОКОИ и НОК: лишение права на организацию Олимпийских игр (Сессия).

1.7. В отношении города-заявителя, города-кандидата и НОК: лишение права быть городом-заявителем или городом-кандидатом на проведение Олимпийских игр (Исполком МОК).

⁴ Technical Manual on Medical Services // Электронный ресурс: http://www.gamesmonitor.org.uk/files/Technical_Manual_on_Medical_Services.pdf

2.2. В отношении официальных лиц, руководства и других членов любой делегации, так же как и судей и членов жюри: временный или постоянный не допуск или исключение из Олимпийских игр (Исполком МОК);

2.3. В отношении всех других аккредитованных лиц: лишение аккредитации (Исполком МОК)».

Следует отметить, что свою регламентирующую роль осуществляют розных спортивных федерации.

Так, Правила проведения международных соревнований по лыжному спорту, принятые Международной федерацией по лыжному спорту⁵ (*International Ski Federation – Fisl*) содержат ст. 226.1 «Обеспечение медицинского обслуживания, требуемое от организаторов соревнований», где, помимо прочего, закреплено, что: специфика обеспечения оказания медицинской помощи зависит от несколько факторов: а) размера, уровня, вида соревнований (Чемпионат Мира, Кубок Мира, Континентальный Кубок, и т.д.), стандартов локального медицинского обеспечения, географического положения иных обстоятельств; б) предполагаемого числа участников, членов команд и зрителей; специальные требования к медицинскому оборудованию, пунктам, обеспечению, персона-

лу, врачам команд содержатся в Медицинском руководстве Международной федерации по лыжному спорту.

FIS приняла дополнительно отдельный документ, посвященный обеспечению медицинской помощью – *FIS Medical Guide'* (Медицинское руководство Международной федерации по лыжному спорту), цель которого (как закреплено в вводных положениях Руководства) – «помочь в решении вопросов, связанных с менеджментом и организацией оказания медицинской помощи». Данное Руководство по своему содержанию похоже на Техническое Руководство по медицинскому обеспечению *игр Олимпиады* МОК, поскольку в нем так же подробно описаны все стандарты, требования, предъявляемые к обеспечению оказания медицинской помощи. В частности, закреплены особенности медицинской помощи детей и подростков и их акклиматизации во время соревнований (Раздел V), рассмотрены вопросы экологического состояния места проведения соревнований, акклиматизации и связанных с ними проблемы здоровья (Раздел Y111) и т.д. Разработаны правила Безопасности ФИФА (*FIFA Safety Regulations*). В Преамбуле отмечено, что «принятие данных Правил Безопасности нацелено на то, чтобы все организаторы футбольных матчей знали свои обязанности и ответственность до, вовремя, и после матчей». В ст. 15 «Первая помощь» закреплено, что «в целях оказания первой помощи зрителям и иным лицам медицинскому персоналу всегда должны быть предоставлены подхо-

⁵ The International Ski Competition Rules of International Ski Federation (2011 edition) // Электронный ресурс: http://www.fis-ski.com/data/document/icr-20njuly_web.pdf

дящие комнаты, отличные от комнат для проведения допинг-тестов или комнат для медицинского обследования игроков». Ст. 30 «Нарушения» предусматривает ответственность организаторов за нарушение правил безопасности, в том числе обеспечения оказания медицинской помощи. В частности, к нарушителю могут быть применены дисциплинарные санкции в соответствии с Дисциплинарным кодексом ФИФА, а также санкции соответствующей Футбольной Ассоциации, если матч проходил в рамках ее юрисдикции. Так, Дисциплинарный кодекс ФИФА в ст. 10-12 предусматривает возможность наложения следующих санкций- а) для физических и юридических лиц – предупреждение, выговор, штраф, возвращение наградений; б) для юридических лиц – запрет на осуществление трансферов, проведение матча без зрителей, проведение матча на нейтральной территории, запрет на проведение матчей на определенном стадионе, аннулирование результатов матча, дисквалификация, штраф, снятие очков, перемещение в низший дивизион; в) для физических лиц – предупреждение, исключение, дисквалификация, запрет находиться на скамейке запасных или в раздевалке, запрет на участие в любой футбольной или около футбольной деятельности.

Правовую основу медицинского обеспечения в российском законодательстве составляют нормативно-правовые акты органов государственной власти, местного самоуправления, а также регламенты и руководства общероссийских спортив-

ных федераций. Основопологающим документом является Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

В ст. 4 указанного Закона определено, что соблюдение прав граждан в сфере охраны здоровья и ответственность органов государственной власти, местного самоуправления, должностных лиц организаций за обеспечение указанных прав являются основными принципами охраны здоровья⁶.

Принцип ответственности уполномоченных лиц за нарушение обеспечения гарантий в сфере охраны здоровья граждан находит свое выражение в ст. 9 и 91 указанного Закона.⁷ В отношении медицинских работников и организаций устанавливается как общее требование ответственности за нарушение прав граждан в сфере охраны здоровья, так и порядок применения (п. 2-4 ст. ст. 98)

Рассмотрим Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации».⁸ В частности, п. 2 ст. 39 этого Закона устанавлива-

⁶ Хасанов Ф.З. К вопросу о противодействии коррупции в сфере здравоохранения // Евразийская адвокатура. 2014. № 2 (9). - С. 71-74.

⁷ Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724

⁸ Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» // Российская газета. 2007. 8 дек. № 4539.

ет, что «организаторы физкультурных мероприятий и (или) спортивных мероприятий обязаны осуществлять обеспечение медицинской помощью их участников»

Медицинское обеспечение массовых физкультурных и спортивных мероприятий является составной частью медицинского обеспечения лиц, занимающихся физкультурой и спортом. Это положение закреплено в п. 3.4 и 4.7 Положения о медицинском обеспечении лиц, занимающихся физкультурой и спортом, утвержденного приказом Минздрава России от 20 августа 2001 г. № 337. Соответственно, выполнение организаторами спортивных мероприятий обязанности медицинского обеспечения, установленной в п. 2 ст. 39 Закона № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте», должно осуществляться в том числе порядке, определенном в Положении».⁹

Вопрос ответственности организаторов спортивных мероприятий по Закону № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте» урегулирован в п. 1 и 11 ст. 20. В частности, п. 2 ст. 39 этого Закона устанавливает, что «организаторы физкультурных мероприятий и (или) спортивных мероприятий обязаны осуществлять обеспечение медицинской помощью их участников».

Следует отметить Приказ Минздравсоцразвития России № 613н «Об

утверждении порядка оказания медицинской помощи при проведении физкультурных и спортивных мероприятий»¹⁰.

В п. 9 Приказа определено, что оказание медицинской помощи при проведении физкультурных и спортивных соревнований включает оказание скорой и первичной медико-санитарной помощи участникам соревнований: спортсменам, специалистам, работающим со спортсменами, организаторам соревнований, зрителям, персоналу спортивных сооружений. При этом при проведении соревнований международного и федерального уровней также взаимодействующие международные нормы по обеспечению спортивных соревнований.

В п.11 Приказа предусмотрен перечень вопросов, которые должны быть обязательно приняты во внимание организаторами спортивных мероприятий: порядок взаимодействия и координат медицинских организаций, участвующих в оказании первичной медико-санитарной и специализированной медицинской помощи участникам соревнований; обеспечение первой и скорой медицинской помощью; определение мест и путей медицинской эвакуации; оздоровление медицинского персонала и представителей команд (спортсме-

⁹ Приложение № 2 «Положение о медицинском обеспечении лиц, занимающихся физкультурой и спортом», утв. приказом Минздрава России от 20 августа 2001 г. №337 // Здравоохранение. 2002. №2.

¹⁰ Приказ министерства здравоохранения и социального развития РФ от 9 августа 2010 г. № 613н «Об утверждении порядка оказания медицинской помощи при проведении физкультурных и спортивных мероприятий».

нов) с организацией оказания медицинской помощи;

ведение медицинских и статистических форм учета и отчетности по заболеваемости и травматизму участников соревнований;

подготовка итогового статистического отчета обо всех случаях заболеваемости и травматизма участников соревнований;

для экстренной эвакуации спортсменов обеспечивается беспрепятственный доступ медицинских работников к месту выступления спортсменов;

при проведении спортивных соревнований с участием спортсменов с ограниченными возможностями здоровья предусматриваются соответствующие условия для оказания медицинской помощи указанным категориям лиц.

Заслуживает особого внимания п. 15 Приказа, где установлено, что оказание медицинской помощи при проведении спортивных соревнований включает этапы: предварительный, непосредственного медицинского обеспечения соревнований и заключительный. Далее в этом же пункте законодатель разъясняет содержание каждого этапа, т.е. определяет конкретные стандарты и требования к медицинскому обеспечению при проведении спортивных мероприятий.

Так, на предварительном этапе создается медицинский комитет (врачебная бригада) соревнований в целях допуска спортсменов к соревнованиям, оценки готовности спортивных сооружений, организации медицинской помощи при проведе-

нии спортивных соревнований. Кроме того, определяются пути эвакуации пострадавших с мест проведения соревнований в медицинский пункт объекта спорта, количество и вид санитарного транспорта, отрабатываются взаимодействие с выездными бригадами скорой медицинской помощи по эвакуации пострадавших в медицинскую организацию, а также действия в случаях возникновения чрезвычайных ситуаций. Стоит отметить, что именно предварительный этап – самый «зарегулированный», что вполне объяснимо, ведь именно от того, насколько качественно были проведены подготовительные работы в части медицинского обеспечения спортивных мероприятий, зависит эффективность оказания медицинской помощи при непосредственных несчастных случаях, а, следовательно, и количество потенциально возникающих правонарушений.

В части непосредственного оказания медицинской помощи Приказ регулирует порядок действий организаторов, медицинского персонала, их штат, количество и т.д.

Приложение № 10 Озаглавленное как «Положение об организации работы врача по лечебной физкультуре и спортивной медицине при проведении соревнований», регулирует вопросы осуществления деятельности врача по лечебной физкультуре и спортивной медицине при проведении соревнований. На заключительном же этапе оказания медицинской помощи при проведении спортивных соревнований главным врачом соревнований составляется отчет, ко-

торый направляется главному судье соревнований, в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации в сфере здравоохранения, во врачебно-физкультурный диспансер субъекта Российской Федерации.

На основе данного Приказа Минздравсоцразвития России № 613н «Об утверждении порядка оказания медицинской помощи при проведении физкультурных и спортивных мероприятий» в субъектах Федерации и муниципальных образованиях принимаются свои нормативно – правовые акты: например, приказ № 517 от 1 апреля 2011 г. Министерства здравоохранения Новосибирской области «О порядке оказания медицинской помощи при проведении физкультурных и спортивных мероприятий на территории Новосибирской области»¹¹, постановление Администрации Беловского городского округа № 340-п от 28 декабря 2010 г. «Об утверждении порядка оказания медицинской помощи при проведении физкультурных и спортивных мероприятий на территории города Белово»¹².

¹¹ Приказ Министерства здравоохранения Новосибирской области от 1 апреля 2011 г. № 517 «О порядке оказания медицинской помощи при проведении физкультурных и спортивных мероприятий на территории Новосибирской области» // Документ официально опубликован не был (СПС «Консультант Плюс»).

¹² Постановление Администрации Беловского городского округа № 340-п от 28 декабря 2010 г. «Об утверждении порядка оказания медицинской помощи при

В разд. III ст. 3 «Положения о межрегиональных и всероссийских официальных спортивных соревнованиях по баскетболу 2013 года» **установлено**, что оказание скорой медицинской помощи осуществляется в соответствии с приказом Минздравсоцразвития России от 9 августа 2010 г. № 61 З-н «Об утверждении порядка оказания медицинской помощи при проведении физкультурных и спортивных мероприятий».

В Регламенте Чемпионата и Кубка России среди мужских команд (клубов) сезона 2012/2013¹³ в ст. 34.8 и 44 содержатся аналогичные требования к клубу, являющемуся принимающей стороной в матче, о необходимости «обеспечить работу врача в игровом зале во время проведения матча». При этом ст. 97.1 этого же Регламента предусматривает возможность привлечения к ответственности игроков, тренеров, помощников тренеров, официальных и сопровождающих лиц клуба (коман-

проведении физкультурных и спортивных мероприятий на территории города Белово» // Документ официально опубликован не был (СПС «Консультант Плюс»). Положение о межрегиональных и всероссийских – официальных спортивных соревнованиях по баскетболу 2013 года // Электронный ресурс: <http://www.basket.ru/documents/file/one/viewing/?ctgprd=349&ctgrub=43>

¹³ Дисциплинарный регламент Чемпионата и Кубка России среди мужских команд (клубов) сезона 2012/2013 (утв. Российской Федерацией Баскетбола, Москва, 2012) // Электронный ресурс: <http://www.ba.sket.ru/documents/file/one/viewing/?ctgprd=204&ctgrub=45>

ды) за несоблюдение общепринятых норм и правил поведения за один час до начала, во время проведения и в течение одного часа после окончания матча. Регламент РФСЧ содержит санкции. Так, в ст. 105 установлено, что необеспечение принимающей стороной условий проведения матча в соответствии с регламентом Соревнования, в том числе необеспечение своевременного прибытия машины скорой помощи к началу матча – наказывается штрафом в соответствии с п. 27 Приложения № 1 к настоящему Регламенту. При этом совершение указанных действий умышленно – наказывается штрафом в соответствии с Приложением № 1² к настоящему Регламенту и (или) проведением на нейтральном стадионе в другом городе от 1 (одного) до 3 (трех) матчей. Пункты 27 и 27 Приложения № 1 предусматривают штрафы в размере от 20 тыс. до 200 тыс. рублей.

