

СЕКЦИЯ «ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»

ПОДСЕКЦИЯ «ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО»

Правовая природа договора лизинга в России

Абдульмянов Ильгиз Мансурович

аспирант

Современная Гуманитарная Академия, Москва, Россия

E-mail: ilgiz-s@inbox.ru

На сегодняшний день лизинговый бизнес — один из сложнейших видов предпринимательской деятельности, в котором задействованы арендные отношения, элементы кредитного финансирования под залог, расчеты по долговым обязательствам и другие финансовые механизмы. Лизинговую компанию отличает большое количество аналитических служб, сильное маркетинговое и юридическое обеспечение. Существенно постоянное взаимодействие с банковскими учреждениями, страховыми компаниями и региональными властными структурами.

Актуальность развития лизинга в России, включая формирование лизингового рынка, обусловлена, прежде всего, неблагоприятным состоянием парка оборудования: значителен удельный вес морально устаревшего оборудования, низка эффективность его использования, нет обеспеченности запасными частями и т. д. Одним из вариантов решения этих проблем может быть лизинг.

В настоящее время большинство российских предприятий испытывает недостаток оборотных средств. Они не могут обновлять свои основные фонды, внедрять достижения научно-технического прогресса и вынуждены брать кредиты. Однако предприятию при необходимости обновления своих основных средств выгоднее брать оборудование в лизинг. При этом экономия средств предприятия по сравнению с обычным кредитом на приобретение основных средств достигает до 10% от стоимости оборудования за весь срок лизинга, который составляет, как правило, от одного года до пяти лет. Нынешняя экономическая ситуация в России, по мнению экспертов, благоприятствует лизингу. Форма лизинга примиряет противоречия между предприятием, у которого нет средств на модернизацию, и банком, который неохотно предоставит этому предприятию кредит, так как не имеет достаточных гарантий возврата инвестированных средств.

Правовая природа лизинга, его место в системе гражданско-правовых обязательств являются одними из самых спорных вопросов в юридической литературе. В соответствии с мнением одних авторов договор лизинга представляет собой отдельный вид договора аренды, отличающийся определенными квалифицирующими признаками, которые отличают его от иных видов договора аренды, и в то же время выделять в отдельный вид договора аренды. Другие авторы считают, что договор лизинга представляет собой не двустороннюю (в отличие от договора аренды), а трех- или многостороннюю сделку. Существует и точка зрения, согласно которой договор лизинга представляет собой самостоятельный тип договорных обязательств, отличный от иных типов гражданско-правовых договоров, в том числе и от договора аренды.

Стоит согласиться с тем, что основная проблема заключается в разграничении юридического и экономического подхода к отношениям, связанным с лизингом имущества. В настоящее время в юридической литературе намного большее внимание уделяется экономическим аспектам, а правовая разработка вопросов, касающихся лизинга, характеризуется множественными пробелами.

По мнению многих авторов именно подход к лизингу как к экономико-правовой категории преобладал при подготовке Закона, что, в конечном счете, сказалось на его уровне и содержании¹. Несомненно, экономическая сущность имущественных отношений, являющихся предметом правового регулирования, должна учитываться и предопределять содержание соответствующих правовых норм, но правовое регулирование должно строиться по своим правилам, на основе ранее выработанных подходов к системе правового регулирования имущественного оборота.

Немаловажным аспектом является определение самого понятия «лизинг». Как в законодательстве, так и в научной литературе оно используется как многоаспектное понятие, имеющее различные значения. Для наиболее точного обозначения различных аспектов лизинга, предлагается использовать следующие понятия:

- 1) вид инвестиционной деятельности по приобретению имущества и передаче его в лизинг — «лизинговая деятельность» (ст. 2 ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)»);
- 2) особая форма инвестирования или - кредитования «лизинговые инвестиции»;
- 3) совокупность всех отношений, связанных с лизинговыми операциями, включая отношения, складывающиеся при выдаче займов лизингодателю и обеспечении исполнения последним заемных обязательств — «лизинговые операции»;
- 4) комплекс операций, совершаемых лизингодателем по приобретению лизингового имущества;
- 5) в законе от 29.01.2002 №10 дано понятие «лизинга» - совокупность экономических и правовых отношений, возникающих в связи с реализацией договора лизинга, в том числе приобретением предмета лизинга.

Подводя итог, стоит отметить, что договор лизинга не может быть трехсторонней сделкой, потому что две самостоятельные двухсторонние сделки: купли-продажи и аренды (несмотря на тесную взаимосвязь) не могут образовывать третью сделку, сторонами которой являлись бы субъекты двух названных самостоятельных договоров.

Лизинговые отношения в целом можно представить в виде сложной структуры договорных связей, состоящей из договоров купли-продажи лизингового имущества, заключенного между продавцом и лизингодателем, а также собственно договора лизинга, заключенного между лизингодателем и лизингополучателем.

Большинство исследователей исходят из того, что договор лизинга не является самостоятельным договором, а представляет собой отдельный вид договора аренды.

Иных взглядов на роль договора лизинга в системе гражданско-правовых обязательств И.А.Решетник. Основной аргумент автора в поддержку позиции выделения договора лизинга в качестве самостоятельного правового института состоит в том, что договор лизинга объединяет разнородные по своей природе элементы, среди которых выделяются черты отношений арендного типа, купли-продажи, договоров об оказании юридических и фактических услуг. В связи с этим, автор противопоставляет договор лизинга договору аренды, так как они имеют различную юридическую природу².

Таким образом, можно подвести итог, определив, что договор (финансовой аренды) лизинга — отдельный вид договора аренды, обладающий квалифицирующими признаками, и представляющий собой совокупность двух самостоятельных договоров — договора лизинга и договора купли-продажи в пользу третьего лица.

Литература

1. Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право: учеб.-практ. пособие. // Волтерс Клувер, 2006 г.

¹ Витрянский В.В. Договор аренды и его виды. М.: Статут, 2000. С. 285

² Решетник И.А. Гражданско-правовое регулирование лизинга в Российской Федерации: Автореф. канд. дисс. Пермь, 1998. С.20, 21.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации: Ч.2 от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 05.12.1996, № 5, ст. 665.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации: Ч.1 от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 221.
4. Павлодский Е.А., Кредитные организации в России: правовой аспект // Волтерс Клувер, 2006 г.
5. Кравченко О.А., Переход права собственности по договору лизинга // Законодательство, N 4, апрель 2005 г.)

Страхование гражданско-правовой ответственности владельца источника повышенной опасности в следствии причинении вреда сотруднику МЧС при ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций.

Алексанина Виктория Сергеевна

адъюнкт

Санкт-Петербургский Университет ГПС МЧС России

ale-nika@yandex.ru

Чрезвычайные ситуации техногенного и природного характера продолжают приносить множество бед, уносят человеческие жизни.

Все мы являемся свидетелями активизации глобальных природных процессов в последние годы, которые проявляются во всевозможных землетрясениях, ураганах, цунами, небывалых снегопадах, а также техногенных катастрофах. Именно на предупреждение и ликвидацию последствий чрезвычайных ситуаций направлена деятельность МЧС РФ. Но при осуществлении своих полномочий и функций, следуя своему долгу и обязанности, сотрудники МЧС сами могут стать пострадавшей стороной. Анализируя теорию и практику, мы наблюдаем, что в результате роста числа техногенных и природных катастроф значительно увеличилось случаи причинения вреда жизни и здоровью сотрудников МЧС.

Исследуя вопрос о возмещение вреда, причинённого сотрудникам МЧС, необходимо особое внимание уделить понятию причинения вреда источником повышенной опасности. Ст. 1079 ГК РФ указывает, что юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т. п.; осуществление строительной и иной, связанной с нею деятельности и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. Сотрудники при осуществлении своих служебных обязанностей и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций непосредственно сталкиваются с источниками повышенной опасности и вредными последствиями их функционирования, которые могут причинить вред самим сотрудникам МЧС. При анализе законодательства, кажется обоснованным, в данном контексте, применение норм об обязательном страховании ответственности владельцев источника повышенной опасности. Данные нормы уже функционируют в отношении владельцев автотранспортных средств.

Практика свидетельствует, что возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности, в большинстве случаев является мерой ответственности за виновное причинение вреда. Однако это не исключает возможность использовать в необходимых случаях иные начала возмещения, в частности систему специального риска, иначе говоря, последствия необычной, повышенной опасности (риска) ложатся на того, кто ее создает, т.е. на владельца источников повышенной опасности.

В настоящее время большинство видов страхования ответственности, которыми охвачены предприятия и организации, а также граждане страны, осуществляется в добровольной форме. Каждый руководитель предприятия или гражданин соответственно своим возможностям, расчетам, выбирает наиболее приемлемый вид или виды страхования. Однако, когда речь идет о судьбе значительного числа посторонних лиц, здоровью и имуществу которых по вине владельцев источников повышенной опасности, подчас причиняется значительный вред, то проведение страхования гражданской ответственности не должно быть поставлено в зависимость от желания отдельных владельцев источника повышенной опасности. Таким образом, обязательная форма страхования позволит охватить всех владельцев источников повышенной опасности, наиболее полно защитить интересы пострадавших, обеспечить финансовую устойчивость страховых операций и одновременно избежать излишних затрат на их проведение.

Законодательством предусмотрены нормы о страховании жизни и здоровья сотрудников МЧС. И вопрос о дополнительных компенсациях может решаться в судебном порядке на основании норм гражданского законодательства (гл. 59 ГК РФ). Но более гарантированным кажется предложение об обязательном страховании ответственности владельцев источников повышенной опасности и деятельности, связанной с ними. Таким образом, сотрудникам МЧС, как лицам, осуществляющим деятельность, связанную с риском для жизни и здоровья, на законодательном уровне были бы гарантированы компенсации в порядке обязательного страхования гражданской ответственности владельцев источников повышенной опасности и деятельности, связанной с ними.