Обязанность медицинского обеспечения приводимых матчей КХЛ предусматривается сразу в нескольких регламентных документах, один из которых посвящен исключительно вопросам медицинского обеспечения – Медицинский Регламент КХЛ. Так, п. 1.25 ст. 54 Спортивного Регламента КХЛ предусматривает обязанность обеспечить обслуживание любого «домашнего» матча врачебной бригадой в соответствии с требованиями Медицинского Регламента. В свою очередь, в Правовом Регламенте КХЛ содержатся п. 1.24 ст. 55, где установлено, что клуб обязан обеспечить госпитализацию игрока в случае получения им травмы во время проведения хоккейного

матча, в служебных поездках от клуба, переездах с командой.¹⁴

В главе 5 «Требования к медицинскому обеспечению матчей чемпионата». Статья 15 устанавливаются общие требования к медицинскому обеспечению матчей: все матчи Чемпионата проводятся при участии врачебной бригады (приказ Минздрава России от 9 августа 2010 г. № 613н «Об утверждении порядка оказания медицинской помощи при проведении физкультурных и спортивных мероприятий»), В Клубах, расположенных за пределами РФ, медицинское обеспечение матчей строится на основе действующего законодательства этих стран;

¹⁴ Дисциплинарный Регламент РФС (утвержден постановлением Бюро Исполкома ООО «Российский футбольный союз» № 65/2 от 23 декабря 210 г., с поел, изм. от 4 июля 2012 г.) // Электронный ресурс: http://rfs.ru/res/docvs/regulations/disreg2012_july.doc приложение № 1 «Таблица штрафов за дисциплинарные правонарушения» к Дисциплинарному Регламенту РФС // Электронный ресурс: http://www.rfs.ru/res/locs/regulations/disreg2012_prilozheniyel_july.doc :дицинский Регламент КХЛ (Сезоны 2011/12, 12/13,2013/14) // Электронный ресурс: http://www.khl.ru/documents/KHL_medical_regulations_2011-2014_revised.pdf

Спортивный Регламент КХЛ (Сезоны 2011/12, 12/13,2013/14) // Электронный ресурс: http://www.khl.ru/documents/KHL_sports_regulations_2011-2014_revised.pdf

Правовой Регламент КХЛ (Сезоны 2011/12,2012/13, 2013/14) // Электронный ресурс: http://www.khl.ru/documents/KHL_legal_regulations_2011-2014.pdf

проведение матчей Чемпионата без участия врачебной бригады запрещено.

В ст. 16 закреплены требования к формированию врачебной команды, которая создается совместно Клубом и *администрацией* спортивного сооружения до начала сезона. Кроме того, помимо постоянного состава врачебной бригады, на каждом матче, должны присутствовать привлекаемые члены: две бригады скорой помощи (одна бригада – специализированная реанимационная или кардиологическая), а также врач команды-«гостя». При этом в случае несоблюдения требований по формированию врачебной бригады к правонарушителю возможно применение мер ответственности, предусмотренных Дисциплинарным Регламентом.

В ст. 17-18 Медицинского Регламента подробно разъясняются функции врачебной бригады, обслуживающей матч чемпионата КХЛ, а также требования к дежурному медицинскому персоналу (размещение дежурного медперсонала, машин «скорой помощи», расположение и оформление указанных мест, время их работы и порядок координации между собой). В ст. 19 закреплен порядок оказания медицинской помощи во время проведения матча. Стоит отметить, что согласно п. 9 ст. 19 Регламента предусмотрена возможность заинтересованных лиц подать жалобу на медицинское обеспечение матча, которая оформляется в письменном виде и передается главному врачу в течение 30 минут после окончания матча. Ответственность за несоблюдение уполномоченными лица-

ми стандартов обеспечения медицинской помощью, предусмотренных в Медицинском Регламенте, содержится в ст. 26 Дисциплинарного Регламента КХЛ. При этом размеры штрафов варьируются от 50 тыс. до 500 тыс. рублей в зависимости от вида правонарушения.

Следует учесть требования СанПиН № 1567-76 от 30 декабря 1976 г. «Санитарные правила устройства и содержания места занятий по физической культуре и спорту»¹⁵. В данном документе перечислены конкретные требования (площадь помещений, метраж игровых площадок, материалы поверхностей и иного инвентаря, географическое расположение объектов и др.) к объектам проведения спортивных мероприятий по всем видам спорта, которые заслуживают внимание в контексте медицинского обеспечения и безопасности спортсменов и зрителей. В частности, требования к беговым дорожкам, бассейнам, ледяным каткам, баскетбольным площадкам, местам для метания снарядов, мероприятий на открытом воздухе и др.

При этом, в п. 95 закреплено, что ответственность за выполнение настоящих Санитарных Правил возлагается на администрацию физкультурно-спортивного сооружения. На-

¹⁵ СанПиН №1567-76 от 30 декабря 1976 г. «Санитарные правила устройства и содержания мест занятий по физической культуре и спорту» (утв. заместителем Главного государственного санитарного врача СССР А.И. Зайченко) // Документ официально опубликован не был. СПС «Консультант Плюс».

пример, санкции, предусмотренные ст. 8.1. «Несоблюдение экологических требований при осуществлении градостроительной деятельности и эксплуатации предприятий, соору-

жений или иных объектов», ст. 20.4 «Нарушение требований пожарной безопасности» и ст. 20.18 «Блокирование транспортных коммуникаций» КоАП РФ, и др.

ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Е.А. ВОЛКОВСКАЯ,
студентка 1 курса Юридического
факультета Финансового
университета при Правительстве
Российской Федерации

Научный руководитель:
МАЛАХОВА В.Ю.

кандидат юридических наук,
доцент, профессор кафедры
«Уголовное право и процесс»
Финансового университета
при Правительстве Российской
Федерации

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЛИБЕРАЛИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

В современных условиях развития государства процесс либерализации уголовного законодательства приобретает особую актуальность. В данной статье рассматриваются причины, побудившие законодателя перейти к данной политике, приводится характеристика основных этапов либерализации уголовного законодательства, анализируются правовые новеллы Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов РФ.

Ключевые слова: современная уголовная политика, либерализация, уголовная ответственность, амнистия, уголовное законодательство.

E.A. VOLKOVSKAYA,
student of 1 course
of Law department
Financial University
under the Government
of the Russian Federation

ACTUAL PROBLEMS OF LIBERALIZATION OF THE CRIMINAL LEGISLATION IN MODERN RUSSIA

The process of liberalization of the criminal legislation is particularly relevant. The article is analyzed the reasons which led the legislator to switch to this policy, provides a description of the main stages of the liberalization of criminal law, examines the legal developments of the Criminal Code and the Criminal Procedure Code.

Keywords: modern criminal policy, liberalization, criminal responsibility, legislative pardon, criminal law.

Уголовный кодекс Российской Федерации, принятый 13 июня 1996 года и введенный в действие с 1 января 1997 г. к настоящему времени претерпел уже 175 редакций. В связи с чем с одной стороны может показаться, что все поправки, внесенные законодателем, носят несистемный и хаотичный порядок, с другой – становится понятно, что уголовное право начинает развиваться именно в системе либеральных ценностей¹. В связи с такой наметившейся тенденцией рассмотреть эти правовые вопросы представляется весьма актуально.

Целью данной работы является попытка анализа основных направлений либерализации УК РФ, выявление положительных и отрицательных сторон правовых новелл. Для достижения поставленной цели работы необходимо провести анализ нововведений Уголовного и Уголовно-процессуального кодексов РФ, рассмотреть примеры судебной практики и охарактеризовать причины, являющиеся детерминантом данных изменений.

Одним из предложений, побудивших законодателя пересмотреть санкции УК и УПК РФ, установить новые виды наказаний, была катастрофическая ситуация, сложившаяся в России в результате переполнения уголовно-исправительных учреж-

дений лицами, осужденными к лишению свободы².

Исходя из статистических данных Федеральной службы исполнения наказания по состоянию на 01.07.2009 г. в учреждениях пенитенциарной системы содержалось 887,0 тыс. человек. Всего же за период с 1992 г. по 2007 г. было осуждено свыше 15 млн. человек, т. е. почти миллион человек в год. Из числа осужденных реально были приговорены к отбытию наказания 5 млн. человек. В связи с чем следует отметить, что число осужденных в царской России по сравнению с современной Россией было меньше в десятки раз³. В то же время, с 1987 г. по 1991 г. были осуждены 2,5 млн. лиц, следовательно, количество осужденных с 1992 г. по 2007 выросло почти в 2 раза. Небезызвестная и другая печальная статистика, что по абсолютному числу лиц, находящихся в местах лишения свободы, Россия с населением в чуть более чем 140 млн. чел., находится на 3 месте в мире, перед США и Китаем

² Рагулин А.В. Противоречия между законодательством об адвокатуре и уголовно-процессуальным законодательством России в части регламентации профессиональных прав адвоката-защитника и их преодоление // Евразийская адвокатура. 2014. № 2 (9). - С. 31-47; Габдрахманов Ф.В. Уголовно-правовые и общеправовые последствия судимости: сравнительно-правовой анализ // Евразийская адвокатура. 2014. № 4 (11). - С. 47-50; Миняева Т.Ф. Пределы вариантности уголовно-правовых санкций // Евразийская адвокатура. 2014. № 5 (12). - С. 56-60.

³ Радченко В.И. Хорошо сидим // Рос. газ. 2008. 2 сент.

¹ Селина Е.В. Уголовно-правовая защита законной процедуры уголовного судопроизводства // Правовая инициатива. 2014. № 3.

с численностью населения данных стран в 236 млн. и 1,4 млрд. человек соответственно.

Изменения в уголовное законодательство в значительной мере были продиктованы объективными потребностями⁴ мировых судей, которые до пореформенного периода должны были сажать человека за малозначительные правонарушения, но формально подходящие под признаки конкретного состава преступления. Вследствие чего суды были загружены уголовными делами, не представляющими особой опасности для общества.

Процесс либерализации уголовного законодательства начался и закончился не в один день, он продолжается по настоящее время.

Первым этапом либерализации уголовного законодательства считается 16.12.2003 г. – дата вступления в законную силу Федерального Закона от 08.12.2003 №162-ФЗ⁵.

Внесенными законодателем в Уголовный кодекс изменениями была предусмотрена возможность применения судами штрафа, как самого мягкого наказания в системе иерархии видов наказаний, установленных ст. 44 УК РФ⁶. Кроме того, зако-

нодателем было увеличено количество преступлений, по которым штраф определялся как альтернативная мера наказания лишению свободы, а это в свою очередь позволило судам назначать наказания не связанные с лишением свободы, одновременно из ст. 44 УК РФ был исключен такой вид наказания как «конфискация».

Также, законодателем был исключен квалифицирующий признак состава преступления неоднократность, который позволял судам (а при определенных основаниях обязывал) при повторном малозначительном деянии признавать лицо рецидивистом⁷.

В последующем вопросами смягчения уголовного законодательства занялся Д.А. Медведев, занимавший с 2008 г. по 2012 г. пост Президента РФ.

На совещании 21 октября 2010 г., посвященном данной теме им была высказана мысль, что уголовное законодательство должно быть адекватным, так как это один из важнейших факторов развития правового государства. Одновременно он указал, что либерализация – это основное направление государственной политики в сфере борьбы с преступностью, наряду с криминализацией, декриминализацией и гуманизацией.

В целях исполнения поручения Президента были разработаны и в дальнейшем законодателем приняты два нормативно-правовых акта:

⁷ Кленова Т.В. Проблема равенства в уголовном праве // Рос. судья. 2011. № 7. С. 34-37.

⁴ Селина Е.В. Прокурор в уголовном процессе (понятийные, организационные и функциональные аспекты) // Правовая инициатива. 2014. № 2.

⁵ ФЗ РФ от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации».

⁶ ФЗ РФ от 08.12.2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации».

1. Федеральный закон от 07.03.2011 № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации»⁸;

2. Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁹.

Внесенные Законом от 7 марта 2011 г. №26 ФЗ изменения по вступлении их в законную силу исключили из 68 статей особенной части УК РФ нижние пределы санкций в виде лишения свободы, в тоже время они были сохранены по ряду тяжких и особо тяжких составов преступлений: ст.161 – грабеж и ст.163 – вымогательство, если они были совершены организованной группой или в особо крупном размере, а также ст.162 – разбой, в том случае если указанное преступление имело квалифицирующие признаки: совершенное организованной группой или в результате незаконного проникновения в жилище либо в особо крупном размере¹⁰.

Следует отметить, что верхние пределы санкций остались неизменными по преступлениям мошенничество (ч.4 ст.159 УК РФ), незаконная банковская деятельность (ч.2 ст. 172 УК РФ), легализация денежных

средств и имущества, приобретенных преступным путем (ч.3 и ч.4 ст.174 УК РФ), манипулирование ценами на рынке ценных бумаг (ч.2 ст.185.3 УК РФ), также коммерческий подкуп (ч.4 ст.204 УК РФ)¹¹ и т.д.

Кроме того, санкции 11 составов преступлений дополнились таким видом наказания, как штраф, который мог применяться судом в качестве основного (например, по ст. 180 УК РФ незаконное использование товарного знака, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой размер, устанавливался от 500 тыс. до 1 млн. рублей). За совершение преступления, предусмотренного ст. 289 УК РФ «незаконное участие в предпринимательской деятельности» судом, вместо реального срока судами уже может быть назначен штраф в размере до 300 тыс. рублей.

Из 118 составов преступлений был исключен нижний предел наказания в виде ареста и исправительных работ. Более того предусматривалось, что в случае совершения условно осужденным в течение испытательного срока преступления по неосторожности либо умышленного преступления небольшой или средней тяжести, то вопрос об отмене или сохранения условного осуждения будет решаться судом.

В составы 12 преступлений, было введено альтернативное наказание в виде исправительных работ. За совершение преступлений, которые

⁸ Правовая система Консультант: <http://www.consultant.ru>

⁹ Правовая система Консультант: <http://www.consultant.ru>

¹⁰ Федеральный закон от 07.03.2011 № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации».

¹¹ Федеральный закон от 07.03.2011 № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации».

направлены против жизни и здоровья человека: убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст.107 УК РФ), убийство при превышении пределов необходимой обороны (108 УК РФ), причинение смерти по неосторожности (ст.109 УК РФ) введен альтернативный вид наказания – принудительный труд¹².

В результате либеральных изменений начавшихся, как было отмечено в 2003 году, в УК РФ Федеральным законом от 29.12.2009 № 383-ФЗ (в ред. Федеральных законов от 07.04.2010 № 60-ФЗ, от 29.11.2012 № 207-ФЗ) ст.108 УК РФ была дополнена п 1.1, в соответствии с которым заключение под стражу в качестве меры пресечения не могло быть применено в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных статьями 159-159.6, 160, 165, в том случае если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности, а также статьями 171-174, 174.1, 176-178, 180-183, 185-185.4., 190-199.2 УК РФ, при отсутствии обстоятельств, указанных в пунктах 1 – 4 части первой ст.108 УК РФ¹³.

В связи с неоднозначностью трактовки указанного пункта Постановлением Пленума ВС РФ от 10.06.

2010 г. №12 были даны разъяснения и указано, что поправка 1.1. к статье 108 УК РФ распространяется на преступления, предусмотренные в том числе ст. 159 УК («мошенничество»), если они «совершены лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность или участвующими в предпринимательской деятельности, и эти преступления непосредственно связаны с указанной деятельностью»¹⁴.

В последующем Конституционный суд РФ в своем Определении от 24 февраля 2011 г. № 250-О-О № «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Ибрагимов Г.Х...» также высказал свою позицию относительно поправки 1.1. ст.108 УК РФ и подтвердил, что из общих правил УК о предварительном заключении под стражу для предпринимателей может быть сделано¹⁵.

Федеральным законом от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», так называемым третьим пакетом поправок к уголовному законодательству были декриминализованы деяния, которые не представляют серьезной угрозы обществу – клевета (ст.129 УК РФ) и оскорбление

¹² УК РФ от 13.06.1996 в редакции ФЗ от 07.03.2011 г. № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации».