Следует учесть, что при введении обязательного страхования гражданской ответственности владельцев повышенной опасности потребуются, чтобы были детально продуманы основные условия нового вида страхования, которые должны быть обязательно согласованы с действующим гражданским законодательством. Только тщательный учет действующих норм гражданского права в вопросах, касающихся возмещения вреда, даст возможность правильно построить взаимоотношения между страховщиком, потерпевшим и причинителем вреда, в том числе и такой пострадавшей стороной, как сотрудники МЧС, выполняющие свои служебные обязанности при ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993)
2. ГК РФ от 30 ноября 1994 года N 51-ФЗ с изменениями и дополнениями по состоянию на 06.12.2007 Консультант +
3. Комментарий законодательства о возмещение вреда, причинённого жизни или здоровью военнослужащих. В.М. Консультант + по состоянию на 12.12. 2007
4. <http://www.mchs.gov.ru/> (Министерство Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий)

Регистрация вещных прав на недвижимость: вопросы практики.

Ахмадгазизов Ильяс Саитжанович

аспирант

Российская Академия Правосудия, г. Москва, Россия

E-mail: ilyas-a@rambler.ru

Практика применения ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» 1997 г. до настоящего времени является достаточно противоречивой. У регистрирующих органов и судов существуют разные подходы к решению ряда проблем, возникающих при регистрации вещных прав на недвижимое имущество.³

1. Граждане вправе зарегистрировать право собственности на квартиры, построенные за счет долевого участия, даже если при этом имеются пороки предоставления застройщику земли для целей строительства, отсутствует разрешительная документация или если необходимые для государственной регистрации документы не соответствуют требованиям законодательства. Суды признали, что граждане не несут ответственности за то, что застройщик не получил всех необходимых документов; не могут повлиять на него, и что данное препятствие в регистрации является для заявителей и других участников долевого строительства объективно непреодолимым и неустранимым.

2. Не являются объектами гражданского права квартиры в незавершенном строительстве дома, вследствие чего невозможна и государственная регистрация права собственности на данный объект. До сдачи дома в эксплуатацию отдельные квартиры в объекте незавершенного строительства не могут рассматриваться в качестве самостоятельных объектов недвижимости (ст. 130 ГК РФ, ст.ст. 15, 16 ЖК РФ).

3. Регистрирующие органы не вправе оценивать законность и обоснованность действий и решений других государственных и муниципальных органов власти, принятых в рамках полномочий последних. Суды указывают на то, что государственная регистрация является лишь предусмотренным законом способом учета прав граждан и их объединений на имущество. Других задач, кроме указанных федеральным законом, перед органом, осуществляющим регистрацию прав, не ставится и не предусматривается в связи с этим предоставление каких-либо дополнительных полномочий.

4. Возникают вопросы и при регистрации прав на несколько земельных участков, которые составляют так называемое «единое землепользование». Суды считают, что можно зарегистрировать право на земельные участки, представляющие собой единое землепользование, как на один объект гражданского права с присвоением ему одного кадастрового номера. В тоже время регистрирующие органы (совместно с органами государственного кадастра) указывают, что государственная регистрация прав на земельный участок, сформированный и описанный в государственном земельном кадастре в качестве единого землепользования, возможна только при условии наличия государственной регистрации прав на обособленные земельные участки, входящие в состав единого землепользования.

5. Субъекты гражданских прав в праве отчуждать доли в праве общей долевой собственности от «целого», а также доли от доли в праве общей долевой собственности даже при отсутствии у отчуждателя зарегистрированного права долевой собственности на объект. По мнению суда, обратное было бы ограничением прав собственника и положений, предусмотренных нормами ст.ст. 209, 218, 244, 245 ГК РФ.

6. Регистрирующие органы не вправе отказывать заявителям в регистрации вещных прав на объекты недвижимости, если данные права основаны на решениях третейских судов. Единственным исключением являются случаи, когда споры имеют публично-правовой характер или влекут публично-правовые последствия. В данном случае законом установлена исключительная компетенция государственных судов: например, вопросы о праве собственности на недвижимое имущество.

³ Тезисы доклада основаны на анализе судебной практики по делам с участием Управления Федеральной регистрационной службы России по Московской области за 2006-2007 г.

7. В судебном порядке может быть оспорено зарегистрированное право на недвижимое имущество, а не государственная регистрация такого права и не свидетельство, подтверждающее произведенную государственную регистрацию права. Свидетельство не может быть оспорено в порядке главы 24 АПК РФ, т.к. оно в силу ст.14 Закона о регистрации является документом, который удостоверяет проведенную государственную регистрацию права, и не отвечает признакам ненормативного акта.

8. Земельный участок, предоставленный лицу в для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства, не может быть отчужден в пользу юридического лица, поскольку обратное нарушало бы нормы Земельного кодекса РФ (п.2 ст.7, ст.78, п.1 ст.81), а также положения Гражданского кодекса РФ.

9. Наиболее сложной в последнее время является проблема регистрации права собственности на земельные участки за публично-правовыми образованиями: муниципальными образованиями, субъектами РФ и самой РФ. Суды поддерживают позицию регистрирующих органов по регистрации права собственности РФ на земельные участки, которые в соответствии со ст. 3.1 ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» в целях разграничения государственной собственности на землю относятся к федеральной собственности. Субъект РФ не вправе претендовать на такие земельные участки, даже если до разграничения таких земель субъект РФ распоряжался ими по своему усмотрению.

10. Выдача свидетельств о государственной регистрации права общей долевой собственности граждан на земельные доли не может свидетельствовать о наличии у них права собственности на спорные земельные доли, если граждане распорядились ими ранее путем внесения их в уставный капитал акционерного или иного общества.

11. До настоящего времени расходятся позиции судов и регистрирующих органов в вопросах регистрации прав на земельные участки при переходе права собственности на здания и строения, расположенные на данных земельных участках. Суды стоят на позиции, что на основании ст. 35 Земельного кодекса РФ и ст. 552 ГК РФ к покупателю переходит то право, на котором земельным участком владел продавец. Для регистрации данного права новому собственнику зданий и сооружений представление в регистрирующий орган каких-либо дополнительных документов не требуется. Переход права осуществляется в силу закона и не требует волеизъявления предыдущего правообладателя.

12. Факт наличия произведенной другими сособственниками дома его перепланировки не является основанием к отказу в государственной регистрации права заявителя на долю в праве общей долевой собственности, и что несогласованные в установленном законом порядке строительные работы по преобразованию недвижимости, находящейся в долевой собственности, не влекут прекращения прав на неё и не могут препятствовать государственной регистрации прав и сделок с объектом недвижимости.

13. Регистрирующий орган не вправе отказать заявителю в погашении регистрационной записи об ипотеке, если заявителем в регистрирующий орган представлены документы (в том числе судебные акты), подтверждающие исполнение лицом своих обязательств по договору, независимо от того, представлено ли заявление залогодержателя о погашении записи об ипотеке или нет.

Проблемы страхования профессиональной ответственности в России

Баженова Любовь Андреевна

студентка

Новосибирский государственный университет, экономический факультет

(отделение «Экономика и право»), Новосибирск, Россия

E-mail: liebe33@mail.ru

Страхование профессиональной ответственности является новым видом страхования в российском страховом праве. Интерес данной темы состоит в том, что она, будучи еще мало изученной в теории, имеет очень важное практическое значение в современных рыночных условиях.

Любая профессиональная деятельность сопряжена с риском причинения вреда третьим лицам. Непреднамеренные упущения, ошибки, допущенные в процессе выполнения профессиональных обязанностей, могут привести к нанесению имущественного вреда клиентам (в виде убытков, повреждения имущества) или вреда их жизни и здоровью. Развитие судебной системы в Америке и Европе привело к активному росту страхования так называемой профессиональной ответственности.

Нельзя сказать, что [страхование профессиональной ответственности](#) пользуется в настоящее время большой популярностью в России. Наиболее часто за полисами обращаются крупные фирмы и представительства иностранных компаний. За рубежом [страхование профессиональной ответственности](#) является нормой, причем страхуются как фирмы, так и лица, которые занимаются частной практикой. В России полисы [страхования](#) частных аудиторов или врачей можно пересчитать по пальцам. И далеко не каждая страховая компания имеет данный вид страхования в своем арсенале. Многие компании либо вообще не страхуют профессиональную [ответственность](#), либо перечень страхуемых профессий сильно ограничен. С другой стороны, как правило, [страхование профессиональной ответственности](#) предлагают крупные универсальные компании, поэтому [риск](#) невыплаты [страхового возмещения](#) достаточно мал.

Но рынок страхования не стоит на месте. Положительные тенденции видны уже сейчас. С одной стороны, некоторые виды [страхования профессиональной ответственности](#), как, например, [страхование ответственности](#) аудиторов, адвокатов, нотариусов, таможенных перевозчиков и брокеров, становятся обязательными в силу закона. С другой стороны, сами специалисты понимают, что наличие договора страхования профессиональной ответственности в условиях рыночной конкуренции становится неотъемлемой частью предпринимательской деятельности, так как позволяет обеспечить финансовую устойчивость организации, сохранить доверие клиентов, привлечь новых клиентов и заказчиков.

Одной из главных проблем, ограничивающих развитие страхования профессиональной ответственности в нашей стране, является несовершенство его правового регулирования. Поэтому должен быть решен вопрос о принадлежности страхования профессиональной ответственности к той или иной отрасли в классификации страхования. В соответствии со ст. 929 Гражданского кодекса РФ и ст. 4 Закона РФ "Об организации страхового дела в РФ" данный вид относится к отрасли имущественного страхования, в которой, в свою очередь, можно выделить такие подотрасли, как страхование гражданской ответственности и страхование предпринимательского риска. Нет однозначного мнения ни в законодательстве, ни в судебной практике, ни в доктрине по поводу того, к какому виду страхования отнести страхование профессиональной ответственности. Большинство ученых (в частности Фогельсон Ю.Б) относит его к страхованию гражданской ответственности. Но и здесь нет однозначности по поводу того, относить ли его к страхованию ответственности за причинение вреда или же оно является разновидностью страхования ответственности по договору. Другой автор - Дятлова М.В. - внутри сферы страхования ответственности разделяет страхование гражданской ответственности и страхование профессиональной ответственности как отдельные виды.

Существуют и другие проблемы в российском страховом праве, связанные, в частности, с обязательным страхованием определенных видов ответственности: отсутствуют специальные федеральные законы, предусмотренные ч. 4 ст. 3 Закона РФ

«Об организации страхового дела в РФ»; отсюда вытекают и ряд недоработок в налоговом законодательстве в области регулирования страховых правоотношений.