¹³ Федеральный закон от 29.12.2009 № 383-ФЗ, в ред. Федеральных законов от 07.04.2010 № 60-ФЗ, от 29.11.2012 № 207-ФЗ.

¹⁴ Постановление Пленума ВС РФ от 10.06.2010 г. №12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней) // Интернет-портал Верховного суда РФ.

¹⁵ Интернет-портал Конституционного суда РФ.

(ст.130 УК РФ). Эти преступления были исключены из УК РФ и отнесены к административным правонарушениям. Ответственность за них уже была предусмотрена соответственно ст. 5.60, ст. 5.61. КоАП РФ в виде штрафа. Однако, менее года, Федеральным законом РФ от 28.07.2012 № 141-ФЗ в УК РФ вновь была введена ст. 128.1 – клевета¹⁶.

Также значительно были снижены наказания¹⁷ в сфере экономических преступлений, по большинству статей УК РФ повышены уровни отнесения экономических преступлений к крупным и особо крупным (например, в ст. 194 УК РФ – уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица начали исчисляться от 3 млн. рублей, а особо крупном размере – 36 млн. рублей), при этом возможные сроки лишения свободы были снижены примерно на треть¹⁸.

Следует отметить, что в последующем Федеральным законом от 28.06.2013 № 134-ФЗ были внесены очередные изменения в УК РФ, ко-

торые с моей точки зрения, вновь были направлены на криминализацию преступлений в сфере предпринимательской деятельности: уклонение от уплаты таможенных платежей стала признаваться совершенной в крупном размере, если сумма неуплаченных таможенных платежей за товары, перемещенные через границу Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС, в том числе в одной или нескольких товарных партиях, превышает 1 млн. рублей, а в особо крупном размере – 3 млн. рублей¹⁹.

В статью 44 УК РФ, устанавливающую перечень всех существующих видов уголовных наказаний, был введен пункт «з.1», которым было определено, что принудительные работы будут находиться между ограничением свободы и арестом²⁰.

Кроме того, в соответствии с ч. 1 ст.45 Уголовного Кодекса принудительные работы были отнесены к основным видам наказаний. Ст. 53.1 УК РФ урегулировала общие начала применения данного наказания: они должны применяться как альтернатива лишению свободы в случаях, предусмотренных соответствующими частями Особенной части УК

¹⁶ Федеральный закон РФ от 28.07.2012 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ».

¹⁷ Мусаев Ф.А. О Расширении в гл. 22 УК РФ круга норм, предусматривающих специальные виды освобождения от уголовной ответственности // Правовая инициатива. 2014. № 2.

¹⁸ Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

¹⁹ Федеральный закон РФ от 28.06.2012 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ».

²⁰ Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

РФ²¹. К таким законодатель: отнес: совершение преступлений небольшой или средней тяжести, а также совершение тяжкого преступления.

Также ФЗ от 07.12.2011 № 420-ФЗ был установлен порядок исполнения принудительных работ – введена ст. 8.1, регламентирующая отбывание указанного наказания (следует отметить, что закон вступил в силу с 01.01.2013 г., а данный вид наказания начал применяться с 01.01.2014 г.).

Курс гуманизации законодательства, направленных на защиту интересов предпринимателей, привел к необходимости изменений УК РФ по субъектам преступлений в сфере экономической деятельности. Вышеуказанным законом были внесены изменения в Уголовный кодекс, введена статья 76.1. «Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности»²².

В соответствии с частью первой указанной статьи было определено, что лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное статьями 198 -199.1 УК РФ, освобождается от уголовной ответственности, в том случае если ущерб, причиненный бюджетной системе Российской Федерации в результате преступления, возмещен в полном объеме²³. Что, в свою очередь, сти-

мулировало лиц, впервые совершивших преступления экономической направленности, в добровольном порядке возместить причиненный им вред.

Кроме того, законодателем в Федеральном законе РФ от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ были созданы предпосылки для лечения наркозависимых осужденных. В соответствии со ст. 82.1 УК РФ наркозависимым было предоставлено право на отсрочку исполнения наказания, но не более чем на 5 лет, если они изъявляют желание в добровольном порядке пройти курс лечения от наркомании, а также медико-социальную реабилитацию.

В дальнейшем Федеральным законом от 25.11.2013 № 313-ФЗ Уголовный кодекс был дополнен ст. 72.1, которая регламентировала назначение судом наказания лицу, признанному больным наркоманией. Было закреплено, что суд при назначении лицу, признанному больным наркоманией, основного наказания в виде штрафа, лишения права заниматься определенной деятельностью, обязательных работ, исправительных работ или ограничения свободы может возложить на осужденного обязанность пройти лечение от наркомании и медицинскую и (или) социальную реабилитацию²⁴.

Декабрьской реформой 2011 г. Уголовного кодекса также были декриминализованы такие статьи как

²¹ Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

²² Там же.

²³ Там же.

²⁴ Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга, если размер сделки не достигает крупного (ч. 1 ст. 191 УК РФ)

В связи с принятием законов направленных на либерализацию преступлений, смягчения наказаний Верховный Суд Российской Федерации в свою очередь также начал выстраивать практику освобождения лиц от уголовной ответственности и назначения наказаний.

Председателем ВС РФ В.М. Лебедевым в интервью газете «Коммерсант» было озвучено, что судами на протяжении уже нескольких лет освобождается от уголовной ответственности почти каждый четвертый подсудимый; в 2014 году были вынесены обвинительные приговоры в отношении более 740 тыс. человек, а 230 тыс. лиц, или 23%, по различным процессуальным основаниям освобождены судами от уголовной ответственности²⁵.

В.М. Лебедевым также было обращено внимание, что в общем порядке судебного разбирательства, количество освобожденных от уголовной ответственности составило 37 %, или более 135 тыс. человек. В особом порядке принятия судебного решения, при согласии подсудимого с предъявленным обвинением, т.е. когда вынесение оправдательного приговора не предполагается самой формой, судами осуждено 500 тыс. лиц, в тоже время в отношении 95 тыс. человек,

²⁵ Сетевое издание «РИА Новости»: <http://ria.ru/politics/20150210/1046872490.html>.

дела судами были прекращены. Судами также были постановлены приговоры по менее тяжким обвинениям, нежели были предъявлены органами предварительного следствия в отношении 30 тыс. лиц. Также указано, что в динамике за последние 5 лет, число осужденных приговоренных к реальному лишению свободы снизилось на 90 тыс. лиц, или на треть²⁶.

По сведениям УФСИН России количество осужденных, отбывающих наказание в исправительных учреждениях страны снизилось и на 1 января 2015 г. их количество составляло 671,7 тыс. человек. Этому безусловно считаем способствовала либеральная политика в сфере применения уголовного наказания²⁷.

В связи с вышеизложенным, приходят на память слова экс-президента РФ Д.А. Медведева о том, что «уголовная политика должна быть современной и отвечающей представлению о том, какие действия подлежат более жесткой оценке со стороны государства, а какие действия в такой оценке не нуждаются, однако, модернизацию уголовного закона нельзя сводить только лишь к его либерализации и гуманизации»²⁸.

В последующем, в 2012 году, были приняты поправки в Уголовный кодекс РФ, в соответствии с которыми норма об ответственности за мошен-

²⁶ Интернет-портал Верховного суда РФ: <http://www.vsrfr.ru>.

²⁷ Интернет – портал ФСИН России: <http://фсин.рф/reception>

²⁸ Газета «Коммерсант» № 46 от 18.03.2011 г.

ничество была дополнена специализированными составами (в таких сферах как предпринимательство, страхование, кредитование и т.д.). В результате указанных изменений наказание за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности стало более «мягким», чем согласно общей норме. В соответствии со ст. 15 УК РФ мошенничество в особо крупном размере ст. 159 ч.4 УК РФ считается тяжким преступлением, а аналогичное деяние в сфере предпринимательства – преступлением средней тяжести.

Впоследствии данная коллизия была разрешена постановлением Конституционного суда РФ от 11.12.2014 г. № 32-П «О проверке конституционности статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации. Указанным постановлением, специальный состав УК РФ за «мошенничество в сфере предпринимательства»²⁹ признан частично противоречащим Конституции РФ.

Разъясняя вынесенный судебный акт, Председатель Конституционного Суда РФ В. Зорькин указал, что в связи с имеющимися противоречиями, осужденный предприниматель сможет раньше просить об условно-досрочном освобождении, добиваться снятия судимости и получит ряд других преференций с точки зрения Уголовного кодекса. Такие же различия между указанными лицами будут продолжаться и после отбытия наказания (например, в ограничении участия в выборах в органы власти и

²⁹ Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 в ред. 03.02.2015.

местного самоуправления). В связи с чем Конституционный Суд пришел к выводу, что конкретизация уголовной ответственности за мошенничество с учетом интересов предпринимателей сама по себе не противоречит Основному Закону. В тоже время оговорено, что данная норма нарушает принцип равенства и позволяет назначить разное наказание за сходные акты мошенничества в особо крупном размере, поэтому в этой части она не соответствует Конституции РФ. Федеральному законодателю дано 6 месяцев на то, чтобы устранить выявленные несоответствия с Основным Законом. Также не исключено, что законодатель может принять и новые нормы о мошенничестве в сфере предпринимательства, которые отвечали бы конституционным требованиям. Если же до окончания установленного срока необходимые изменения так и не будут внесены, статья 159.4 УК РФ автоматически утратит силу³⁰.

С позиции раскрытия данной темы также хотелось бы обратить внимание на постановление Госдумы РФ от 02.07.2013 г. «Об амнистии». Указанное постановление было распространено на осужденных по 27 статьям Уголовного кодекса РФ, в том числе и по так называемым экономическим преступлениям (мошенничество, уклонение от уплаты налогов и т.д.)³¹.

³⁰ Интернет-портал Конституционного Суда РФ: <http://www.ksrf.ru/ru/Pages/default.aspx>.

³¹ Постановление Государственной Думы ФС РФ от 02.07.2013 №2559-6 ГД «Об объявлении амнистии».

Согласно указанному акту амнистии подлежали лица, которые впервые были привлечены к уголовной ответственности или осуждены за преступления в сфере предпринимательской деятельности. Кроме того, оговаривалось, что досрочно должны выйти на свободу осужденные по статьям о нарушениях авторских прав, уклонении от уплаты налогов и таможенных платежей, а также неисполнении кредитных обязательств. Всего же за время действия амнистии было амнистировано 2 324 человек, в отношении 976 человек уголовные дела прекращены. По прекращенным делам из СИЗО были освобождены 69 человек. Сумма возвращенного имущества и возмещенных убытков составила 543,709 тыс. рублей. В отношении 2125 лиц составы преступлений были перекалифицированы на другие статьи УК РФ³². Такие действия полагаем, в очередной раз демонстрирует политику руководства страны на гуманизацию законодательства и предоставления возможности гражданам возвратиться к обычной жизни. На этом процесс гуманизации не был остановлен. В целях дальнейшей либерализации уголовного законодательства к 19 марта 2015 года председатель Правительства Дмитрий Медведев поручил Минфину, Минэкономразвития, МВД, Минюсту и ФСБ РФ при участии СК РФ и предпринимательского сообщества проработать вопрос о необходимости увеличения пороговых значений

³² <http://www.rg.ru/2014/02/25/amnistia.html>.

ущерба по налоговым преступлениям, а также введения кратных штрафов за совершение тяжких и особо тяжких преступлений по статьям 146 (нарушение авторских прав), 159-159.6 (мошенничество), 160 (присвоение или растрата) УК РФ и за преступления в сфере экономической деятельности (глава 22 УК).

В апреле 2015 г. Государственная Дума РФ приняла Постановление «Об амнистии в связи с 70-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов». Уголовная амнистии в первую очередь подлежали лица, принимавшие участие в боевых действиях по защите Отечества, а также выполнявших воинский либо служебный долг в Афганистане или других странах, где велись боевые действия (124 человека); на военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов, лиц гражданского персонала, участвовавших в выполнении задач в условиях вооруженного конфликта в Чеченской Республике и в ходе контртеррористических операций на территории Северо-Кавказского региона (23 человека); на лиц, принимавших участие в ликвидации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС, а также на лиц, подвергшихся воздействию радиации вследствие этой катастрофы (3 человека).³³ Также под амнистию попали несовершеннолетние, женщины, инвалиды и некоторые другие категории граждан. Нам кажется, что происходящие изменения являются отображением

³³ http://publication.pravo.gov.ru/SignatoryAuthority/council_2.

основных направлений уголовной политики современного российского государства, к которым относятся: криминализация, декриминализация, гуманизация, либерализация. Поэтому в целом считаем, что либерализация уголовного законодательства позитивно сказывается на криминогенной и общественно-политической обстановке в стране, количество правовых средств воздействия на преступность увеличилось. К тому же, в связи с реформацией уголовного законодательства, законодателем устраняются имевшиеся нечеткие формулировки в нем, которые ранее не учитывали правил юридической техники.

В подтверждение данных слов хотим акцентировать внимание на отмене Федеральным законом от 07.03.2011 № 26-ФЗ нижних уровней санкций в некоторых статьях особенной части УК РФ. В их перечень вошла и ч. 4 ст. 111 УК РФ, устанавливающая ответственность за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего и предусматривающая наказание от 5 до 12 лет лишения свободы. По вступлению в законную силу в УК РФ указанных изменений суды теоретически смогли назначать наказание (ч. 4 ст. 111 УК РФ) в пределах минимальной санкции, установленной общей частью УК РФ – 2 месяца. Впоследствии благое намерение законодателя предоставить судам право в каждом отдельном случае и исходя из всех обстоятельств дела самим устанавливать ту грань ниже которой наказание не может быть назначено,

привело к сумятице как в судебском корпусе при постановлении приговоров, так и среди простых обывателей при обсуждении особенно резонансных дел.

Поэтому нам кажется, что ко всем нововведениям, изменениям в законодательстве следует подходить очень взвешенно и ни в коей мере не забывать, что за каждым принятием законов должна стоять объективная, адекватная возможность их применения и принятия обществом и государством на каждом этапе развития нашей еще такой молодой страны.

А говорить о пользе проводимого курса, либо о необходимости «свернуть» начатые реформы достаточно рано, так как оценить его результаты мы сможем только по прошествии времени.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ).
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 12.02.2015).
3. Греку В.П. Кому нужен либерализованный уголовный кодекс? Международное научное издание Современные фундаментальные и прикладные исследования. 2012. № 2-5. С. 165-167.
4. Мусаев Ф.А. О Расширении в гл. 22 УК РФ круга норм, предусматривающих специальные виды освобождения от уголовной ответственности // Правовая инициатива. 2014. № 2.

5. Селина Е.В. Прокурор в уголовном процессе (понятийные, организационные и функциональные аспекты) // Правовая инициатива. 2014. № 2.
6. Селина Е.В. Уголовно-правовая защита законной процедуры уголовного судопроизводства // Правовая инициатива. 2014. № 3.
7. Епихин А.Ю. Основные направления уголовной политики Российской Федерации на современном этапе. Вестник Удмуртского университета № 3 2012 с.140-141.
8. Кленова Т.В. Проблема равенства в уголовном праве Рос. судья. 2011. № 7. С. 34-37
9. Якубов А.Е. Либерализация уголовного законодательства и обратная сила закона. Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2011. № 6. С. 3-14.
10. Степашин В.М. О либерализации уголовного законодательства РФ Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Рос. конгресса уголовного права. 26 – 27 мая 2011 г. – М., 2011. – С. 463–466.
11. Российская газета» – Столичный выпуск №5433 (57).
12. Консультант Плюс: <http://www.consultant.ru>
13. Система ГАРАНТ: <http://www.garant.ru>
14. Интернет портал Государственной Думы РФ <http://www.duma.gov.ru>
15. Интернет портал Конституционного Суда РФ <http://www.ksrf.ru/ru/>
16. Интернет портал Верховного Суда РФ <http://www.supcourt.ru/>
17. Интернет – портал ФСИН России: <http://фсин.рф/reception/>
18. Рагулин А.В. Противоречия между законодательством об адвокатуре и уголовно-процессуальным законодательством России в части регламентации профессиональных прав адвоката-защитника и их преодоление // Евразийская адвокатура. 2014. № 2 (9). – С. 31-47.
19. Габдрахманов Ф.В. Уголовно-правовые и общеправовые последствия судимости: сравнительно-правовой анализ // Евразийская адвокатура. 2014. № 4 (11). – С. 47-50.
20. Миняева Т.Ф. Пределы вариантности уголовно-правовых санкций // Евразийская адвокатура. 2014. № 5 (12). – С. 56-60.
21. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63-ФЗ (ред. от 03.02.2015).
22. Федеральный закон от 07.03.2011 № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации».
23. Газета «Коммерсант» № 46 от 18.03. 2011 г.
24. Федеральный закон от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ (в редакции Федеральных законов от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ, от 30 декабря 2012 г. № 307-ФЗ и от 28 декабря 2013 г. № 431-ФЗ).
25. Постановление Государственной Думы ФС РФ от 02.07.2013 №2559-6 ГД «Об объявлении амнистии».

References:

1. Konstitucija Rossijskoj Federacii (prinjata vsenarodnym golosovaniem 12.12.1993) (s uchetom popravok, vnesennyh Zakonami RF o popravkah k Konstitucii RF ot 30.12.2008 № 6-FKZ, ot 30.12.2008 № 7-FKZ, ot 05.02.2014 № 2-FKZ, ot 21.07.2014 № 11-FKZ).
2. Kodeks Rossijskoj Federacii ob administrativnyh pravonarushenijah ot 30.12.2001 № 195-FZ (red. ot 12.02.2015).
3. Greku V.P. Komu nuzhen liberalizirovannyj ugovolnyj kodeks? Mezhdunarodnoe nauchnoe izdanie Sovremennye fundamental'nye i prikladnye issledovaniya. 2012. № 2-5. S. 165-167.
4. Musaev F.A. O Rasshirenii v gl. 22 UK RF kruga norm, predusmatrivajushhh special'nye vidy osvobozhdenija ot ugovolnoj otvetstvennosti // Pravovaja iniciativa. 2014. № 2.

5. *Selina E.V.* Prokuror v ugovolnom processe (ponjatijnye, organizacionnye i funkcional'nye aspekty) // Pravovaja iniciativa. 2014. № 2.
6. *Selina E.V.* Ugolovno-pravovaja zashhita zakonnoj procedury ugovolnogo sudoproizvodstva // Pravovaja iniciativa. 2014. № 3.
7. *Epihin A.Ju.* Osnovnye napravlenija ugovolnoj politiki Rossijskoj Federacii na sovremennom jetape. Vestnik Udmurtskogo universiteta № 3 2012 s.140-141
8. *Klenova T.V.* Problema ravenstva v ugovolnom prave Ros. sud'ja. 2011. № 7. S. 34-37
9. *Jakubov A.E.* Liberalizacija ugovolnogo zakonodatel'stva i obratnaja sila zakona. Vestnik Moskovskogo universiteta. Serija 11: Pravo. 2011. № 6. S. 3-14
10. *Stepashin V.M.* O liberalizacii ugovolnogo zakonodatel'stva RF Ugolovnoe pravo: istoki, realii, perehod k ustojchivomu razvitiyu: materialy VI Ros. kongressa ugovolnogo prava. 26 – 27 maja 2011 g. – M., 2011. – S. 463–466.
11. Rossijskaja gazeta» - Stolichnyj vypusk №5433 (57)
12. Konsul'tant Pljus: <http://www.consultant.ru>
13. Sistema GARANT: <http://www.garant.ru>
14. Internet portal Gosudarstvennoj Dumy RF <http://www.duma.gov.ru>
15. Internet portal Konstitucionnogo Suda RF <http://www.ksrf.ru/ru/>
16. Internet portal Verhovnogo Suda RF <http://www.supcourt.ru/>
17. Internet – portal FSIN Rossii: <http://fsin.rf/reception/>
18. *Ragulin A.V.* Protivorechija mezhdu zakonodatel'stvom ob advokature i ugovolno-processual'nym zakonodatel'stvom Rossii v chasti reglamentacii professional'nyh prav advokata-zashhitnika i ih preodolenie // Evrazijskaja advokatura. 2014. № 2 (9). – S. 31–47.
19. *Gabdrachmanov F.V.* Ugolovno-pravovye i obshhepravovye posledstvija sudimosti: sravnitel'no-pravovoj analiz // Evrazijskaja advokatura. 2014. № 4 (11). – S. 47–50.
20. *Minjazeva T.F.* Predely variantnosti ugovolno-pravovyh sankcij // Evrazijskaja advokatura. 2014. № 5 (12). – S. 56–60.
21. Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii ot 13.06.1996 № 63-FZ (red. ot 03.02.2015)
22. Federal'nyj zakon ot 07.03.2011 № 26-FZ «O vnesenii izmenenij v Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii»
23. Gazeta «Kommersant» № 46 ot 18.03.2011 g.
24. Federal'nyj zakon ot 7 dekabrja 2011 g. № 420-FZ (v redakcii Federal'nyh zakonov ot 7 dekabrja 2011 g. № 420-FZ, ot 30 dekabrja 2012 g. № 307-FZ i ot 28 dekabrja 2013 g. № 431-FZ)
25. Postanovlenie Gosudarstvennoj Dumy FS RF ot 02.07.2013 №2559-6 GD «Ob ob#javlenii amnistii»

В.В. УТКИН,
аспирант кафедры
административного
и финансового права
Гуманитарно-экономического
института им. В.С. Черномырдина,
Университета машиностроения
(МАМИ)

О КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ
НАЦИОНАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ
СТАНДАРТИЗАЦИИ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:
ГОСУДАРСТВЕННОЕ
УПРАВЛЕНИЕ В УСЛОВИЯХ
ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Автор статьи полагает, что реализация Концепции развития национальной системы стандартизации страны возможна лишь с условием оптимизации государственного управления.

Ключевые слова: Концепция, стандартизация, административно – правовое регулирование, национальная система стандартизации, законодательные новации.

V.V. UTKIN,
the graduate student
of chair of the administrative
and financial law
of Humanitarian
and economic institute
of V. S. Chernomyrdin,
University of mechanical
engineering (MAMI)

ABOUT THE CONCEPT
OF DEVELOPMENT
OF NATIONAL SYSTEM
OF STANDARDIZATION
OF THE RUSSIAN
FEDERATION:
PUBLIC ADMINISTRATION
IN THE CONDITIONS
OF GLOBALIZATION

The author of article believes that implementation of the Concept of development of national system of standardization of the country is possible only with a condition of optimization of public administration.

Keywords: The concept, standardization, it is administrative – legal regulation, national system of standardization, legislative innovations.

В настоящее время очевидно, что свободный рынок перестал быть саморегулирующейся или самокорректирующейся системой, что он не способен решать важнейшие проблемы, стоящие перед обществом, и что, разрешая одни проблемы, рынок порождает множество других, не менее серьезных и взрывоопасных. Уже давно доказано, что имеется определенная часть экономического пространства, где рынок «проваливается и не срабатывает».¹ По своей природе социально-экономические процессы являются вероятностными, стохастическими, которым присуща различная степень неопределенности, а принятие решений в условиях конкурентного рынка сопряжено с немалым предпринимательским риском. Для устранения «провалов» рынок нуждается в поддержке государства – в создании соответствующей инфраструктуры, рамочных условий и правил игры для всех субъектов экономики. Поэтому развитые страны стали признавать необходимость вмешательства государства в действие рыночного механизма², который не может существовать сам собой, вне общества и отдельно от государства.

¹ Жильцов Е.Н. Экономика общественного сектора и некоммерческих организаций: Учебное пособие. М.: Изд-во МГУ им. М.В. Ломоносова, 1985. С. 18.

² Фролова Е.Е., Войкова Н.А. Государственные органы, осуществляющие современные административно-правовые механизмы преодоления кризисных явлений в банковской сфере Российской Федерации // Юстиция. 2014. № 4.

В современных условиях экономической глобализации важным фактором жизнеспособности и экономического развития страны является достижение конкурентного преимущества, так как ни одна страна или конкретная компания не в силах противостоять все более возрастающему влиянию конкуренции, поскольку за «внешней оболочкой» глобализации, призывающей к усилению кооперации и взаимовыгодному партнерству находится жесткая конкурентная глобальная среда. Особенное значение вопрос конкурентоспособности страны приобретает в наши дни.³

Место и роль государства в экономике каждой страны определяется эффективностью применяемых мер и средств государственного регулирования, с помощью которых решаются различные социально-экономические и иные задачи. В современных условиях наблюдается усиление государственного воздействия на экономические процессы, меняются организационные формы взаимодействия государственных органов с хозяйствующими субъектами, происходят существенные сдвиги в целях, механизме, аппарате управления, в сочетании государственных и рыночных механизмов регулирования. Это – общая тенденция, характерная для большинства стран с развитой экономикой.⁴

³ Российская газета 19.09.2014г. Будет сделано в России. Владимир Путин провел Госсовет по развитию бизнеса. <http://www.rg.ru/2014/09/19/putin.html>.

⁴ Бельх В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2005, С. 267.

Стандартизация является одним из ключевых факторов создания эффективных условий для формирования и реализации государственной промышленной и социальной-экономической политики, включая создание активной конкурентной среды, внедрение инноваций, устранение барьеров во внутренней и внешней торговле, увеличение на этой основе объемов инвестиций. При этом мировой опыт свидетельствует, что усилия государства в сфере стандартизации дают больший прирост ВВП, чем действия в сфере тарифного регулирования.⁶

В условиях глобализации и экономической интеграции представляется актуальным исследовать действующую в России систему правового регулирования национальной системы стандартизации, особенности административно-правовых механизмов государственного управления в сфере стандартизации с позиции ее функционирования в условиях глобализации и экономической интеграции.

Общепризнанными правовыми формами государственного (административно-правового) регулирования выступают законы, подзаконные и судебные акты. «Промышленное общество, основанное на рыночных отношениях и предполагающее зна-

чительную свободу выбора, немисливо без правовой системы, без власти закона».⁷

Национальная система стандартизации представляет собой взаимосвязанную совокупность организационно-функциональных элементов, документов в области стандартизации, определяющих в том числе правила и процедуры стандартизации для осуществления деятельности по установлению требований и характеристик в целях их добровольного многократного использования.⁸

Глобализация и ее основная часть экономическая интеграция⁹, для которой характерны ускоряющиеся темпы развития инновационных технологий и формирование глобальных рынков, при усиливающемся доминировании экономически развитых стран подкрепляется, прежде всего, концентрацией в этих странах интеллектуальных ресурсов, позволяющих развивать принципиально новые формы экономических отношений между странами. В этих условиях глобализации, для каждого государства стандартизация становится важным ресурсом экономического развития государства.

⁷ Цит. по: *Поппер К.Р.* Открытое общество и его враги. М.: Культурная инициатива, 1992. Т. 1. С. 9.

⁸ Концепция развития национальной системы стандартизации Российской Федерации на период до 2020 года.

⁹ *Мецерькова О.М.* Концепция субсидиарности, национальная идентичность и проблема создания эффективной модели управления // Юстиция. 2014. № 1.

⁵ *Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В.* Информатизация и гражданское общество: постановка проблемы // Юстиция. 2013. № 1.

⁶ *Переверзева Ю.В.* Реформирование системы технического регулирования в России Дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05 Ростов н/Д, 2005 164 с. РГБ ОД, 61:05-8/2819.

Развитие национальной системы стандартизации представляет собой предметную деятельность государства, которая должна обеспечивать функционирование всех сегментов отечественной экономики. Сама же стандартизация, тенденции ее развития должны опережать развитие экономики и являться базисом возникновения ее новых инновационных сегментов, что возможно только при эффективном государственном управлении, позволяющем раскрыть инновационность, как основную функцию органично присущую стандартизации.

Организационно-функциональную структуру национальной системы стандартизации составляют:

- национальный орган по стандартизации (Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии);
- федеральные органы исполнительной власти, а также организации, осуществляющие функции государственных заказчиков при выполнении работ по стандартизации;
- технические комитеты по стандартизации;
- совещательные органы по стандартизации;
- межотраслевые советы по стандартизации;
- службы стандартизации юридических лиц;
- организации (в том числе научные), деятельность которых связана с работами в области стандартизации.

В состав федерального информационного фонда технических регламентов и стандартов входят:

- национальные стандарты;
- правила стандартизации, нормы

и рекомендации в области стандартизации;

- применяемые в установленном порядке классификации, общероссийские классификаторы технико-экономической и социальной информации;

- стандарты организаций;

- своды правил;

- международные стандарты, региональные стандарты и региональные своды правил, стандарты иностранных государств и своды правил иностранных государств, зарегистрированные в Федеральном информационном фонде технических регламентов и стандартов;

- надлежащим образом заверенные переводы на русский язык международных стандартов, региональных стандартов, региональных сводов правил, стандартов иностранных государств и сводов правил иностранных государств, принятые на учет национальным органом по стандартизации;

- предварительные национальные стандарты.