На мой взгляд, одним из важных упущений российского страхового законодательства является отсутствие нормы об обязательном страховании врачей. Нельзя не признать, что в медицине цена ошибки не просто высока – она неизмерима, ведь от нее зависит человеческая жизнь. Данный вид страхования является обязательным в большинстве европейских стран, начиная с середины двадцатого века. Основами же законодательства РФ об охране здоровья граждан установлено только право медицинских и фармацевтических работников на страхование их профессиональных ошибок

В свете вышеназванных проблем не вызывает сомнения, что совершенствование страхования профессиональной ответственности должно проходить в первую очередь на законодательном уровне.

В то же время, проведение страхования профессиональной ответственности даже при такой несовершенной законодательной базе имеет свои несомненные плюсы: во-первых, началось и продолжается формирование рынка страхования профессиональной ответственности в России, во-вторых, стало возможным выявить пробелы в существующем страховом законодательстве и предпринять попытки по их устранению и, в-третьих, уже можно констатировать появление положительных результатов страхования профессиональной ответственности в России.

Литература

1. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» N 14-ФЗ от 26.01.1996г. (ред. от 26.06.2007) // "Собрание законодательства РФ". - 29.01.1996г. - N 5, ст. 410.
2. Закон РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» №4015-1 от 27.11.1992г. (с изменениями, внесенными Федеральным законом от 17.05.2007г. №83-ФЗ) // "Российская газета". - N 6. - 12.01.1993г.
3. «Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан» (ст. 63, 64) N 5487-1 от 22 июля 1993г. (ред. от 29.12.2006) // "Ведомости СНД и ВС РФ". - 19.08.1993г. - N 33, ст. 1318.
4. Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. -М.: Юрист, 2002.
5. Дятлова М.В. Страхование. – М.: ГроссМедиа, 2005. – (Юридическо-правовой справочник).
6. Грищенко Н.Б. Страхование профессиональной ответственности в современной экономике: концепция, методология и организация. Монография. – Барнаул: Издательство Алтайского государственного университета, 2003.
7. Ефимов С.Л. Энциклопедический словарь. Экономика и страхование. – М.: Церих-ПЭЛ, 1996.
8. Соловьев А. Правовые проблемы обязательного страхования ответственности // Хозяйство и право. – 2007г. - №11.

Правоспособность унитарных предприятий (по законодательству Республики Беларусь и Российской Федерации)

Баньковская Алла Александровна⁴

студентка

Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь

E-mail: allabana@tut.by

⁴ Автор выражает признательность к.ю.н., доценту Салей Е.А. (esalei@tut.by) за помощь в подготовке тезисов

Унитарным предприятием, согласно ст. 113 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) и ст. 113 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее - ГК Беларуси), признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество. Имущество унитарного предприятия является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками предприятия. Аналогичная формулировка содержится и в п.1 ст. 1 проекта Закона Республики Беларусь «Об унитарных предприятиях».

Традиционно в юридической литературе признается, что правоспособность унитарных предприятий является специальной, поскольку её пределы ограничены учредительными документами, определяющими цели, а во многих случаях и предмет деятельности унитарных предприятий, которые, в свою очередь, могут участвовать лишь в определённом круге гражданских правоотношений. При этом обоснование специального характера правоспособности унитарных предприятий по белорусскому и российскому законодательству различается.

ГК РФ, устанавливающий в качестве общего правила общий характер правоспособности коммерческих юридических лиц, прямо закрепляет специальную правоспособность унитарных предприятий. В соответствии со ст. 49 ГК РФ коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов, не запрещенных законом.

В белорусском законодательстве определение характера гражданской правоспособности носит более абстрактный характер, не конкретизируется законодателем в зависимости от вида юридического лица. Правоспособность юридических лиц по ГК Беларуси определяется через категории «цель» и «предмет» деятельности: юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, а также предмету деятельности, если он указан в учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности (ст. 45). Обязательность закрепления в учредительных документах унитарного предприятия помимо цели предмета его деятельности непосредственно предусмотрено в п. 2 ст. 48 ГК Беларуси. Таким образом, специальная правоспособность унитарного предприятия предопределяется предметом деятельности, закрепление которого в уставе обязательно в силу нормы, содержащейся в кодифицированном законодательном акте, представленном уровнем закона, и соответствует целям создания унитарного предприятия.

Специальная правоспособность государственных унитарных предприятий определяется спецификой правового режима имущества, на базе которого они создаются: объекты республиканской и коммунальной собственности, муниципальное имущество предназначены для обеспечения определённых общественных интересов, для исполнения возложенных на государство специальных функций. Иными словами, целевая правоспособность государства влечёт необходимость использования его имущества в рамках определённого перечня целей, в том числе и тогда, когда оно передано в хозяйственное ведение или оперативное управление. При этом получение прибыли для государства через функционирование созданных им государственных унитарных предприятий не может доминировать, а может рассматриваться исключительно как средство достижения других основополагающих для государства целей. В связи с этим в научной литературе дискутируется вопрос о целесообразности и правомерности отнесения государственных унитарных предприятий к коммерческим организациям.

Спецификой белорусского законодательства является признание частных унитарных предприятий, которые согласно ГК Беларуси могут быть созданы на основе частной собственности физического или юридического лица. Если специальный характер правоспособности государственных унитарных предприятий не оспаривается, то вопрос об определении характера правоспособности частных унитарных предприятий является неоднозначным.

Согласно ГК Беларуси частные унитарные предприятия как вид унитарных предприятий (как показано выше) имеют специальную правоспособность. Положение о государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования, утвержденное Декретом Президента Республики Беларусь № 11 от 16 марта 1999 г., до вступления его в действие в новой редакции Декрета от 17 декабря 2007 г., закрепляло обязанность коммерческих организаций до начала осуществления видов деятельности, указание которых в учредительных документах в соответствии с актами законодательства не требовалось, письменно уведомить соответствующие регистрирующий и налоговый органы о тех видах деятельности, которые они предполагают осуществлять. Такой подход подтверждал специальный характер правоспособности частных унитарных предприятий.

В новой редакции Положения уведомительный порядок касается тех видов деятельности, на осуществление которых не требуется получение специального разрешения (лицензии), что не предполагает обязательное определение предмета деятельности юридического лица, а соответственно, может использоваться как аргумент в пользу общей правоспособности частных унитарных предприятий. Кроме того, общий характер правоспособности частных унитарных предприятий вытекает из норм, содержащихся в Положении о порядке создания индивидуальным предпринимателем частного унитарного предприятия и его деятельности, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 28 июня 2007 г. В соответствии с названным Положением уведомительный порядок государственной регистрации распространяется и на случаи, когда индивидуальный предприниматель предполагает при создании унитарного предприятия осуществлять виды деятельности, которые не указаны в свидетельстве о его государственной регистрации и указание которых в учредительных документах унитарного предприятия предусмотрено актами законодательства.

С учетом того, что в соответствии с белорусским законодательством Декреты и Указы Президента Республики Беларусь, как и законы, относятся к законодательным актам (т.е. первому уровню системы законодательства) и могут конкурировать по силе с законами, легальное определение характера правоспособности частных унитарных предприятий неоднозначно. С нашей точки зрения, признание общего характера правоспособности частных унитарных предприятий как частных коммерческих организаций является вполне обоснованным и закономерным.

Сравнительный анализ правового регулирования смешанного договора за законодательством Украины и Российской Федерации

Барила Константин Викторович

студент

Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Львов, Украина

E-mail: kostyantyn.baryla@gmail.com

В современной цивилистике возможность сторон заключать договоры, в которых содержатся элементы различных договоров (смешанные договоры) рассматривается как одно из проявлений принципа свободы договора⁵.

Ярким свидетельством подобного утверждения может послужить тот факт, что в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) нормы, касающиеся смешанных договоров, содержатся в ст. 421 «Свобода договора».

Так, согласно ч. 3 ст. 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

В ч. 2 ст. 628 Гражданского кодекса Украины от 16.01.2003 г. (далее – ГК Украины) также зафиксировано, что стороны имеют право заключить договор, в котором содержатся элементы разных договоров (смешанный договор). К отношениям сторон в смешанном договоре применяются в соответствующих частях положения актов гражданского законодательства о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не установлено договором или не вытекает из существа смешанного договора.

Как видим, данные законодательные положения являются почти тождественными, однако в них имеется существенное различие. В ГК РФ предусмотрено, что в смешанном договоре должны содержаться элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. В то же время в ГК Украины подобное требование отсутствует.

Если проанализировать норму ч. 3 ст. 421 ГК РФ, то можно сделать вывод, что несмотря на то, что согласно ч. 2 ст. 1 ГК РФ физические и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора, а также что в соответствии с ч. 4 ст. 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, ГК РФ не предусматривает возможности сторон включить в смешанный договор также элементы договоров, которые не предусмотрены законом или иными правовыми актами.

По этому поводу необходимо отметить, что «украинский» законодательный подход является более удачным, поскольку отсутствие подобного законодательного требования о том, что элементы различных договоров в смешанном договоре должны быть предусмотренные законом или иными правовыми актами, представляет сторонам реальную возможность заключить смешанный договор, различные элементы которого могут быть как предусмотренные, так и не предусмотренные законом или иными правовыми актами. Таким образом можно сделать вывод, что в ГК Украины относительно смешанного договора реальным смыслом наполнено положение ст. 627, согласно которой стороны в частности являются свободными в определении условий договора с учетом требований ГК Украины, других актов гражданского законодательства, обычаев делового оборота, требований разумности и справедливости.

Что касается сущности смешанного договора, то в науке гражданского права высказано мнение, что смешанный договор является необходимой промежуточной стадией в процессе возникновения новых видов договоров, которая затребована, пока не сложится самостоятельное законодательное регулирование новых (смешанных) видов обязательственных отношений. Но далеко не всякий смешанный договор развивается в новый самостоятельный вид договора. Если сочетание (комбинация) элементов разных

⁵ Цивільний кодекс України: Коментар / За ред. Харитонова Є.О., Калітенко О.М. – Харків: Одіссей, 2003. – С. 445.