Одним из показателей влияния глобализации на административно – правовые механизмы регулирования в сфере стандартизации является тот факт, что в настоящее время в информационный фонд международных стандартов включено более 24000 стандартов. За период с 2006 по 2010 годы принято и введено в действие более 3000 документов по стандартизации. Уровень их гармонизации с международными стандартами составляет 70 процентов.¹⁰

¹⁰ Распоряжение Правительства РФ от 24 сентября 2012 г. № 1762-р

К числу основных изменений в области стандартизации обусловленных влиянием глобализации, можно отнести:

- резкое ускорение развития различных сегментов экономики, что в свою очередь, вызывает необходимость изменения акцента от технического регулирования в область стандартизации;

- переход к информационному обществу, вызывающий значительное расширение масштабов конкуренции и применения новых технологий, в том числе и в стандартизации;

- возникновение и рост глобальных проблем в мировой экономике и, как следствие, в национальных экономиках, которые могут быть решены лишь в результате международного сотрудничества в сфере стандартизации.

Непременным условием устойчивого развития и нормального функционирования национальной системы стандартизации ее развития в условиях глобализации является согласованная, объективно отражающая реальные процессы в экономике и обществе правовая база.

Законодательную и нормативную основу национальной системы стандартизации в настоящее время составляют:

- Конституция Российской Федерации;

- международные соглашения, регулирующие вопросы стандартизации;

- Федеральный закон «О техническом регулировании»,¹¹ опреде-

ливший правовые основы стандартизации в Российской Федерации, участников работ по стандартизации, правила стандартизации, правила разработки стандартов и добровольность их применения, правила использования документов в области стандартизации, в результате применения которых на добровольной основе обеспечивается соблюдение требований национальных технических регламентов;

- нормативные правовые акты Правительства Российской Федерации по вопросам стандартизации;

- документы в области стандартизации, используемые на территории Российской Федерации.

Очевидно, что в современных условиях потребности быстро развивающейся экономики, с одной стороны, и необходимость обеспечения стабильности подверженного кризисам глобального рынка, с другой стороны, ставят задачу совершенствования законодательного и, прежде всего, административно-правового регулирования общественных отношений в области стандартизации. Административно – правовые акты в области стандартизации должны быть направлены на достижение упорядоченности в сферах производства и обращения продукции, на модернизацию, технологическое и социально-экономическое развитие России, на повышение обороноспособности государства и повышение его конкурентоспособности.

Существующие правовые проблемы государственного управления национальной системой стандартизации в значительной степени обус-

¹¹ Федеральный закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ (ред. 23.06.2014) «О техническом регулировании»

ловлены тем, что стандартизация в правовом аспекте в основном рассматривается как инструмент обеспечения выполнения требований как правило, только технических регламентов.

Поэтому и в действующем законодательстве еще не в полной мере отражены положения, определяющие разработку административно-правовых актов регламентирующих процедурные механизмы в области стандартизации.

Анализ правоприменительной практики в области стандартизации свидетельствует, что единственная глава 3 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании», посвященная стандартизации, имеет бессистемный, фрагментарный характер, а заложенные в ней цели и принципы стандартизации механически и не в полном объеме заимствованы из утратившего силу закона еще от 10 июня 1993 г. № 5154-1 «О стандартизации». Нормы указанной главы не учитывают роль и возможности стандартизации в современных условиях глобализации, а также проводимой государственной политики по международной интеграции страны в мировую экономику.¹²

В этой связи стала очевидной необходимость разработки и принятия базового Федерального закона «О стандартизации».¹³

¹² Пояснительная записка к проекту ФЗ О Стандартизации Консультант+ <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=120407>

¹³ Проект федерального закона № 555391-6 «О стандартизации в Российской

Законопроект формирует стандартизацию как систему правовых отношений между всеми субъектами – участниками работ в области стандартизации, определяя статус и роль стандартизации как ключевого фактора поддержки государственной социально-экономической политики и эффективного инструмента обеспечения конкурентоспособности отечественной промышленности в условиях глобализации.

В законопроекте закреплены цели и основные направления государственной политики в области стандартизации, которая обеспечивается формированием и реализацией единой политики, участием в работах в области стандартизации органов государственной власти всех уровней, государственных корпораций, обеспечением координации такой работы, участием в работе по международной, региональной и межгосударственной стандартизации, поддержкой бизнес-сообщества в работах в области стандартизации, государственного материального и финансового обеспечения проведения таких работ.

В современных условиях глобализации законопроектом определены формы международного сотрудничества – это участие в работе руководящих органов международных и региональных организаций по стандартизации, участие в работе технических комитетов по стандартиза-

ской Федерации» (вносится Правительством Российской Федерации) <http://www.garant.ru/hotlaw/federal/550527/#ixzz3HqW5e7Jn>

ции, разработка международных, региональных и межгосударственных стандартов.

Подводя итог можно выразить уверенность, в том, что с принятием Федерального закона «О стандартизации» в Российской Федерации активно заработает правовая база для построения национальной системы стандартизации, отвечающей современным требованиям и позволяющей решать широкий круг государственных и социально-экономических задач для обеспечения суверенитета страны, единства и целостности ее экономического пространства, диверсификации экономики, преодоления технологического отставания, модернизации российской экономики в целях повышения ее конкурентоспособности в условиях глобализации.

Библиографический список:

1. *Бельх В. С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2005.
2. *Грудцына Л.Ю., Лагуткин А.В.* Информация и гражданское общество: постановка проблемы // Юстиция. 2013. № 1.
3. *Жильцов Е.Н.* Экономика общественного сектора и некоммерческих организаций: Учебное пособие. М.: Изд-во МГУ им. М.В. Ломоносова, 1985.
4. *Переверзев Ю.В.* Реформирование системы технического регулирования в России : Дис. ... канд. экон. наук : 08.00.05 Ростов н/Д, 2005 164 с.
5. *Поптер К.Р.* Открытое общество и его враги. М.: Культурная инициатива, 1992. Т. 1.
6. *Мещерякова О.М.* Концепция субси-

диарности, национальная идентичность и проблема создания эффективной модели управления // Юстиция. 2014. № 1.

7. Концепция развития национальной системы стандартизации Российской Федерации на период до 2020 года // Официальный сайт: СПС «КонсультантПлюс» (Дата обращения: 05.06.2015 г.).

8. Федеральный закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ (ред. 23.06.2014) «О техническом регулировании» // Официальный сайт: СПС КонсультантПлюс» (Дата обращения: 05.06.2015 г.).

9. *Фролова Е.Е., Войкова Н.А.* Государственные органы, осуществляющие современные административно-правовые механизмы преодоления кризисных явлений в банковской сфере Российской Федерации // Юстиция. 2014. № 4.

Bibliograficheskiy spisok:

1. *Belyh V. S.* Pravovoe regulirovanie predprinimatel'skoj dejatel'nosti v Rossii. M., 2005.
2. *Zhil'cov E.N.* Jekonomika obshhestvennogo sektora i nekommercheskih organizacij: Uchebnoe posobie. M.: Izd-vo MGU im. M.V. Lomonosova, 1985.
3. *Pereverzev Ju.V.* Reformirovanie sistemy tehničeskogo regulirovanija v Rossii : Dis. ... kand. jekon. nauk: 08.00.05 Rostov n/D, 2005 164 s.
4. *Popper K.R.* Otkrytoe obshhestvo i ego vragi. M.: Kul'turnaja initsiativa, 1992. T. 1.
5. *Koncepcija razvitija nacional'noj sistemy standartizacii Rossijskoj Federacii na period do 2020 goda* // Oficial'nyj sajt: SPS «Konsul'tantPljus» (Data obrashhenija: 05.06.2015 g.).
6. *Federal'nyj zakon ot 27.12.2002 № 184-FZ (red. 23.06.2014) «O tehničeskom regulirovanii»* // Oficial'nyj sajt: SPS Konsul'tantPljus» (Data obrashhenija: 05.06.2015 g.).

ПУБЛИКАЦИИ СТУДЕНТОВ, БАКАЛАВРОВ, МАГИСТРАНТОВ

А.А. ПОЛУШКИНА,
студент 1 курса юридического
факультета группы Ю1-3
Финансового университета
при Правительстве
Российской Федерации

Научный руководитель:
В.Ю. МАЛАХОВА,
кандидат юридических наук,
доцент, профессор кафедры
«Уголовное право и процесс»
Финансового университета
при Правительстве
Российской Федерации

ПРОБЛЕМА ЭВТАНАЗИИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

В данной статье рассматриваются современные оценки проблемы эвтаназии, как в Российской Федерации, так и за рубежом. Особое внимание уделяется российскому законодательству в отношении данной проблемы, а также предлагаются возможные способы ее решения.

Ключевые слова: эвтаназия, российское законодательство, активная эвтаназия, пассивная эвтаназия, право на смерть, естественные права, Конституция РФ, УК РФ, ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации».

A.A. POLUSHKINA,
student of 1 course
of law department of Yu1-3 group
of Financial University
at the Government
of the Russian Federation

EUTHANASIA PROBLEM IN MODERN RUSSIA

This article examines the current assessment of the problem of euthanasia, as in the Russian Federation, and abroad. Special attention is paid to the Russian legislation in respect of this problem and possible ways of its solution.

Keywords: euthanasia, Russian law, active euthanasia, passive euthanasia, right to die, of natural law, the Constitution, the criminal code of the Russian Federation, FZ «About bases of health protection of citizens in the Russian Federation».

Проблема эвтаназии является на сегодняшний день одной из самых актуальных. В одних странах она легализована, в других полностью запрещена. В России этот вопрос активно обсуждается с 2007 года, когда Совет Федерации приступил к обсуждению законопроекта, разрешающего эвтаназию только в самых исключительных случаях.

Целью данного исследования является выявить способы разрешения проблемы эвтаназии в российском обществе и попробовать найти методы по модернизации правовой базы ее регулирования в Российской Федерации посредством анализа нормативно-правовых документов и мирового опыта. Для достижения данной цели необходимо решить следующие задачи:

- Изучить теоретические основы определения эвтаназии.
- Проанализировать мировой опыт в решении данной проблемы.
- Рассмотреть эвтаназию с точки зрения российского законодательства.
- Выявить отношение россиян к проблеме эвтаназии.
- Сформулировать основные направления решения проблемы эвтаназии в России.

В СМИ сообщили, что 6 февраля 2015 года Верховный Суд Канады вновь разрешил эвтаназию, заявив, что предыдущий запрет на оказание медицинского содействия желающим умереть нарушает канадскую Хартию прав и свобод. В связи с этим в мировом сообществе вновь вспыхнули споры между сторонниками и противниками данного яв-

ния¹. Рассматривая любое явление, необходимо начинать с его определения. Термин «эвтаназия» получился путем слияния двух греческих слов: “ev” – благой, хороший и “thanatos” – смерть. В конечном итоге эвтаназия переводится как «благая смерть». Впервые термин «эвтаназия» был использован известным английским философом Френсисом Беконем, считающим, что человек имеет право как на жизнь, так и на смерть. Он утверждал: «Умирать столь же естественно, как и родиться». Поэтому во многих странах Европы и некоторых штатах США разрешена эвтаназия.

Оксфордский словарь даёт следующее определение эвтаназии: “безболезненное умерщвление пациента, страдающего от неизлечимой и мучительной болезни или находящегося в необратимой коме”. До начала Второй мировой войны идея эвтаназии была широко распространена в ряде европейских стран. В то время эвтаназия и евгеника пользовались достаточно высокой популярностью в медицинских кругах европейских стран, однако действия нацистов, такие как программа умерщвления Т-4, надолго дискредитировали эти идеи. Противники эвтаназии утверждают, что применение эвтаназии противоречит идеи естественных прав человека, главным среди которых является право на жизнь. Так, члены организации NOPE – Healthcare Opposed to Euthanasia

¹ http://piter.tv/event/V_Kanade_official_no_razreshena_evtanaziya/

(Борцы за здоровье против эвтанази) определяют эвтаназию как «преднамеренное убийство или потеря человека, чью жизнь считают недостойной продолжения». На сегодняшний день в науке различают две формы эвтаназии: активную и пассивную, которые имеют определенные признаки. Под активной эвтаназией понимается действия врача, которые в прямой мере позволяют уйти человеку из жизни. Она имеет следующие признаки:

1. Инкурабельность пациента. То есть состояние человека, когда доступными методами лечения добиться выздоровления или спасения его жизни невозможно.

2. Наличие у пациента сильных физических страданий.

3. Умышленное совершение действия.

4. Долгое и продолжительное лечение пациента различными средствами.

5. Наличие добровольной просьбы пациента об эвтаназии.

6. Отсутствие средств для облегчений страданий больного.

Не относится к активной эвтаназии:

1. «Убийство из милосердия» - действия врача по лишению пациента жизни без его просьбы. К такому определению относятся случаи, когда пациент находится в коме или тяжелом состоянии и не может дать согласие на принудительную смерть. В такой ситуации врач вводит пациенту сверх дозу препарата, в результате чего лишает человека жизни.

2. «Ассистируемое врачом самоубийство». Врач по просьбе пациента смерти в косвенной форме (например, дает человеку необходимые препараты в результате передозировки которых наступает смерть).

Противоположностью активной эвтаназии выступает ее пассивная форма. Обычно она подразумевает прекращение врачом лечения, которое позволяет человеку продолжать жить. К ее признакам относятся:

1. Наличие у пациента неизлечимого заболевания, которое ведет к летальному исходу.

2. Добровольная просьба пациента об эвтаназии.

3. Сильные физические страдания пациента, вызванные смертельным недугом.

4. Бездействие врача в отношении больного.

Однако не может идти речь об эвтаназии, когда врач облегчает страдания пациента, находящегося в тяжелой стадии болезни с помощью препаратов, которые могут ускорить наступление смерти. В данной ситуации смерть является побочным эффектом и врач действует во благо пациенту, пытаясь всеми возможными средствами уменьшить боль страдающего. Исходя из вышесказанного можно сделать вывод о том, что эвтаназия в правовом контексте понимается как целенаправленное причинение смерти тяжело больному пациенту по его просьбе в целях облегчения его страданий.

В российском обществе к вопросу эвтаназии относятся неоднозначно. Еженедельная газета «Суть времени» провела социологический

вопрос и выявила следующие результаты:²

Согласно данному опросу больше половины респондентов затрудняются ответить на данный вопрос. Чем же это может быть вызвано? Мы считаем, что это связано, прежде всего, с неосведомлённостью населения в данном вопросе. Далеко не со всеми проблемами в повседневной жизни может столкнуться среднестатистический россиянин. Многие люди думают, что этот вопрос их никогда не коснется, но если до этого дойдет дело, что с большой вероятностью можно сказать, что они предпочтут «хорошей смерти» поддерживать жизнь любыми средствами.

Отрицательное отношение респондентов к эвтаназии вызвано, мы считаем, в первую очередь, морально-этическим аспектом данной проблемы. В нашей стране очень высок процент верующего населения. И Русская Православная Церковь рассматривает эвтаназию в любом виде как убийство. Патриарх Кирилл на открытии III Рождественских Парламентских встреч выразился так: «...зачастую мировоззренческие взгляды на тему свободы врываются и в сферу права, внося огромное внутреннее напряжение в законодательную систему и пагубно влияя на личную и общественную нравственность. Примеры известны. Это и легализация так называемых однополых союзов, и узаконивание эвтаназии, и введение в общественную

жизнь отдельных опасных элементов ювенальной юстиции... К сожалению, упомянутые поведенческие законодательные идеи сегодня пропагандируются и даже навязываются России. И в значительной мере от активной позиции российских парламентариев будет зависеть способность нашей страны устоять перед лицом современных псевдоценностей, губительных для личности и человеческой цивилизации в целом»³.

Однако, по нашему мнению, в данном вопросе надо ссылаться в первую очередь на закон. Согласно законодательству, в Российской Федерации эвтаназия официально запрещена. В 20 статье Конституции закреплено право человека на жизнь и никто не имеет права лишать его этого дара. Если исходить из определения эвтаназии, то хотя в Уголовном кодексе РФ не предусмотрено отдельной статьи за совершение этого деяния, но данный нормативный документ квалифицирует ее как «умышленное причинение смерти другому человеку» и наказывает на срок от 6 до 12 лет лишения свободы (ст.105 УК РФ). В федеральном законе «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» говорится следующее: «Медицинским работникам запрещается осуществление эвтаназии, то есть ускорение по просьбе пациента его смерти какими-либо действиями (бездействием) или средствами, в том числе прекращение искусственных мероприятий

² Газета «Суть времени» №71, (<http://gazeta.eot.su/article/otnoshenie-k-legalizacii-evtanazii-i-smene-pola>).

³ Текст речи Патриарха Кирилла (<http://www.patriarchia.ru/db/text/3960558.html>)

по поддержанию жизни пациента»⁴. Из данной статьи следует вывод, что эвтаназия в Российской Федерации запрещена и уголовно наказуема. Однако в праве существует коллизия. В статьях 19 и 20 данного ФЗ сказано, что человек имеет право отказаться от медицинского вмешательства (ч.8 ст.19), и медицинское вмешательство производится только с согласия пациента или его законного представителя (ч.1ст.20). Таким образом, можно заметить, что в данных статьях присутствует описание пассивной эвтаназии, когда пациент добровольно отказывается от лечения и врач по его просьбе не предпринимает никаких попыток, чтобы продлить ему жизнь.

Таким образом, в одном и том же нормативном акте запрещается и разрешается эвтаназия в разных формах. То есть наказуема активная эвтаназия, что регулируется статьей 105 УК РФ, а пассивная эвтаназия, когда не предпринимаются никакие попытки для спасения жизни человека, не попадает ни под одну статью УК РФ. Мы считаем, что законодательство Российской Федерации нуждается в четком разграничении и юридическом оформлении активной и пассивной эвтаназии, за которую бы назначалась некоторая мера ответственности. В УК РФ, по моему мнению, следует внести соответствующую статью о мерах, применяемых к врачам, назначившим и проводившим эвтаназию. Однако в российском законодательстве уже пред-

принимались попытки легализовать эвтаназию. Так, например, в 2007 году Совет Федерации готовил законопроект, разрешающий эвтаназию в России. Однако он вызвал массу протестов в обществе. По словам главы Роспотребнадзора Геннадия Онищенко, убийствами занимаются палачи, а врач, согласно клятве Гипократа, должен сохранять человеку жизнь любыми способами и делать это до последней минуты. Он считает, что врач, который может лишить человека жизни, не может вызывать никакого доверия у пациента. Потому что в Российской Федерации действует мораторий на смертную казнь, и никто, даже суд, не вправе лишить человека жизни. Поэтому, чтобы решить, можно ли вводить в России «хорошую смерть», нужно, прежде всего ответить на вопрос: Имеем ли мы морально право лишать человека высшего дара его жизни?

Вопрос о том, применима ли эвтаназия в российском обществе, остается открытым. Мы думаем, что он разрешится только тогда, когда общество будет к нему готово и, тщательно взвесив все плюсы и минусы, придет к окончательному ответу.

Проблема права человека на смерть имеет давнюю историю. Еще с древнейших времен она волновала медиков, юристов, мыслителей. Однако до настоящего времени данный вопрос в нашей стране так остро не стоял. Сейчас споры между сторонниками и противниками права на смерть приняли более ожесточенный характер. Многочисленные дискуссии связаны, на мой взгляд, с тем,

⁴ http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_173308/?frame=5



что в Европе и некоторых других странах мира начала проявляться тенденция к легализации эвтаназии. Россия все еще не может определиться, к какой части мира она принадлежит - к Востоку или к Западу.

В Российской Федерации признается Конституцией право человека на жизнь, то есть его право распоряжаться своей жизнью по своему усмотрению без чьего-либо вмешательства. Однако в статье 45 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» устанавливаются определенные границы этого правила: «Медицинским работникам запрещается осуществление... ускорения по просьбе пациента его смерти какими-либо действиями (бездействием) или средствами, в том числе прекращение искусственных мероприятий по поддержанию жизни пациента».

Не признавая право на смерть, российские законодатели тем самым обрекают человека на невыносимые

нравственные и физические страдания. Несомненно, право на жизнь должно включать в себя право на смерть. Как правило, действия врача направлены на благо пациента - то есть на помощь выздоровлению и продлению жизни. Однако мы считаем, что если процесс умирания человека затягивается на месяцы или даже годы, то это не только не гуманно, но даже бесчеловечно! Поэтому, на наш взгляд, российскому законодательству необходимо пересмотреть свое отношение к эвтаназии, но с учетом принятия положений, касающихся ответственности врачей за проводимую процедуру и проведения качественных медицинских анализов на подтверждение того, что пациент неизлечимо болен и ему ничего не может помочь, чтобы облегчить страдания.

Однако, чтобы претворять законопроект об эвтаназии в жизнь необходимо рассмотреть все аспекты данной проблемы: это и морально-эти-

ческий, касающийся вопросов медицинской этики, гуманности и нравственности; и религиозный, включая главную заповедь «не убий»; и медико-биологический, касающийся медико-биологических аспектов эвтаназии, а также уголовный. Для внедрения эвтаназии необходимо разъяснить медицинскому персоналу его ответственность за совершение данного деяния, проводить профилактические лекции и внедрять специальные программы. Такие мероприятия, на мой взгляд, должны проводиться работниками МВД. В заключении необходимо сказать, что проблема эвтаназии относится к одной из самых серьезных и обсуждаемых в области права и социума. Она предполагает нахождение компромисса между двумя смертями: долгой и мучительной, быстрой и легкой. И этот выбор должно сделать прежде всего общество, прежде чем превращать его в закон.

Библиографический список:

1. Богомякова Е.С. Эвтаназия как социальная проблема: стратегии проблематизации и депроблематизации / Е.С. Богомякова // Журнал исследовательской социальной политики. – 2010. – Т. 8, – № 1. – С. 32–34.
2. Князев Д.С. Эвтаназия и ее уголов-

но-правовая оценка / Д.С. Князев // Российский следователь. – 2010. – № 16. – С. 30–31.

3. Авдеев Р. «Возможна ли легализация эвтаназии в России», статья от 23.05.2013 (http://slon.ru/russia/vozmozhna_li_legalizatsiya_evtanazii_v_rossii-944091.xhtml).

4. Еженедельная газета «Суть времени» №71 от 2.04.2014.

5. Речь Патриарха Кирилла на открытии 3х Рождественских Парламентских встреч 22.01.2015 (<http://www.patriarchia.ru/db/text/3960558.html>).

Bibliograficheskiy spisok:

1. Bogomyakova E.S. Jevtanazija kak social'naja problema: strategii problematizacii i deprobatizacii / E.S. Bogomyakova // Zhurnal issledovatel'skoj social'noj politiki. – 2010. – Т. 8, – № 1. – С. 32–34.

2. Knjazev D.S. Jevtanazija i ee ugolovno-pravovaja ocenka / D.S. Knjazev // Rossijskij sledovatel'. – 2010. – № 16. – С. 30–31.

3. Avdeev R. «Vozmozhna li legalizacija jevtanazii v Rossii», stat'ja ot 23.05.2013 (http://slon.ru/russia/vozmozhna_li_legalizatsiya_evtanazii_v_rossii-944091.xhtml).

4. Ezhenedel'naja gazeta «Sut' vremeni» №71 ot 2.04.2014.

5. Rech' Patriarha Kirilla na otkrytii 3h Rozhdestvenskih Parlamentskih vstrech 22.01.2015 (<http://www.patriarchia.ru/db/text/3960558.html>).

В.В. ХОХЛОВА,
студентка группы Ю4-1
Юридического факультета
ФГОБУ ВО Финансовый
университет при Правительстве
Российской Федерации»

Научный руководитель:
доцент кафедры «Гражданское право»
ФГОБУ ВО «Финансовый университет
при Правительстве Российской
Федерации»

Н.И. БЕСЕДКИНА

К ВОПРОСУ
О ДОПУСТИМОСТИ
ЗАВЕЩАНИЙ
ПОД УСЛОВИЕМ
В СОВРЕМЕННОМ
РОССИЙСКОМ
НАСЛЕДСТВЕННОМ ПРАВЕ

Принцип свободы осуществле-
ния гражданских прав наи-
более чётко проявляется в таком
правовом институте наследственно-
го права как завещание. Только по-
средством завещания наследодатель
может наиболее ясно выразить свою
волю, определив судьбу своего иму-
щества на случай смерти. На сегодня-
шний день особый интерес в цивили-
стической науке вызывает вопрос
о возможности совершения услов-
ных завещаний. Дискуссии на данную
тему в юридической литературе не
утихают уже несколько десятиле-
тий, прежде всего, из-за несогласо-
ванности норм законодательства.

Ключевые слова: завещание,
гражданское право, условное заве-
щание, наследодатель, наследник,
правоспособность, дееспособность,
права человека, закон.

V. V. KHOKHLOVA,
student of Yu4-1 group
of Law department
of FGOBOU WAUGH
Financial University
under the Government
of the Russian Federation»

TO A QUESTION
OF AN ADMISSIBILITY
OF WILLS UNDER
A CONDITION
IN THE MODERN RUSSIAN
LAW OF SUCCESSION

The principle of freedom of
implementation of the civil
rights is most accurately shown at such
legal institute of the law of succession
as the will. Only by means of the will
the testator can express most clearly
the will, having defined destiny of the
property on a death case. Today the
particular interest in civil science
causes a question of possibility of
commission of conditional wills.
Discussions on this subject in legal
literature don't cease some decades,
first of all, because of inconsistency of
standards of the legislation.

Keywords: will, civil law, conditio-
nal will, testator, successor, legal
capacity, capacity, human rights, law.

В завещании возможен учёт важнейших обстоятельств как имущественного, так и сугубо личного характера¹, которые имеют значение для определения круга наследников и доли участия их в наследовании².

На сегодняшний день особый интерес в цивилистической науке вызывает вопрос о возможности совершения условных завещаний. Дискуссии на данную тему в юридической литературе не утихают уже несколько десятилетий, прежде всего, из-за несогласованности норм законодательства, а также отсутствия разъяснений судебных инстанций по данному вопросу³. Все это вызывает определённые трудности на практике.

Рассматривая вопрос о допустимости в российском законодательстве совершения завещаний под условием, для начала необходимо дать определение условной сделке. Условными признаются сделки, стороны которой ставят возникновение или прекращение прав и обязанностей в зависимость от какого-то обстоятельства, которое может наступить или не наступить в будущем⁴. Исходя из

этого, условное завещание – это односторонняя сделка, в которой наследник сможет получить наследство, если выполнит определённые условия, указанные завещателем⁵.

Анализируя проблему составления завещаний под условием, необходимо обратить внимание на два элемента: на характер самого условия, предмет соответствия его правам и свободам гражданина, гарантированным законодательством Российской Федерации, а также на момент его наступления⁶.

Большая часть учёных придерживается мнения о том, что составление условных завещаний возможно, но лишь в том случае, если указанные в нём условия не противоречат закону. Например, С.П. Гришаев считает, что условное завещание не должно ограничивать права, свободы и законные интересы граждан, гарантируемые Конституцией Российской Федерации⁷. В частности, не-

туальные права. Личные неимущественные права / Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2011. С. 402.

⁵ См.: *Тарасова И.Н.* Допустимость условной формы завещания в российском гражданском праве // *Нотариус*, 2013. – № 2.

⁶ См.: *Михайлова А.С.* Институт наследования: проблемы теории и практики // *Нотариус*, 2013. – № 2.

⁷ См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // *Собрание законодательства РФ*, 04.08.2014. – № 31, ст. 4398.

¹ *Косовская В.А.* Наследники по закону как участники частноправовых отношений с иностранным элементом // *Юстиция*. 2014. № 1.

² См.: *Великокклад Т.П.* Особенности наследования по завещанию в России. Автореф. дис... канд. юрид. наук. М. 2008.

³ См.: *Тарасова И.Н.* Допустимость условной формы завещания в российском гражданском праве // *Нотариус*, 2013. – № 2.

⁴ См.: *Российское гражданское право: Учебник в 2 т. Т. I: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллек-*

допустимы условия о выборе конкретной профессии, проживании в определённом месте, исполнении (неисполнении) каких-либо религиозных обрядов, вступлении в брак с конкретным лицом⁸.

Аналогичной позиции придерживается М.Ю. Барщевский, который указывает, что наследник по завещанию, содержащему условия, противоречащие закону, может обратиться в суд с иском о признании завещания недействительным в части оговоренного условия. В том случае, если исковые требования будут удовлетворены, то он получит наследство без выполнения таких условий завещания⁹. Здесь же стоит отметить, что наследственное имущество должно перейти к наследнику, назначенному под условием, также в том случае, если выполнение правомерного условия стало невозможным по причинам, которые от него не зависят¹⁰.

Интересный опыт разграничения условий завещания как соответствующих законодательству либо как ограничивающих право- и дееспособность наследников накоплен в Англии. В английской доктрине условия, связывающие прекращение права с таким обстоятельством как банкротство наследника, поощряющие раздельное проживание супругов и отказ от службы в армии, направлен-

ные на вмешательство в осуществление родителями права воспитывать своих детей и тому подобные признаются недействительными¹¹. Допускаются условия, связанные с заключением брака с определённым лицом. Однако завещания, содержащие условия, состоящие в заключении брака с лицом, принадлежащим к определённой профессии, национальности, религии запрещаются¹².

Кроме того, некоторые авторы отмечают, что условия, содержащиеся в завещании, не могут приводить к созданию новых видов завещательных распоряжений. Это связано с тем, что перечень завещательных распоряжений, закреплённых в законодательстве, является исчерпывающим (абз. 1 п. 1 ст. 1119 Гражданского кодекса РФ)¹³.