договоров носит случайный, не повторяющийся характер, то отсутствуют объективные предпосылки для формирования нового договорного вида. Если же смешанный договор оформляет устойчивые связи между участниками гражданского оборота, вызываемые к жизни развитием гражданских отношений, то налицо условия для формирования нового вида договоров, ибо речь идет о специфических и вместе с тем повторяющихся (устойчивых) отношениях, не получивших, однако, должного законодательного признания. О наличии объективных условий для преобразования смешанного договора в новый самостоятельный договорной вид обычно свидетельствует то обстоятельство, что содержание нового (смешанного) договорного отношения не исчерпывается лишь элементами традиционных договоров, но включает и новые, характерные только для данного отношения элементы. В то же время договоры, которые уже сформировались и законодательно закреплены в качестве самостоятельных видов договоров, не могут рассматриваться как смешанные, так как отпадает надобность в применении к ним положений о тех традиционных договорах, элементы которых включены в их содержание⁶.

Очень важным является вопрос о форме смешанного договора, который, к сожалению, не нашел отдельного выражения ни в ГК РФ, ни в ГК Украины. По этому поводу следует подчеркнуть, что, выбирая форму смешанного договора, необходимо учитывать требования актов гражданского законодательства как общие для всех договоров, так и специальные для отдельных их видов. Однако поскольку любой смешанный договор содержит элементы различных договоров, то полностью возможной является ситуация, когда акты гражданского законодательства будут устанавливать разные требования к отдельным элементам смешанного договора. Все же, несмотря на то, что в содержание смешанного договора включены элементы различных договоров, сам смешанный договор является одним договором⁷, и представляет собой единую совокупность прав и обязанностей сторон, по этому и форма смешанного договора должна быть единой и «наиболее жесткой» из форм тех договоров, элементы которых содержатся в смешанном договоре. Таким образом, было бы целесообразно зафиксировать как в ГК Украины, так и в ГК РФ то, что смешанные договоры должны заключаться в «наиболее жесткой» форме из форм тех договоров, элементы которых содержатся в смешанном договоре. Наличие такого положения будет способствовать однозначному пониманию формы, в которой должен заключаться смешанный договор.

Что касается исполнения смешанных договоров, то ни ГК РФ, ни ГК Украины не содержат каких-то специальных правил. В связи с этим согласно ч. 3 ст. 421 ГК РФ и ч. 2 ст. 628 ГК Украины необходимо руководствоваться в соответствующих частях правилами о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора, а также общими правилами исполнения обязательств⁸.

Подводя итоги, необходимо отметить, что научное исследование и сравнительный анализ гражданского законодательства Украины и Российской Федерации будет способствовать усовершенствованию правового регулирования договорных отношений.

Антимонопольный контроль за размещением заказов для государственных и муниципальных нужд.

Безрученкова Мария Александровна

⁶ Собчак А.А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Советское государство и право. – 1989. – № 11. – С. 63, 64.

⁷ Лідовець Р.А. Форма змішаних договорів // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 7. – С. 26.

⁸ Лідовець Р.А. Особливості виконання змішаного договору // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 6. – С. 56.

студент
Негосударственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Смоленский Гуманитарный Университет»,
Смоленск, Россия.
e-mail:sirik@shu.ru

В настоящее время в Российской Федерации законодательно закреплены основы единого порядка размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд.

В апреле и в июле 2007 г. в нормативном регулировании системы государственного заказа произошли существенные изменения. Они обусловлены Федеральными законами "О внесении изменений в Федеральный закон "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" и отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 20.04.07 г. N 53-ФЗ и от 24.07.07 г. N 218-ФЗ. Федеральные законы - "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" от 21 июля 2005 г. N 94-ФЗ (в ред. от 08.11.2007) (далее - Закон о размещении заказов) и "О защите конкуренции" от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ (далее - Закон о защите конкуренции) устанавливают цели размещения заказов: обеспечение единства экономического пространства на территории России, эффективное использование средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширение возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, развитие добросовестной конкуренции, совершенствование деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов, обеспечение гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов. Тем не менее, даже многочисленные изменения, внесенные в законодательство, регулирующие данные правоотношения, не смогли избавиться от некоторых проблем, нарушений и противоречий.

Проблемы, возникающие при квалификации допускаемых нарушений в соответствии с законодательством, контроль за соблюдением которого осуществляют антимонопольные органы, состоят в следующем. На практике возникли значительные трудности с соблюдением сроков опубликования и размещения информации о заказах.

Информационное обеспечение размещения заказов регулируется ст. 16 Закона N 94-ФЗ. Согласно ч. 7 данной статьи порядок пользования официальными сайтами и требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения пользования данными сайтами устанавливаются Правительством РФ. Указанный порядок утвержден постановлением Правительства РФ от 10 марта 2007 г. N 147. Распоряжением Правительства РФ от 20 февраля 2006 г. N 229р определен официальный сайт Российской Федерации (<http://zakupki.gov.ru>), на котором заказчик размещает извещение о проведении конкурса, конкурсную документацию, протоколы заседания конкурсной комиссии. Несвоевременное размещение информации на официальном сайте является одним из основных нарушений законодательства о размещении заказов, выявленных ФАС России в результате проведения проверок. «При этом ФАС России официально признает неудовлетворительную работу официального сайта. В Докладе к заседанию Правительства РФ от 28 сентября 2006 г. по вопросу реализации Закона N 94-ФЗ отмечалось, что в ФАС России поступает множество обращений от заказчиков о трудностях, связанных с размещением информации на официальном сайте Российской Федерации. В связи с этим ведутся работы по

повышению пропускной способности сайта и устранению выявленных неисправностей»⁹.

При сравнении законов «О защите конкуренции» и «О размещении заказов» можно найти некоторые дублирующие положения. В частности, это касается установленного п. 3 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции и ст. 28 Закона о размещении заказов, запрета нарушения порядка определения победителя или победителей торгов.

Похожий пример можно привести и при анализе положений п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции и ч. 6 ст. 20 Закона о размещении заказов. В первом случае Закон запрещает координацию организаторами торгов или заказчиками деятельности его участников. Во втором Законе установлено такое же по смыслу требование, что и при проведении конкурса, - какие-либо переговоры заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации или конкурсной комиссии с участником размещения заказа не допускаются. Согласно ч. 4 ст. 17 Закона о защите конкуренции нарушение правил, установленных настоящей статьей, является основанием для признания судом соответствующих торгов и заключенных по результатам таких торгов сделок недействительными, в том числе по иску антимонопольного органа. Одновременно в ч. 6 ст. 20 Закона о размещении заказов говорится о прав антимонопольных органов выдать в адрес комиссии по проведению торгов предписание (в том числе по практике Федеральной антимонопольной службы) - об отмене результатов проведения торгов. Таким образом, последний из указанных Федеральных законов относит вопросы отмены результатов торгов к компетенции антимонопольных органов через механизм выдачи предписаний. За нарушение ст. 17 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган вправе выдать предписание органам, наделенным властными полномочиями, в том числе федеральным органам исполнительной власти. Однако за нарушение Закона о размещении заказов федеральным органам исполнительной власти можно направить только предложения об устранении нарушений. Обязательностью для исполнения, в отличие от предписаний антимонопольного органа, данные предложения не обладают.

Существуют отличия и по срокам подачи заявлений в антимонопольный орган по нарушению ст. 17 Закона о защите конкуренции и Закона о размещении заказов. В первом случае лицо, чьи права нарушены, не ограничено сроками на предъявление заявления в антимонопольный орган, во втором случае законодатель предоставляет участнику размещения заказа всего 10 дней для обжалования результатов конкурса в антимонопольном органе. Соответственно в законах определены и сроки выдачи антимонопольными органами нарушителям предписаний (в отдельных случаях - предложений). Рассмотрение дела о нарушении Закона о защите конкуренции проводится в срок, не превышающий 3 месяца, а Закона о размещении заказа - 5 календарных дней.

Сказанное выше позволяет сделать следующие выводы:

Необходимо более эффективно налаживать работу официального сайта.

Важным направлением развития законодательства является исключение дублирующих положений Закона о защите конкуренции и Закона о размещении заказов либо их унификация по срокам подачи жалоб. Необходимо внести изменения в ст. 17 Закона о размещении заказов, предусмотрев возможность выдачи обязательных для исполнения предписаний органам федеральной исполнительной власти РФ, вместо предложений, которые в свою очередь не являются обязательными для исполнения.

Литература:

Вайпан В.А. (2007) Практика применения законодательства о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд (с учетом Федерального закона от 20 апреля 2007 г. N 53-ФЗ) // Право и экономика. №5, май 2007,

⁹ В.А.Вайпан «Право и экономика», №5, май 2007 г.

Вигорский Е.В. (2008) Регулирование системы государственного заказа// Аудиторские ведомости. №1, январь 2008,

Шальман О.В. (2007) Антимонопольный контроль при проведении закупок продукции для государственных и муниципальных нужд: тенденции и перспективы развития законодательства// Юрист. №3, март 2007.

Проблемы региональной инвестиционной политики

Белецкая Анастасия Анатольевна

аспирант

Белгородский государственный университет, Белгород, Россия

E-mail: anastasiya-beleckaya@yandex.ru

Создание благоприятной инвестиционной среды существенно ускоряет экономический рост, является главным стимулом развития промышленности и предпринимательства. Среди наиболее распространенных причин, сдерживающих развитие малых предприятий и предпринимательства в нашем регионе, наряду с обременительными налогами, трудностями с материальными ресурсами, давлением монопольных структур, проблемами сбыта, дефицитом квалифицированных специалистов, можно назвать и отсутствие дополнительных источников финансирования. Одной из наиболее важных задач, стоящих перед администрацией г. Белгорода, является привлечение инвестиций в экономику. Следует отметить, что реализация этих планов невозможна без создания и развития законодательного обеспечения инвестиционной деятельности.

С этой целью была разработана концепция инвестиционной политики, утвержденная решением Совета депутатов города Белгорода № 475 от 29.мая 2007 г. Анализ концепции показал, что инвестиционная политика города рассчитана прежде всего на использование внутреннего потенциала в виде средств предприятий, кредитных организаций, населения, бюджета развития города. Однако есть основания надеяться, что благоприятный инвестиционный климат создаст предпосылки для привлечения внешних инвестиций как из других регионов, так и иностранных партнеров.