Нет единого мнения среди учёных-цивилистов также относительно момента наступления условия, определённого в завещании. Т.К. Крайнова утверждает, что такое условие должно иметь место на день смерти завещателя, иначе право на наследство не возникает¹⁴. Подобное

⁸ См.: Гришаев С.П. Комментарий к законодательству о наследовании // Справочно-информационная система «КонсультантПлюс».

⁹ См.: Барщевский М.Ю. Наследственное право: Учеб. пособие. М.: Белые альфы, 2003. С. 61.

¹⁰ См.: Там же.

¹¹ См.: Останина Е.А. Зависимость правовых последствий сделки от отлагательного и отменительного условий: научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2010. С. 185.

¹² См.: Там же.

¹³ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Российская газета, № 233, 28.11.2001.

¹⁴ См.: Рябцева Г.К. Условные завещания в современном российском наследственном праве // Наследственное право, 2012. - № 2.

правило закреплено в ст. 1242 ГК Украины: «Условие, определенное в завещании, должно существовать на время открытия наследства»¹⁵. Иная точка зрения, которой придерживается большинство цивилистов (в том числе В.И. Серебровский, П.В. Крашенинников, Г.К. Рябцева и др.), заключается в том, что совершая завещание под условием, наследодатель должен учесть то, что оно должно произойти после его смерти¹⁶.

Имеет значение также и то, какое условие – отлагательное или отменительное – будет включено в завещание. А.П. Сергеев считает, что при совершении завещания под отлагательным условием оно создаёт права и обязанности после открытия наследства и наступления соответствующего обстоятельства¹⁷. В том случае если в завещании содержится отменительное условие, то его наступление для наследника, принявшего наследство, повлечет прекращение права в отношении всего или части унаследованного имущества. Таким образом, отпадение отлагательного либо наступление отменительного условия влечёт возможность возникновения права в отношении наследственного имущества у других лиц¹⁸.

¹⁵ См.: [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo-ukraine.org.ua/> (дата обращения: 14.03.2015).

¹⁶ См.: Ермолова Н.А., Камышанский В.П. Условные завещания: за и против // Наследственное право, 2011. – № 3.

¹⁷ См.: Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к ГК РФ, части третьей (постатейный). М.: Норма, 2002. С. 143.

¹⁸ См.: Там же.

Важно отметить, что римские юристы вовсе не признавали совершения завещаний под отменительным условием. Такое условие признавалось недействительным, поскольку «наследственное право, быв однажды приобретено, должно продолжаться непрерывно и не может прекратиться»¹⁹. Данное правило может быть воспринято современным законодательством о наследовании, поскольку назначение наследника под отменительным условием значительно затрудняет применение норм о сроках принятия наследства и отказа от него, а также использование механизмов защиты наследственного имущества²⁰. Кроме того, оно нарушает как интересы наследников, так и интересы третьих лиц, и, самое важное, противоречит бесповоротности наследственного правопреемства. Е.П. Путинцева, соглашаясь с такой точкой зрения, задается вопросом: «Что произойдет, если наследник распорядится наследством, и кто будет следить за наступлением указанного в завещании условия?»²¹ В связи с вышеизложенным, необходимо закрепить в законодательстве о наследовании правило, согласно которому, завещание, в котором наследник назначен под отме-

¹⁹ См.: Курс гражданского права: В 3 т. Т. II. / Науч. ред. К.П. Победоносцев – М.: Статут, 2003. С. 433.

²⁰ См.: Ермолова Н.А., Камышанский В.П. Условные завещания: за и против // Наследственное право, 2011. – № 3.

²¹ См.: Путинцева Е.П. Содержание завещаний по законодательству РФ и ФРГ // Нотариальный вестник. 2008. – № 5.

нительным условием, следует признать недействительным в части данного условия.

Следует отметить, что некоторые исследователи вовсе не признают возможным совершение условных завещаний. Например, Т.П. Великоклад утверждает, что любое условие, указанное в завещании, будет противоречить его сущности, так как цель данной сделки – распоряжение имуществом на случай смерти, а не побуждение наследников к совершению определённых действий²².

Однако на сегодняшний день отечественное законодательство о наследовании не предусматривает прямого запрета на составление условных завещаний, а положения части первой Гражданского кодекса РФ допускают совершение условных сделок²³. Запрещается совершать под условием лишь такие сделки, связанные с наследованием, как отказ от наследства (абз. 2 п. 2 ст. 1158 Гражданского кодекса РФ), принятие наследства (абз. 3 п. 2 ст. 1152 Гражданского кодекса РФ), отказ от получения завещательного отказа (п. 1 ст. 1160 Гражданского кодекса РФ)²⁴. Исходя из

этого, формальные препятствия для совершения завещания под условием отсутствуют. Однако сама возможность допущения таких завещаний порождает множество проблем. В связи с этим нотариусы на практике при составлении завещания рекомендуют исключать все положения, даже отдаленно напоминающие условия²⁵. Исходя из этого, очевидным является тот факт, что законодательство о наследовании в данной области непременно нуждается в совершенствовании.

Прежде всего, при составлении завещания под отлагательным условием с момента открытия наследства и до момента наступления определённого условия появляется промежуток времени, в течение которого будет отсутствовать какая-либо определенность относительно того, кто считается правопреемником умершего. Этот факт свидетельствует не только о возможной неустойчивости гражданского оборота, но и о сложностях, связанных с исполнением завещания.

Интересный опыт по данному вопросу имеется в законодательстве Германии, в котором введён институт предварительного наследника. Германское гражданское уложение (далее – ГГУ) предусматривает, что в целях охраны наследственной массы такому наследнику предоставляется право собственности на наследство. Однако при наступлении усло-

²² См.: *Великоклад Т.П.* Развитие положений о наследовании по завещанию в законодательстве Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

²³ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 22.10.2014) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

²⁴ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Российская газета, № 233, 28.11.2001.

²⁵ См.: *Рябцева Г.К.* Условные завещания в современном российском наследственном праве // *Наследственное право*, 2012. - № 2.

вия, указанного в завещании, предварительный наследник обязан передать имущество наследнику, назначенному под условием. Предварительный наследник обязан заботиться о сохранении имущества, входящего в состав наследства, вплоть до составления плана хозяйствования в случае, если в наследственную массу входят участки лесного фонда (§ 2123 ГГУ)²⁶. В то же время подназначенный наследник имеет право контролировать действия предварительного (§ 2116 ГГУ)²⁷. По аналогии с ГГУ, в отечественном законодательстве о наследовании можно было бы предусмотреть, что меры по охране наследства и управлению им до момента наступления условия, указанного в завещании, также должно осуществлять определенное лицо, например, исполнитель завещания (душеприказчик).

В связи с этим необходимо закрепить в Гражданском кодексе РФ положение о том, что при составлении завещания под отлагательным условием обязательно указание в нём исполнителя завещания, который сможет обеспечить охрану и управление имуществом²⁸. Также следует установить правило, согласно которому, назначенный под отлагатель-

ным условием наследник, праве в период до наступления условия требовать принятия мер по охране наследства. Такое положение законодательства поможет защитить законный интерес наследника, состоящий в вероятной возможности принятия наследства при наступлении отлагательного условия²⁹.

Кроме того, в правовой регламентации нуждается закрепление предельного срока, в течение которого должно наступить указанное в завещании условие. Каким по продолжительности должен быть такой срок? Очевидно, что в целях защиты интересов «безусловно» назначенных наследников, а также кредиторов наследодателя, предельный срок «ожидания» должен быть равным не более чем двум-трем годам. В случае истечения такого срока, условие, указанное в завещании, следует признать ненаступившим.

Е.А. Останина, замечает некоторое сходство между призыванием к наследованию ребёнка, рождённого после смерти наследодателя, и призыванием к наследованию наследника, назначенного под условием. Общее сходство в этих двух случаях состоит в том, что до наступления отлагательного условия и до появления на свет nascитуруса, имеется состояние некоторой неопределённости³⁰. Во втором случае оно объясняется не-

²⁶ См.: *Останина Е.А.* Зависимость правовых последствий сделки от отлагательного и отменительного условий: научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2010. С. 186.

²⁷ См.: Там же.

²⁸ См.: *Ермолова Н.А., Камышанский В.П.* Условные завещания: за и против // *Наследственное право*, 2011. – № 3.

²⁹ См.: *Останина Е.А.* Зависимость правовых последствий сделки от отлагательного и отменительного условий: научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2010. С. 186.

³⁰ См.: Там же.

известностью относительно того, родится ли такой ребёнок живым или нет. Ст. 1166 Гражданского кодекса РФ запрещает производить раздел наследства при наличии зачатого, но ещё не родившегося ребёнка³¹. Представляется, что по аналогии с данным положением законодательства, в случае с условными завещаниями, раздел наследства может быть осуществлён только после наступления отлагательного условия или после признания его ненаступившим³². Также до этого времени должна приостанавливаться выдача свидетельства о праве на наследство.

На законодательном уровне необходимо также закрепить понятие

условных завещаний, перечень условий, возможных к исполнению наследниками, а также условия, которые могут быть признаны недействительными в судебном порядке.

Таким образом, существующий пробел в действующем законодательстве о наследовании необходимо устранить. Пока проблема возможности или невозможности совершения завещаний под условием не будет разрешена на законодательном уровне, ответ на данный вопрос, очевидно, останется открытым и будет вызывать дискуссии в цивилистической науке, а также сложности на практике.

³¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // Российская газета, № 233, 28.11.2001.

³² См.: *Останина Е.А.* Зависимость правовых последствий сделки от отлагательного и отменительного условий: научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2010. С. 186.

ЮРИДИЧЕСКИЙ АРХИВ

В.Н. ГАЛУЗО,
кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник
НИИ образования и науки

V.N.GALUZO,
PhD, Chille-old researcher
at the Institute
of Education and Science

ПРАВОВОЙ СТАТУС
ВЫСШИХ
ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ
«ДОЛЖНОСТИ ПРОКУРОРА»
В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ
И РУКОВОДИТЕЛЕЙ
ПРОКУРАТУРЫ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

THE LEGAL STATUS
OF THE HIGHEST
REPRESENTATIVES
«AS PROSECUTOR»
IN THE RUSSIAN EMPIRE
AND THE HEADS
OF THE PROSECUTOR'S
OFFICE
THE RUSSIAN FEDERATION

Предметом исследования являются закономерности, связанные с регламентацией правового статуса высшего представителя «должности прокурора» в Российской Империи, а также правового статуса высшего должностного лица Прокуратуры РФ – Генерального прокурора РФ. Властными полномочиями по единообразному исполнению законодательства наделялись представители «должности прокурора». Наибольшими властными полномочиями обладали «Генерал-Прокурор» и «Обер-Прокурор». В нормативных правовых актах допускается отождествление Прокуратуры РФ с государственным органом. Наибольшими властными полномочиями обладают Генеральный прокурор РФ и его заместители. Методами исследования стали историко-правовой, сравнительно-правовой, позволившие сопоставить правовые

In the Russian Empire, and to implement those reflected in the Russian Federation, the authority of the prosecutor. Subject of investigation – laws relating to the regulation of the legal status of the highest representative of «the prosecutor office» in the Russian Empire, as well as the legal status of the highest official of the Prosecutor's Office of the Russian Federation - the Prosecutor General of the Russian Federation. The authority of uniformlyth execution of legislation authorizing representatives «of the Prosecutor». The largest imperious powers possessed «General Prosecutor» and «the chief procurator». In the normative legal acts of the Russian Federation, permitted the identification of the Prosecutor's Office of the Russian Federation with the state-governmental body. The largest imperious powers have Russian

статусы высших должностных лиц прокуратуры в России. Сделан вывод: в Российской Федерации необходимо использовать не только терминологию законодательства Российской Империи, но и основные положения статуса самой «должности прокурора» и ее представителей. Новизна состоит в сопоставлении правовых статусов высших должностных лиц прокуратуры России, властных полномочий по единообразному исполнению законодательства.

Ключевые слова: институт власти прокурора, Российская Империя, Российская Федерация, должность прокурора, представители «должности прокурора», «Генерал-Прокурор», «Обер-Прокурор», Генеральный прокурор РФ, Заместитель Генерального прокурора РФ, правовой статус.

Prosecutor General and his deputies. Methods: EC-Toriko-law, comparative law, allowed to compare the great-vovye status of senior officials in the Russian prosecutor's office. Conclusions: In the Russian Federation it is necessary to use not only the terminology legislation of the Russian Empire, but also the status of the main provisions of the «office of the Prosecutor» and its representatives. The novelty of the paper is to compare the legal status of senior officials of the prosecution authority on Russian edinoob different enforcement.

Keywords: power institution prosecutor, the Russian Empire, the Russian Federation, as a prosecutor, representatives of the «position of a prosecutor», «Attorney-General», «The chief prosecutor», the Prosecutor General of the Russian Federation, Deputy Prosecutor General of the Russian Federation, legal status.

Сравнение аналогичных правовых явлений, в особенности в разные исторические эпохи, позволяет обнаружить и негативные и позитивные тенденции их развития. В качестве примера нами избран институт власти прокурора [1, с. 130-132; 2, с. 21-23; 3, с. 21-26; 4, с. /81-85], истоки которого были заложены еще в первой четверти XVIII века и в видоизмененном виде фактически сохранившегося и в Российской Федерации [5, с. 119-123].

Разумеется, предметом данной статьи не охватываются все аспекты института власти прокурора. А поэтому мы сосредоточиваем внимание на правовом статусе отдельных должностных лиц, наделявшихся в Российской Империи и наделенных в Российской Федерации наибольшим объемом полномочий при осуществлении власти прокурора.

Итак, в первой четверти XVIII в. должностными лицами, наделявшимися наибольшим объемом полномочий при осуществлении власти прокурора, являлись два представителя «должности прокурора»: «Генерал-Прокурор» и «Обер-Прокурор». Упоминания о них нами обнаружены в нескольких узаконениях: «Резолюции Обер-Прокурора Синода на докладные пункты от Прокурорских Монастырского приказа дел» «1. О посылке доношений, по делам о протестах к Обер-Прокурору, вместе с пакетами Монастырского приказа: 2. о неделании предложения Синодальной Конторе по делам, нетерпящим отлагательства; 3. о данных от Синодальной Конторы Монастырскому приказу указам негласно с при-

говорами Синода; 4. о недовольных разного сословия людям действиями подведомственных Синоду мест, и о посылке письменных доношений к Обер-Прокурору; 5. о донесении Обер-Прокурору о Протоинквизиторах и Инквизиторах, преступающих должность их; 6. о руководстве Коллегиям Канцеляриями Конторам, при отлучке во время каникул и праздничных дней, Регламентом» от 1 апреля 1721 г. (ПСЗ РИ-1. Т. VI. № 3769); Именной указ «О обязанности Сенатских Членов, о заседании Президентов Воинских Коллегий Иностранной и Берг-Коллегий в Сенате, о бытии при Сенате Генерал и Обер-Прокурорам, Рекетмейстеру, Экзекутору и Герольдмейстеру, а в каждой Коллегии по Прокурору; о выборе Кандидатов к оным местам, и о чинении при сем выборе и баллотировании присяги по приложенной форме», «данный Сенату» 12 января 1722 г. (ПСЗ РИ-1. Т. VI. № 3877); Именной указ «О должности Генерал-Прокурора» от 27 апреля 1722 г. (ПСЗ РИ-1. Т. VI. № 3979. С. 662-664).

Первым «Генерал-Прокурором» «Государем Императором» (Именно так необходимо именовать представителя «Верховной» власти в Российской Империи) [6, с. 146-150] Петром Алексеевичем не случайно был назначен Петр Иванович Ягужинский который обладал тремя необходимыми качествами: образовательный ценз, принадлежность к государственной службе, нравственная безупречность. Это же фактически подтверждают и Ю.Г. Орлов, А.Г. Звягинцев, правда, ошибочно отожд-

дествляя поименованного высшего представителя «должности прокурора» с «органом государства» – «прокуратурой» [7, с. 9-36; 8, с. 9-36; 9, с. 6-21; 10, с. 6-21]. Об этом же речь идет и в одной научной публикации [11, с. 7-10].

«Генерал-Прокурор» и «Обер-Прокуроры» состояли при присутственных местах Российской Империи [12, с. 77-79] и осуществляли исключительно надзор за исполнением законодательства последними. Что же касается иных присутственных мест, то за их деятельностью надзор от имени «Генерал-Прокурора» осуществляли нижестоящие прокуроры.

В Российской Федерации альтернативными должностными лицами по отношению к должностям «Генерал-Прокурор» и «Обер-Прокурор» являются: «Генеральный прокурор Российской Федерации» и «Заместитель Генерального прокурора Российской Федерации». Иначе говоря, и Генерального прокурора РФ и его заместителей необходимо рассматривать в качестве представителей Прокуратуры Российской Федерации [13, с. 157-176] с наибольшим объемом полномочий.

Правовой статус обоих представителей Прокуратуры РФ закреплен в нескольких нормативных правовых актах с разной юридической силой: Федеральный закон РФ «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 января 1992 г. (с последующими изменениями и дополнениями) (статьи 11-19) (Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 8. Ст. 366; СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472; 2013. № 30

(часть I). Ст. 4038); постановление СФ ФС РФ «О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» № 33-СФ от 20 января 2002 г. (с последующими изменениями и дополнениями) (статьи 179-188) (В официальных источниках не публиковался); приказ Генерального прокурора РФ «Об утверждении Регламента Генеральной прокуратуры Российской Федерации» № 230 от 3 июня 2013 г. (В официальных источниках не публиковался).

Генеральный прокурор РФ возглавляет Генеральную прокуратуру РФ. Порядок назначения его на должность и освобождения от занимаемой должности урегулирован в ч. 2 ст. 129 Конституции РФ, ст. 12 Федерального закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации» от 18 октября 1995 г., а также в ст. 179-188 (гл. 25 «Порядок назначения на должность и освобождения от должности Генерального прокурора Российской Федерации») Регламента Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации.

Буквальное толкование указанных норм позволяет выделить три этапа назначения на должность Генерального прокурора РФ:

первый этап – представление кандидатуры Президентом РФ;

второй этап – обсуждение кандидатуры в Комитете Совета Федерации Федерального Собрания РФ по конституционному законодательству и судебно-правовым вопросам;

третий этап – назначение на должность Советом Федерации Федерального Собрания РФ (третий этап).

Первый этап всегда должен быть началом рассмотрения вопроса о назначении на должность. Общая продолжительность срока решения вопроса о назначении на должность Генерального прокурора РФ (т.е. продолжительность двух последующих этапов) составляет 30 дней. При этом началом срока является следующий день после получения (вероятно, путем регистрации в канцелярии) представления Президента РФ. Кандидатура, представленная Президентом РФ, обсуждается в Комитете Совета Федерации Федерального Собрания РФ по конституционному законодательству и судебным вопросам. Результаты обсуждения излагаются в заключении по представленной кандидатуре.

Третий этап – назначение на должность – начинается с момента представления кандидатуры на заседании Совета Федерации Федерального Собрания РФ. В ходе этого этапа вначале выступает Президент РФ или его официальный представитель в Совете Федерации Федерального Собрания РФ. Затем выступает председатель Комитета по конституционному законодательству и судебным вопросам Совета Федерации Федерального Собрания РФ. В завершение выступает кандидат на должность Генерального прокурора РФ. В ходе выступления указанных лиц члены Совета Федерации Федерального Собрания РФ вправе задавать им вопросы.

Голосование осуществляется тайно. Генеральный прокурор РФ считается назначенным на должность, если за представленную кан-

дидатуру проголосовало большинство членов Совета Федерации ФС РФ. Назначение на должность Генерального прокурора РФ оформляется постановлением Совета Федерации Федерального Собрания РФ.

Некоторые особенности имеются при освобождении от должности Генерального прокурора РФ. Здесь можно выделить два этапа:

возбуждение производства;

рассмотрение предложения Президента РФ в заседании Совета Федерации Федерального Собрания РФ.

Возбуждение производства предполагает наличие повода и основания. Поводом является факт поступления в Совет Федерации Федерального Собрания РФ соответствующего предложения Президента РФ, а основанием — само предложение Президента РФ с изложенными в нем обстоятельствами, которые, по мнению Президента РФ, позволяют решить вопрос об освобождении от занимаемой должности. Генеральный прокурор РФ считается освобожденным от должности, если в результате тайного голосования за его освобождение от должности проголосовало большинство членов Совета Федерации Федерального Собрания РФ. Освобождение от должности Генерального прокурора РФ оформляется постановлением Совета Федерации Федерального Собрания РФ. Генеральный прокурор РФ считается освобожденным от должности с момента принятия Советом Федерации Федерального Собрания РФ соответствующего постановления.

Столь пристальное внимание к процедуре назначения на должность

Генерального прокурора РФ и освобождения его от должности связано с возникшим противоречием между органами государственной власти по поводу разного понимания ими рассмотренных нами правовых норм. О глубине возникшего противоречия позволяет судить то обстоятельство, что Совет Федерации Федерального Собрания РФ обращался в Конституционный Суд РФ в целях решения правового спора. Конституционный Суд РФ в своем постановлении № 17-П от 1 декабря 1999 г. (РГ. 1999. 16 декабря; СЗ РФ. 1999. № 51. Ст. 6364) не принял во внимание аргументы Совета Федерации Федерального Собрания РФ и в п. 1 его резолютивной части постановил, что «к компетенции Совета Федерации не относится полномочие по изданию акта об отстранении Генерального прокурора Российской Федерации от должности на время рассмотрения возбужденного в отношении него уголовного дела. Исходя из Конституции Российской Федерации и в отсутствие иного законодательного регулирования акт о временном отстранении Генерального прокурора Российской Федерации от должности, необходимость которого обусловлена возбуждением в отношении него уголовного дела, обязан издать Президент Российской Федерации». Противоположное суждение в этой связи высказал в своем особом мнении судья Конституционного Суда РФ В.О. Лучин [14, с. 655-662].

По нашему мнению, Конституционный Суд РФ не смог по существу разрешить данный правовой спор, а

ограничился промежуточным решением, выгодным одной из сторон. В этом же контексте необходимо рассматривать и постановление Совета Федерации ФС РФ № 151-СФ от 2 июня 2006 г. (СЗ РФ. 2006. № 24. Ст. 2560), в соответствии с которым был освобожден от занимаемой должности Генеральный прокурор РФ, а также постановление Совета Федерации ФС РФ № 180-СФ от 23 июня 2006 г. (СЗ РФ. 2006. № 27. Ст. 2889), в соответствии с которым на освободившуюся должность удивительно оперативно был назначен новый Генеральный прокурор РФ.

Срок полномочий Генерального прокурора РФ – пять лет. Генеральный прокурор РФ имеет советников, старших помощников и старших помощников по особым поручениям, помощников и помощников по особым поручениям. Проведенный ретроспективный анализ правового статуса должностных лиц Российской Империи и Прокуратуры Российской Федерации, призванных осуществлять единообразное исполнение законодательства, позволяет нам высказать несколько суждений.

Высшего представителя «должности прокурора» (нынешней прокуратуры, как государственного органа с трудно определяемым местом в системе государственных органов Российской Федерации) целесообразно назначать указом Президента РФ. Речь идет о Генеральном прокуроре РФ. Для этого имеется и конституционно-правовое обоснование: положение статьи 80 (часть 2 «Президент Российской Федерации является гарантом Конституции Российс-

кой Федерации, прав и свобод человека и гражданина») Конституции РФ от 12 декабря 1993 г. (СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398). Что же касается должности зам. Генерального прокурора РФ, то таковой должна быть одна – Заместитель Генерального прокурора РФ, который также должен назначаться указом Президента РФ, правда, по представлению Генерального прокурора РФ. В этом случае будет устранено имеющее противоречие между юридическим разделением государственной власти на неопределенное количество ее ветвей (ст. 10 Конституции РФ) и фактически единой государственной властью в Российской Федерации, с отдельными формами ее проявления (как-то, судебная власть, исполнительная власть, законодательная власть и др.). Высшее же должностное лицо Прокуратуры наделяется исключительным полномочием на осуществление именно «верховного» надзора за единым исполнением законодательства в Российской Федерации, во всех ее субъектах. Все иные должностные лица Прокуратуры РФ, в том числе и Заместитель Генерального прокурора РФ, осуществляют надзор за единообразным исполнением законодательства в Российской Федерации, причем исключительно от имени Генерального прокурора РФ.

Библиографический список:

1. *Галузо В.Н.* Институт власти прокурора в системе российского права // Вестник Московского университета МВД России. 2008. № 10. С. 130-132.
2. *Галузо В.Н.* Проблема институционализации власти прокурора в Российской Федерации // Закон и право. 2009. № 11. С. 21-23.
3. *Галузо В.Н.* Институт власти прокурора в России (исторический очерк) // Образование. Наука. Научные кадры. 2010. № 3. С. 21-26.
4. *Галузо В.Н.* Институт власти прокурора в России // Государство и право. 2011. № 2. С. 81-85.
5. *Галузо В.Н.* Конституционно-правовой статус России: проблема именования государства // Вестник Московского университета МВД России. 2010. № 5. С. 119-123.
6. *Галузо В.Н.* Юридические проблемы периодизации истории Российской Империи // Вестник Московского университета МВД России. 2009. № 3. С. 146-150.
7. *Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г.* Око государево. Российские прокуроры. XVIII век. М. РОССПЭН, 1994. С. 9-36.
8. *Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г.* Око государево. Российские прокуроры. XVIII. М.: РОССПЭН, 1998. С. 9 -36.
9. *Звягинцев А.Г.* История Российской прокуратуры. 1722-2012. Краткое изложение истории прокуратуры в лицах, событиях, документах. М.: ОЛМА Медиа Групп, 2012. С. 6-21.
10. *Звягинцев А.Г.* История Российской прокуратуры. 1722-2012. Краткое изложение истории прокуратуры в лицах, событиях, документах. М.: ОЛМА Медиа Групп, 2012. С. 6-21.
11. *Шобухин В.Ю.* Статус российской прокуратуры: Монография. С.-Пб.: Юридическая книга, 2009. С. 7-10.
12. *Галузо В.Н.* «Присутственное место» или «государственный орган»: допустимо ли отождествление? // Вестник Московского университета МВД России. 2011. № 6. С. 77-79.
13. Правоохранительные органы: Учебник для студентов вузов. 9-е изд., перераб. и доп. / Под ред. И.И. Сыдорука, А.В. Ендольцевой. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2013. С. 157-176.

14. *Лучин В.О.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. С. 655–662.

Bibliograficheskiy spisok:

1. *Galuzo V.N.* Institut vlasti prokurora v sisteme rossijskogo prava // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. 2008. № 10. S. 130-132.

2. *Galuzo V.N.* Problema institucionalizacii vlasti prokurora v Rossijskoj Federacii // Zakon i pravo. 2009. № 11. S. 21-23.

3. *Galuzo V.N.* Institut vlasti prokurora v Rossii (istoricheskij ocherk) // Obrazovanie. Nauka. Nauchnye kadry. 2010. № 3. S. 21-26.

4. *Galuzo V.N.* Institut vlasti prokurora v Rossii // Gosudarstvo i pravo. 2011. № 2. S. 81-85.

5. *Galuzo V.N.* Konstitucionno-pravovoj status Rossii: problema imenovanija gosudarstva // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. 2010. № 5. S. 119-123.

6. *Galuzo V.N.* Juridicheskie problemy periodizacii istorii Rossijskoj Imperii // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. 2009. № 3. S. 146-150.

7. *Zvjagincev A.G., Orlov Ju.G.* Oko gosudarevo. Rossijskie prokurory. XVIII vek. M. ROSSPJeN, 1994. S. 9-36.

8. *Zvjagincev A.G., Orlov Ju.G.* Oko gosudarevo. Rossijskie prokurory. XVIII. M.: ROSSPJeN, 1998. S. 9 -36.

9. *Zvjagincev A.G.* Istorija Rossijskoj prokuratury. 1722-2012. Kratkoe izlozhenie istorii prokuratury v licah, sobytijah, dokumentah. M.: OLMA Media Grupp, 2012. S. 6-21.

10. *Zvjagincev A.G.* Istorija Rossijskoj prokuratury. 1722-2012. Kratkoe izlozhenie istorii prokuratury v licah, sobytijah, dokumentah. M.: OLMA Media Grupp, 2012. S. 6-21.

11. *Shobuhin V.Ju.* Status rossijskoj prokuratury: Monografija. S.-Pb.: Juridicheskaja kniga, 2009. S. 7-10.

12. *Galuzo V.N.* «Prisutstvennoe mesto» ili «gosudarstvennyj organ»: dopustimo li otozhdestvlenie? // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. 2011. № 6. S. 77-79.

13. Pravoohranitel'nye organy: Uchebnik dlja studentov vuzov. 9-e izd., pere-rab. i dop. / Pod red. I.I. Sydoruka, A.V. Endol'cevoj. M.: JuNITI-DANA, Zakon i pravo, 2013. S. 157-176.

14. *Luchin V.O.* Konstitucija Rossijskoj Federacii. Problemy realizacii. M.: JuNITI-DANA, 2002. S. 655–662.

Для заметок

ОБРАЗОВАНИЕ *и* ПРАВО
НАУЧНО-ПРАВОВОЙ ЖУРНАЛ



Подписано в печать 01.07.15. Сдано в набор 30.06.15.
Формат 70x100/16. Печать офсетная. Печ. л. 20,5.
Тираж 1200 экз. Заказ № .
ОАО «Орехово-Зуевская типография»
г. Орехово-Зуево, Моск. обл., ул. Дзержинского, д. 1