Формирование благоприятного инвестиционного климата города возможно при решении следующих основных задач:

- обеспечение эффективного использования инвестиционных ресурсов города путем формирования инвестиционной программы для реализации приоритетных и социально значимых направлений развития города;
- обеспечение продвижения инвестиционных проектов, программ предприятий города на российский и мировой рынки инвестиционных проектов;
- содействие предприятиям города в привлечении частных, стратегических и портфельных инвестиций.

Согласно рейтингу инвестиционной привлекательности регионов России, Белгородской области удалось добиться определенных успехов. Войдя в пятерку регионов Российской Федерации с наименьшим инвестиционным риском, Белгородская область продолжает удерживать свои позиции и в настоящее время относится к регионам с наименьшим интегральным инвестиционным риском. Вместе с тем, по законодательному риску Белгородская область занимает 64 место среди регионов РФ. Следовательно, законодательная деятельность областных и муниципальных органов власти в сфере обеспечения правовых основ инвестиционной деятельности нуждается в дальнейшем развитии.

Для всесторонней правовой квалификации необходимо отметить, что инвестиционная деятельность на территории Белгородской области и города Белгорода регламентируется следующими документами:

1. Федеральным законом от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений».

2. Федеральным законом от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации».

3. Бюджетным кодексом Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ.

4. Налоговым кодексом Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ, (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ.

5. Федеральным законом от 26.10.1998 № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)».

6. Федеральным законом от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг».

7. Федеральным законом от 29.07.1998 № 136-ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг».

8. Федеральным законом от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах».

9. Законом Белгородской области от 07.12.2004 № 151 «О государственных гарантиях Белгородской области».

11. Постановлением Правительства Белгородской области от 10.06.2005 № 127-пп «Об утверждении порядка оценки эффективности планируемых и реализуемых инвестиционных проектов (вместе с «Порядком оценки эффективности планируемых и реализуемых инвестиционных проектов»).

12. Постановлением Правительства Белгородской области от 27.04.2005 № 93-пп «Об утверждении порядка рассмотрения и одобрения Инвестиционным советом при губернаторе Белгородской области инвестиционных проектов хозяйствующих субъектов области».

Учитывая вышеизложенное, предпосылки формирования нормативно-правовой базы регулирования инвестиционного процесса в Белгороде уже созданы. Однако, для дальнейшего эффективного функционирования инвестиционной системы необходимо обеспечить прозрачность инвестиционного процесса на всех этапах, создать благоприятные условия функционирования предприятий в период реализации инвестиционных проектов. Немаловажным фактором является защита прав участников инвестиционного процесса, стабильность правового статуса инвестора, Для этого необходимо внести ряд изменений и дополнений в нормативно-правовые акты г. Белгорода. По мнению разработчиков концепции, городская нормативно-правовая база инвестиционной деятельности должна быть дополнена документом, направленным на создание благоприятного инвестиционного климата, который будет включать следующие положения:

- об инвестиционном паспорте города Белгорода, включающем сведения о банках, страховых, лизинговых компаниях, аудиторских, консалтинговых и оценочных фирмах, других организациях, составляющих инвестиционную инфраструктуру бизнеса;

- о муниципальной поддержке инвестиционных проектов на территории города Белгорода;

- о порядке регистрации инвестиционных проектов;

- об обязательной экспертизе инвестиционных проектов.

Можно отметить положительные моменты в стремлении областного законодателя унифицировать нормативно – правовой материал, касающийся инвестиционной деятельности, и особенно в части включения в разрабатываемый акт положения о регистрации инвестиционных проектов. Однако данный вопрос, наряду с определением органов, осуществляющих экспертизу инвестиционных договоров, является проблемным не только для областного, но и для федерального законодательства. И, по-видимому, законодательная инициатива в этом направлении

должна исходить не от регионов, а от федеральных нормотворческих органов. Также, по нашему мнению, разрабатываемый документ должен содержать положения, касающиеся правовой защиты интересов инвесторов – граждан, вкладывающих денежные средства для целей, не связанных с извлечением прибыли, так как в этом случае возникает проблема возможности применения к рассматриваемым отношениям законодательства о защите прав потребителей.

Признание права собственности на самовольную постройку за арендатором земельного участка

Бельская Татьяна Александровна

аспирант

Ивановский государственный университет, юридический факультет, кафедра гражданского права, процесса и основ предпринимательской деятельности

E-mail: tanya_belsky@mail.ru

Тема самовольного строительства приобрела в настоящее время особую актуальность. Не смотря на значительное количество самовольных построек в Российской Федерации, правовой режим данных объектов определен в действующем законодательстве крайне лаконично и недостаточно ясно. Законодатель предпринимает некоторые шаги для вовлечения самовольных построек в гражданский оборот (в частности, путем осуществления так называемой «дачной амнистии»). Однако на сегодняшний день в регулировании статуса самовольных построек еще остаются существенные пробелы. В первую очередь это касается вопроса возможности признания права собственности на самовольную постройку, возведенную арендатором земельного участка.

Правовой режим самовольных построек регулируется ст.222 Гражданского кодекса РФ (ГК РФ). Согласно ст.222 ГК РФ самовольной постройкой является жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

Самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет. Однако законодатель предусмотрел возможность введения самовольной постройки в гражданский оборот – путем признания права собственности на нее. Редакция ст.222 ГК РФ, действовавшая до 01.09.2006г., предусматривала возможность признания права собственности на самовольную постройку за лицом, осуществившим постройку на не принадлежащем ему земельном участке, при условии, что данный участок будет в установленном порядке предоставлен этому лицу под возведенную постройку. Судебная практика пошла по пути расширительного толкования ст.222 ГК РФ (в редакции до 01.09.2006г.): право собственности на самовольные постройки признавалось за лицами, которым земельный участок предоставлялся не только на вещном, но и обязательственном праве (на праве аренды). На практике это реализовывалось путем предоставления в суд так называемых «гарантийных писем», посредством которых собственник земельного участка сообщал суду о том, что земельный участок в установленном порядке будет предоставлен под самовольно возведенным строением тому лицу, за которым суд признает право собственности (п.34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01 июля 1996 г. N 6/8).

Однако в статью 222 ГК РФ были внесены изменения, вступившие в силу с 01.09.2006г. Из статьи был исключен абзац, который допускал признание права собственности на самовольную постройку за лицом, ее построившей, в случае, если этому лицу будет в установленном порядке предоставлен земельный участок. В соответствии с новой редакцией ст.222 ГК РФ право собственности на самовольную постройку может быть признано за лицом, в собственности, пожизненном наследуемом владении, постоянном (бессрочном) пользовании которого находится земельный участок, где осуществлена постройка. Таким образом, законодатель ограничил круг лиц, за которыми возможно признание права собственности на самовольную постройку, теми, кому земельный участок принадлежит на вещном праве.

После внесения изменений в ст.222 ГК суды стали отказывать в признании права собственности на самовольные постройки даже при наличии гарантий предоставления земельного участка со стороны собственника земельного участка. Так, например, в Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 01.08.2007г. по делу № А82-14748/2006-38 суд указал, что в связи с недоказанностью истцом наличия права собственности и (или) постоянного бессрочного пользования земельным участком, на котором расположен самовольно возведенный им объект недвижимости, <...> суд правомерно отказал Обществу в удовлетворении требования о признании права собственности на самовольную постройку.

Лишь недавно судебная практика в отношении физических лиц – арендаторов земельных участков, заявляющих иски о признании права собственности на самовольную постройку начала меняться. Так, в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2007 года указывается, что по смыслу ст.222 ГК РФ, право собственности на жилой дом, возведенный гражданином без необходимых разрешений, на земельном участке, который предоставлен ему по договору аренды для строительства жилья, может быть признано, если жилое строение создано без существенных нарушений градостроительных и строительных норм и правил и если сохранение этого строения не нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц, не создает угрозу жизни и здоровью граждан.

В отношении юридических лиц – арендаторов земельных участков, которые хотят признать право собственности на самовольные постройки, подобных разъяснений Высшего Арбитражного Суда нет. Для арбитражных судов разъяснения Верховного Суда РФ не являются обязательными. Однако уже сейчас появляются постановления федеральных арбитражных судов, в которых делается попытка расширительного толкования ст.222 ГК РФ в интересах юридических лиц. Так, например, в Постановлении ФАС Поволжского округа от 26.06.2007г. по делу N А72-1768/06 указывается, что отсутствие в ст. 222 ГК РФ такого вида землепользования, как аренда, не исключает признание права на самовольную постройку за арендатором земельного участка, поскольку нормы Земельного кодекса РФ (ст.ст. 22, 30) позволяют предоставлять землю под строительство объектов недвижимости.

Учитывая значительное количество самовольных построек, возведенных на арендованных земельных участках, и нецелесообразность в большинстве случаев их сноса, считаю необходимым внести изменения в ст.222 ГК РФ в части включения права аренды в перечень прав на земельный участок, обладатели которых могут признать право собственности на самовольную постройку.

Литература

1. Постановление Пленума Верховного суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01 июля 1996 г. № 6/8 // Российская газета. № 152. 13.08.1996.

2. Письмо Верховного Суда РФ «Некоторые вопросы судебной практики по гражданским делам» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 10. 1997.
3. Постановление ФАС Поволжского округа от 26.06.2007г. по делу № А72-1768/06.
4. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 01.08.2007г. по делу № А82-14748/2006-38.
5. Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2007 года, утвержден Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 01.08.2007г. // <http://www.jurinform.ru/news/practice/n86/>.

Проблемы размещения государственного заказа в городе Москве

Борисова Евгения Сергеевна

студентка

Московский городской университет управления Правительства Москвы, Москва, Россия

E-mail: evg_k@list.ru

Важной частью экономической системы Российской Федерации является размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг. Обеспечение эффективности размещения заказов для государственных нужд является первостепенной государственной задачей. При этом в решении этой задачи должны принимать участие органы государственной власти не только на федеральном уровне, но и на уровне субъектов РФ.

Главным законом в сфере регулирования размещения заказов является Федеральный закон от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон), который вступил в силу с 1 января 2006 года. По оценкам многих юристов и иных специалистов в области размещения заказов, Закон был принят не проработанным, что вызывает необходимость принятия серьезных поправок в целях совершенствования его правовых норм и устранения проблем, возникших на практике.

В Москве были разработаны необходимые правовые акты и типовые документы, позволяющие оперативно решать вопросы, возникающие в процессе размещения заказов для государственных и муниципальных нужд. Экономия бюджетных средств в Москве за 2007 год за счет размещения заказов для государственных нужд составила 23,8 млрд. рублей. В Москве в 2007 году было проведено около 57 тысяч процедур, на сумму более 448 млрд. рублей. При этом 87% сумм государственных заказов размещается на торгах и путем запроса котировок.

Несмотря на существенные изменения, остаются проблемы применения норм законодательства о размещении заказов. Так, в 2007 году в Федеральную антимонопольную службу (ФАС) было подано более 2900 жалоб на государственных заказчиков, из которых 75% были признаны обоснованными.

На практике возникают проблемы с определением экономии бюджетных средств от применения конкурсных процедур. Это происходит по нескольким причинам. Обычно экономия средств определяется путем вычета цены предложенной участником торгов от начальной (стартовой) цены, утвержденной заказчиком. На сегодняшний момент в Москве отсутствует нормативно установленный порядок определения начальной (стартовой) цены, что приводит к прямым потерям бюджета при размещении заказа. Заказчик руководствуется выделенными лимитами финансирования. Из-за этого начальная цена товара, работы или услуги может быть значительно выше рыночной. Данную проблему может, в какой-то степени, решить созданный Реестр товаров, работ и услуг, в котором содержатся цены, разработанные Департаментом экономической политики и развития города Москвы.

Часто цена не опускается ниже рыночной еще потому, что при проведении конкурсов остается низкой степень конкуренции среди участников размещения заказов. Иногда в конкурсах принимает участие одна-две организации. Решением этой задачи в серьез занимается Департамент по конкурентной политике, функцией которого является создание условий для конкуренции при размещении госзаказа.

Следовательно, в случае существенного завышения начальной цены и отсутствия конкуренции при размещении заказа не может быть обеспечено необходимое снижение до рыночного уровня.

Важной задачей для государственных и муниципальных заказчиков является защита от недобросовестных поставщиков. Закон № 94-ФЗ упростил требования к претендентам на заключение контракта. Часто даже соблюдение всех условий не гарантирует надлежащее исполнение контракта.

Предупреждением заключения контракта с фирмами, не выполняющих свои требования, может послужить реестр недобросовестных поставщиков. В настоящее время ведение этого реестра поручено ФАС. В Москве действует свой реестр деловой репутации партнеров. Оператором этого реестра является Управление по экономической безопасности г. Москвы.

Спорным является смягчение требований к поставщикам, установленное Законом № 94-ФЗ. С одной стороны, по старому законодательству, заказчики могли лоббировать интересы конкретного поставщика и предъявлять порой невыполнимые и некорректные требования к участникам. С другой стороны, сейчас поставщики, с формальной точки зрения соответствующие требованиям закона, могут являться фирмами-однодневками. Отмена предварительного отбора привела к тому, что практически любой желающий может выиграть торги.

Закон представляет заказчикам несколько возможностей обезопасить себя:

1. Установление в конкурсной, аукционной документации обеспечения заявки в пределах 5% от начальной цены контракта (ч. 5 ст. 32 Закона).
2. Требование обеспечения исполнения контракта в пределах 30 % от его начальной цены (п. 14. ч. 3. ст. 21 и п. ч. 3 ст. 33 Закона).
3. Не устанавливать авансовые платежи по контракту.
4. Установление обязательного условия об ответственности поставщика за ненадлежащее исполнение контракта.
5. Четкость требований к качеству, техническим и функциональным характеристикам продукции, а также требований к описанию участниками размещения заказа поставляемой продукции.

Но на практике при использовании этих защитных механизмов возникает проблема низкой правовой культуры заказчиков. Часто требования к товарам, работам и услугам не излагаются надлежащим образом. Заказчик не устанавливает этапы поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, позволяющие контролировать действия поставщиков.

По оценке начальника управления Федеральной антимонопольной службы (ФАС) по контролю за размещением государственного и муниципального заказа Михаила Евраева, до принятия Закона только 1% всех сделок в этой сфере заключался честно, сейчас – 10–15%, также по его словам в некоторых областях доля откатов достигает 50% от стоимости госзаказа.

Решением такой проблемы может стать система электронных торгов, которая уже в ближайшее время начнет функционировать в полном объеме. Уже в Москве выбрано 6 операторов для проведения в 2008 г. электронных аукционов по размещению государственного заказа.

Подводя итоги, необходимо отметить, что повышение эффективности размещения заказа, улучшение качества предоставляемых товаров, работ и услуг, снижение уровня

коррупции нельзя достигнуть только с помощью принятия новых законодательных актов. Необходимо применять комплексные подходы к решению возникающих практических проблем. Только так можно достичь развития рыночных отношений и экономии бюджетных средств.

Литература:

1. Вайпан В.А. Практика применения законодательства о размещении заказов для государственных и муниципальных нужд (с учетом Федерального закона от 20 апреля 2007 г. N 53-ФЗ). // Право и экономика. 2007. № 5.
2. Госзаказ не так уж плох. // Ведомости. 2007. № 164 (1938).
3. Дегтев Г.В. Тезисы выступления на Правительстве Москвы 29 августа 2006 года // tender.mos.ru
4. www.gks.ru (Федеральная служба государственной статистики России).

Преимущественное право государства на покупку культурных ценностей: некоторые проблемы правового регулирования

Булатова Виктория Вячеславовна¹⁰

студентка

*Кировский институт (филиал) Московской государственной юридической академии,
Киров, Россия*

E-mail: bulatovav85@mail.ru

В сентябре 2007г. внимание мировой общественности было привлечено к выставленной на торги аукционного дома «Сотбис» коллекции русского искусства, принадлежавшей Мстиславу Ростроповичу и Галине Вишневской. Как известно, ещё до проведения аукциона все собрание было куплено российским предпринимателем Алишером Усмановым, который в дальнейшем передал его Российской Федерации. В данном случае наше государство, конечно же, было заинтересовано в том, чтобы коллекция русского искусства вернулась на родину, но в силу, ряда причин и, прежде всего экономических, не могло выступить покупателем коллекции.

В связи с этой ситуацией интересен вопрос, в каких случаях государство имеет преимущественное право покупки культурных ценностей и каков механизм реализации этого права?

В действующем Гражданском кодексе норма о преимущественном праве государства на приобретение культурных ценностей отсутствует. Однако такая норма содержится в ст. 25 Федерального закона «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации».

Гражданский кодекс РСФСР 1964 года содержал статью 137¹¹, в соответствии с которой продажа, дарение или иное отчуждение памятников истории и культуры допускалось с обязательным предварительным уведомлением государственных органов охраны памятников. При продаже памятников государство имело преимущественное право покупки. Указанное право применялось при отчуждении любых культурных ценностей, так как в соответствии с Законом СССР об охране памятников правовой режим памятников мог быть распространён на любой вновь выявленный объект, представляющий культурную ценность¹¹.

Дополнительной трудностью при решении поставленных вопросов является так же то, что теоретическая модель преимущественных прав разработана в российской цивилистической доктрине достаточно слабо.

¹⁰ Автор выражает признательность к.ю.н. Савельеву А.Б. за помощь в подготовке тезисов.

¹¹ Сергеев А.П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР. Л., 1990. С.137-138.

Целью установления преимущественных прав, содержащихся в Гражданском кодексе, является защита интересов участников некоторых видов юридических лиц, собственников, арендаторов, нанимателей, наследников. Все эти интересы являются частными. Но, следует отметить, что в современном гражданском законодательстве все же имеются примеры установления преимущественного права покупки и в публичных интересах (например: преимущественное право субъекта РФ (муниципального образования) на покупку земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения (ст. 8 Закона РФ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»)¹².

Для формирования модели правового регулирования преимущественного права государства на приобретение культурных ценностей является полезным зарубежный опыт.

Сегодня государство имеет преимущественное право покупки лишь в отношении тех культурных ценностей, о которых государственным органам становится известно, то есть к тем из них, которые поставлены на государственный учет, или, по крайней мере, выявлены. Таковыми в настоящее время являются музейные предметы, зарегистрированные в негосударственной части музейного фонда, и объекты культурного наследия. Но таких культурных ценностей очень немного. Поэтому вполне обоснованной можно считать точку зрения, согласно которой преимущественное право покупки государством отчуждаемых культурных ценностей следует также распространить на движимые культурные ценности, стоимость которых превышает 50 тыс. МРОТ¹³.

Включение в Гражданский кодекс нормы о преимущественном праве покупки государством культурных ценностей не будет соответствовать общим правилам защиты права частной собственности, а также принципу равенства всех субъектов гражданских правоотношений. Но представляется, что в данном случае приоритетными являются именно интересы государства. С точки зрения соблюдения публичных интересов, наилучшим собственником культурных ценностей всегда является государство.

Таким образом, подводя итоги вышесказанному, можно сделать следующие выводы:

1. необходимость включения в ГК РФ нормы о преимущественном праве государства на приобретение отчуждаемых культурных ценностей;
2. преимущественное право покупки государством должно распространяться не только на музейные предметы, зарегистрированные в негосударственной части музейного фонда, но также и на движимые культурные ценности, стоимость которых превышает 50 тыс. МРОТ;
3. срок выражения государством согласия на реализацию этого права должен быть ограничен;
4. последствием нарушения этого права должна быть возможность перевода на государство прав и обязанностей приобретателя культурной ценности;
5. вопрос о переводе прав и обязанностей приобретателя культурной ценности на государство должен решаться в судебном порядке;
6. срок для предъявления такого иска должен быть ограничен.

Литература

1. Гражданский кодекс РФ
2. Гражданский кодекс РСФСР 1964.

¹² Закон РФ от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3018.

¹³ Александрова М.А. Гражданско-правовой режим культурных ценностей в Российской Федерации. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. СПб., 2001. С.152.

3. Федеральный закон от 26.05.1996 № 54-ФЗ «О музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации», в ред. от 10.01.2003 // СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2591.
4. Закон РФ Закона РФ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» от 24 июля 2002 г. N 101-ФЗ // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3018.
5. Постановление Правительства Российской Федерации от 12.02.1998 , N 179 «Об утверждении Положения о Музейном фонде Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 23.02.1998, N 8, ст. 949.
6. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 24 февраля 1987г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1987, №9, ст.250.
7. Александрова М.А. Гражданско-правовой режим культурных ценностей в Российской Федерации. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. СПб., 2001.
8. Мазеин Д.В. Некоторые проблемы правового регулирования оборота движимых культурных ценностей. Автореф. дисс. магистра част. права. Москва. 2003.
9. Сергеев А.П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР. Л., 1990.

**Правоспособность государственных объединений
как самостоятельной организационно-правовой формы юридических лиц
(по законодательству Республики Беларусь)**

Ворончук Алексей Александрович¹⁴

студент 3 курса

Белорусский государственный университет, юридический факультет, Минск,

Республика Беларусь

E-mail: ildv@rambler.ru

Спецификой законодательства Республики Беларусь является закрепление государственных объединений как особой, самостоятельной организационно-правовой формы юридических лиц. Гражданский кодекс Республики Беларусь 1998 года (далее – ГК Республики Беларусь), разработанный на основе рекомендаций Модельного гражданского кодекса для государств-участников СНГ, в первоначальном варианте не предусматривал такой формы юридических лиц. Долгое время вопросы гражданско-правового статуса государственных объединений не были урегулированы законодательно, что порождало проблемы прикладного характера в связи с функционированием разного рода объединений, которые не вкладывались в рамки легально закрепленных организационно-правовых форм юридических лиц. Законом Республики Беларусь от 20 июля 2006 г. № 160-3 глава 4 ГК Республики Беларусь «Юридические лица» была дополнена § 6 «Государственные объединения». При этом следует подчеркнуть, что структурно государственные объединения были отделены как от коммерческих, так и некоммерческих юридических лиц.

В соответствии с нормой, содержащейся в п. 4 ст. 123-1 ГК Республики Беларусь, государственные объединения являются некоммерческими организациями, за исключением случаев принятия в соответствии с законодательством решений о признании их коммерческими организациями. Указанное правило непосредственно вытекает из п. 2 ст. 123-1 ГК, в соответствии с которым государственное объединение создается, как правило, по отраслевому принципу в целях осуществления общего руководства, общего управления деятельностью, координации деятельности и представления интересов юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, входящих в состав объединения. Однако в настоящее время большинство

¹⁴ Автор выражает благодарность к.ю.н., доценту Е.А. Салей за помощь в подготовке тезисов.

государственных объединений, действующих на территории Республики Беларусь, являются коммерческими организациями. Таким образом, законодательный подход идет вразрез с имеющей место практикой.

В этой связи особое значение приобретает определение характера правоспособности государственных объединений. ГК Республики Беларусь (в отличие от ГК Российской Федерации) прямо не закрепил норму, подтверждающую общий характер правоспособности коммерческих юридических лиц. В соответствии со ст. 45 ГК Республики Беларусь, юридическое лицо может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, а также предмету деятельности, если он указан в учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. В специальной литературе данная формулировка толкуется неоднозначно. Проф. В.Ф. Чигир, в частности, считает, что все юридические лица обладают специальной правоспособностью [1, с. 209-210]. Е.А. Салей, анализируя характер правоспособности юридических лиц по законодательству Республики Беларусь, отмечает, что даже при подобной формулировке ст. 45 ГК «нет достаточных оснований придерживаться исключительно концепции специальной правоспособности юридического лица» [2, с. 141].

Исследуя вопрос о характере правоспособности государственных объединений, необходимо рассматривать два варианта, учитывая видовую классификацию юридического лица: является ли государственное объединение коммерческой или некоммерческой организацией.

В случае создания государственного объединения, признанного некоммерческой организацией, оно наделяется специальной правоспособностью, исходя из общих положений о целевой направленности деятельности и содержании учредительных документов некоммерческих организаций независимо от того, в какой организационно-правовой форме они создаются (в частности, п. 2 ст. 48 ГК Республики Беларусь, установил, что в учредительных документах некоммерческих организаций и унитарных предприятий, а в предусмотренных законодательством случаях – и иных коммерческих организаций должен быть определен предмет деятельности юридического лица).

В случае создания государственного объединения, преследующего извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности, определение характера его правоспособности на основе действующего законодательства неоднозначно. Специальное правило установлено в п. 3 ст. 123-4 ГК Республики Беларусь, в соответствии с которым в уставе государственного объединения, являющегося коммерческой организацией, помимо иных должны содержаться сведения о предмете его деятельности. В то же время в Положении о государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования, действующим в новой редакции Декрета Президента Республики Беларусь от 17 декабря 2007 г. №8 (далее – Положение) содержится норма, согласно которой до начала осуществления видов деятельности, на осуществление которых не требуется получение специального разрешения (лицензии), коммерческие организации обязаны письменно уведомить соответствующие регистрирующий и налоговый органы о тех видах деятельности, которые они предполагают осуществлять (п. 12). При этом уведомление об осуществлении видов деятельности, указанных в заявлении о государственной регистрации, учредительных документах, не требуется. Из сказанного следует вывод о том, что коммерческое государственное объединение вправе осуществлять и иные виды деятельности без внесения соответствующих изменений в учредительные документы при условии соблюдения требований, содержащихся в п. 12 Положения. Подобная формулировка дает основание утверждать, что характер правоспособности коммерческого государственного объединения является общим.

С нашей точки зрения, государственные объединения должны обладать специальной правоспособностью независимо от того, являются ли они коммерческой или некоммерческой организацией, что однозначно должно быть отражено в законодательстве и не противоречить общей логике ГК. В соответствии с п.1 ст.123-3 ГК Республики Беларусь имущество государственного объединения находится в государственной собственности и принадлежит ему на праве хозяйственного ведения либо на праве оперативного управления. Государственное объединение тем самым наряду с унитарными предприятиями и финансируемыми собственниками учреждениями является разновидностью юридических лиц - несобственников. Закрепление подобного механизма позволяет собственнику имущества контролировать посредством учредительных документов пользование и распоряжение своим имуществом.

Литература

- 1.Гражданское право: Учебник. В 2-х ч. Ч. 1 / Под общ. ред. проф. В.Ф. Чигира. – Мн., 2000.
- 2.Проблемы развития юридической науки и совершенствования правоприменительной практики: сб. науч. тр. / редкол.: С.А. Балашенко и др. – Мн., 2005.

Коллизионные вопросы обращения ценных бумаг в международном частном праве

Выговский Александр Игоревич

кандидат юридических наук, ассистент

Институт международных отношений Киевского национального университета им.

Т.Г. Шевченко, Киев, Украина

E-mail: aleks5@ukr.net

Одной из основных тенденций развития современного международного фондового рынка является постоянное увеличение объема трансграничных операций с ценными бумагами. Наличие «иностранного элемента» в таких сделках обуславливает возникновение коллизионного вопроса, связанного с их обращением за пределами страны их выпуска. Вместе с тем, в национальном законодательстве отсутствуют коллизионные нормы в отношении выпуска и обращения ценных бумаг, а унификационные процессы в данной сфере отличаются фрагментарностью и незавершенностью. В доктрине международного частного права также отсутствуют фундаментальные исследования, посвященные данной проблематике, а немногочисленные работы, в которых вопросы ценных бумаг и международного частного права связываются воедино, касаются в основном проблем вексельного и чекового обращения. В этой связи наше обращение к указанной сфере коллизионного права представляется чрезвычайно актуальным, а представленные ниже результаты исследования могли бы хотя бы частично заполнить образовавшийся пробел на уровне доктрины и позитивно-правового регулирования.

Задачей нашего исследования стало выяснения возможности использования (адаптации к использованию) классического коллизионного правила *lex situs* в отношении ценных бумаг, а также поиск и формулирование коллизионных привязок в отношении разных их категорий с учетом особенностей дуалистичной правовой природы.

Решение сформулированной нами проблемы лежит в плоскости догматического представления о сущности ценных бумаг. Если исходить из постулата классической «документарной» концепции правовой природы ценных бумаг, позиционирующего данный объект гражданских прав как локализуемую в пространстве вещь, правовой режим которой в международном частном праве, следовательно, должен строиться на тех же принципах, что и режим других движимых вещей. Однако, попытка сформулировать принцип *lex situs* в приложении к ценным бумагам наталкивается на объективные

трудности, порожденные особенностями учета прав на них и их обращения. Считать ли местонахождением ценной бумаги ее сертификат (являющийся не более чем правоподтверждающим документом), либо место выпуска, или место ведения реестра, либо местонахождение депозитарного учреждения, осуществляющего учет прав на них, или местонахождение организатора торговли, на котором ценная бумага допущена к торгам, - вот лишь неполный перечень возможных факторов локализации в отношении ценных бумаг. Как мы видим, проблема возникает не только в отношении бездокументарных или обездвиженных ценных бумаг, а и традиционных документарных именных.

Проведенный нами анализ зарубежных доктринальных источников, законодательства и судебной практики позволил выделить следующие узловые моменты, которые следует принимать во внимание при решении описанной проблемы. Дуалистическая природа ценной бумаги как овеществленного комплекса имущественных прав не позволяет выработать единого коллизионного правила в отношении всех аспектов существования ценных бумаг, безотносительно к различным их видам и категориям, и порождает необходимость в сегрегированном коллизионно-правовом регулировании вещных и обязательственных аспектов владения ценных бумаг.

Вопросы, связанные с правовым статусом ценной бумаги, – принадлежность определенного объекта гражданских прав к институту ценных бумаг, классификационное определение, соответствие формальным требованиям (формальная действительность), круг лиц, обязанных по ценной бумаге, способность определенного лица выступать его эмитентом – все они должны определяться по закону «национальности» их эмитента или личному закону лица, их выдавшего, который в данном случае следует охарактеризовать как *lex creationis* данной ценной бумаги. Закон «национальности» эмитента следует также считать исходным коллизионным правилом в отношении «обязательственного компонента» (прав из ценной бумаги), независимо от их категориальной принадлежности. При этом состав, объем и содержание прав, удостоверенных ценной бумагой, а также способы их реализации остаются неизменными в случае их обращения за пределами страны выпуска. Более того, осуществление таких прав не может быть произвольно переподчинено иному, нежели *lex societatis*, правопорядку (например, в рамках соглашения акционеров).

Вместе с тем, собственно «вещный статут» ценной бумаги (может ли данная ценная бумага быть объектом права собственности или иных вещных прав, объем и содержание таких вещных прав, отчуждаемость и возможные ее ограничения) должен определяться по-разному в зависимости от ее категории (вида). В отношении ценных бумаг на предъявителя и ордерных бумаг с бланковым индоссаментом, где владение, передача и осуществление прав полностью связаны с владением, передачей и предъявлением сертификата, коллизионную привязку в отношении «вещного статута» предлагается сформулировать как *lex cartae sitae* – право страны местонахождения сертификата ценной бумаги. Что касается документарных именных ценных бумаг, в отношении которых передача титула собственности и осуществление прав управомоченным лицом невозможны без обращения к эмитенту или уполномоченному на ведение реестра лицу, коллизионная привязка должна, на наш взгляд, отсылать к праву страны ведения реестра, что в основном (однако, не всегда) будет совпадать с *lex societatis* эмитента.

Бездокументарные и обездвиженные ценные бумаги являются на сегодняшний день единственным примером успешной унификации коллизионных правил. Гаагской конференцией по международному частному праву была разработана и принята Гаагская конвенция 2006 г. о праве, применимом к определенным правам в отношении ценных бумаг, учитывающихся у посредника. Конвенция в целом приняла за основу принцип PRIMA («право местонахождения соответствующего посредника»), но

преимущество при определении «вещного статута» указанных ценных бумаг было отдано «обязательственному статуту» сделки, опосредующей отношения между посредником (депозитарным учреждением) и клиентом (собственником ценных бумаг).

Подводя итоги этому краткому обзору, стоит отметить, что сформулированную нами позицию по ряду коллизионных вопросов в отношении ценных бумаг следует рассматривать как приглашение к дискуссии, которая поможет выработать внутренне непротиворечивый подход к решению поднятой нами проблемы.

Значение *causa* при уступке требования

Ганкович Яна Анатольевна

аспирантка

Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь

E-mail: hankov_ja@list.ru

Цель настоящей работы – определить, насколько правомерна уступка требования, совершенная без указания оснований сделки или условий, на которых уступается требование, или в отсутствие определенного сторонами встречного предоставления, и какое значение имеет очевидность для 3-х лиц основания возникновения и существования права цессионария и соответствующей ему обязанности в случае возникновения спора (в том числе судебного) о действительности цессии.

Для вывода о каузальном моменте цессии нужно предварительно: 1) определить понятие *causa*; 2) определить, какие явления правовой действительности охватывает понятие цессия; 3) оценить корректность определения цессии как абстрактной сделки.

Понятие *causa* определяется в работах посвященных анализу этого понятия достаточно однозначно. Под *causa* понимается побудительная причина, которую составляет ближайшая цель сделки [1, с. 43; 8]. Так, в договоре купли-продажи основанием обязывания (*causa*) для покупателя является предоставление, обещанное продавцом. Дополнительными мотивами (отдаленной целью) может быть желание жить в доме, сдавать его в аренду, но эти мотивы не имеют юридического значения. Как очень емко отметил французский цивилист Э. Годэме, «в определенном договоре, основание обязательства одной стороны будет всегда одно и то же» [2, с. 120]. Должник принимает на себя обязательство с целью достижения стандартного хозяйственного результата [3, с. 82; 2, с. 120], «целью обязанности является предмет другой обязанности» [4, с. 85].

Исследуя сущность основания обязанности, *causa*, полезно обратиться зарубежным доктринам. Во Франции основание (*causa*) всегда является необходимым составным элементом обязательства. Это положение закреплено в ст. 1131 Гражданского кодекса Франции. В немецком праве, напротив, понятие основание сделки употребляется в другом контексте – в рамках доктрины *Störung der Geschäftsgrundlage* (нарушение оснований сделки) [5, с. 319], охватывающей те случаи, которые в нашей и (как прямо указывает автор) английской правовой традициях относятся к правилам об ошибке при заключении договора (ст. 421 ГК Беларуси; ст. 451 ГК РФ). Определенную аналогию понятию *causa* можно найти в английской доктрине *consideration*¹⁵. По английскому праву соглашение обычно не является обязывающим, если оно не основано на том, что называют «*consideration*». Упрощенно, это значит, что каждая из сторон дает что-либо в замен тому, что ей причитается от другой стороны [6, с. 66]. Таким «возмещением» может быть вещь или услуга, а также обещание (например, платить зарплату). Современный немецкий автор Markesinis, цитируемый в современной российской и белорусской литературе, в своем сравнительном анализе немецкого и

¹⁵ «*Consideration*» переводится как «основание; материальное основание; кауза; основание сделки; ущерб» /Multitran/ а также «возмещение, компенсация, оплата» /ABBYY Lingua/

английского права показал, как одно и то же правовое явление в разных системах права опосредуется различными правовыми средствами. Автор указывает, что «распределение рисков, присущее каждому виду договоров, по видимому, является наиболее важным элементом в сложных случаях, завязанных на «*Störung der Geschäftsgrundlage*». В подтверждение значение анализа рисков приводится правило английского права «*failure of consideration*» (о невозможности предоставить материальное основание сделки – как основание для реституции), в соответствии с которым распределение рисков является ключевым элементом при определении того, что было основанием сделки и утрачено ли оно настолько, чтобы сторона могла потребовать реституции [5, с. 323].

С одной стороны, проведенное сравнение подтверждает значение *causa* как существующее при принятии обязательства предположение определенного хозяйственного результата, которое в нашей правовой традиции соответствует определенному виду договорной конструкции: купля-продажа, аренда и т.д.) В немецком праве акцент смещается на распределение рисков, английское традиционное *common law* напрямую требует очевидности *consideration*. Нельзя, конечно, проводить грубой аналогии, но в нашей правовой традиции подобное ограничение выражено следующим образом: если в документе, которым оформлено обязательство или в устной сделке обозначены мнимые результаты (юридические или хозяйственные), к которым стороны не стремились, сделка недействительна.

С другой стороны, английские юристы все больше пишут об исключениях из доктрины *consideration*, которые набирают все больший вес¹⁶. Более того делается вывод, что эта доктрина на практике уже никак не ограничивает свободу договора. То, что действительно теория делает невозможным – это обещание сделать подарок, т.е. консенсуальное одностороннее безвозмездное обязательство [7, с. 128]. Безвозмездные договоры являются камнем преткновения и в нашей правовой традиции. Цель возникновения обязанности при дарении нельзя отличить от мотива [2, с. 123; 4, с. 86]. С другой стороны каузой безвозмездной сделки предлагают считать «безэквивалентное наделение правом» [3]. Дарение – отношение безвозмездное, здесь действительно нет той *causa*, которая определяется через понятие хозяйственный результат. Но дарение тоже основано на предположении о достижении в результате сделки определенного результата – увеличения активов одной стороны. При заключении *реального* договора дарения эта кауза очевидна. В *консенсуальном* безвозмездном обязательстве, *causa* не была бы очевидна, если бы законодательство не требовало оформления договора дарения и указания существенных условий.

Что касается каузального момента цессии, следует оттолкнуться от того, что понятие «сделка цессии» или «договор цессии» в законодательстве отсутствует. Исходя из этого, для действительности договора о возмездной передаче права требования или его дарении должны быть соблюдены требования законодательства о соответствующем договоре (форма и условия). С такой позиции обоснованной представляется судебная практика, исходящая из необходимости определения характера юридической связи между прежним и новым кредиторами при уступке требования.

Вывод: утверждение «цессия является абстрактной сделкой» является некорректным, как и выводимые некоторыми юристами из этой посылки следствия.

Литература

1. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. – М.: «Статут», 2003. – 622 с.

¹⁶ «Waiver», «Promissory estoppel», дело Williams v. Roffey (1990) указываются как основные исключения из правила *consideration*: Contract law/ C. Elliot, F. Quinn. – Pearson. Longman, 2003. – 353с., с. 71.

2. Годэмэ, Э. Общая теория обязательств / Всесоюзный институт юридических наук. Ученые труды. Вып. 13 – М.: Юридик. изд-во, 1948. – 511с.
3. Новиков, К. А. О каузе в сделках и обязательствах / К. А. Новиков // Правоведение. – 2002. – № 6. – с. 81–93.
4. Фогельсон Ю. Хозяйственная цель сделки // Хозяйство и право.– 2001.– № 2.– с.83–90.
5. The German Law of Contract. A Comparative Treatise / В. Markesinis, Н. Unberath, А Jonston. – Oxford and Portland, Oregon: HART Publishing, 2006. – 540 с.
6. Contract law/ С. Elliot, F. Quinn. – Pearson. Longman, 2003. – 353с.
7. An introduction to the law of contracts/ P.S. Atiyah. – Clarendon Press: Oxford, 1996. – 479с.
8. Кривцов, А. С. Абстрактные и материальные обязательства в современном гражданском праве / А. С. Кривцов. – М.:Статут, 2003. – 314с.

**Императивные нормы гражданского законодательства и потребности
коммерческого оборота: к проблеме совместимости**

Горбунов Евгений Юрьевич

студент

Государственный Университет – Высшая школа экономики, Москва, Россия

E-mail: eugen-gorbunov@yandex.ru

Введение

Право как регулятивная система должно соответствовать определенным целям существования государства, его функциональному назначению. В правовом обществе и государстве гражданское право призвано регулировать оборот экономических благ, который строится на принципе свободы договора, а главным механизмом распределения благ является механизм рынка. Методом гражданского права является диспозитивный метод, основанный на предоставлении участникам отношений возможности самостоятельно определять и согласовывать варианты собственного поведения в рамках закона. Последние часто формулируются в виде императивных норм гражданского законодательства.

Существование императивных норм в гражданском законодательстве обусловлено специфическими целями. Конституция РФ и Гражданский кодекс определяют, что права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (часть 3 статьи 55 Конституции, часть 2 пункта 2 статьи 1 Гражданского кодекса РФ). То есть закон устанавливает конкретный перечень оснований для ограничения гражданских прав, в том числе посредством установления императивных норм, отступление от которых недопустимо.

Вместе с тем, анализ существующей практики применения гражданского законодательства показывает, что Гражданский кодекс содержит немало императивных норм, выступающих своего рода тормозом развития гражданского оборота. Эти императивные нормы блокируют применение таких правовых средств как, например, договор эскроу-счета, договор залога банковского счета, акционерные соглашения.

Потребность в использовании названных правовых средств, их широкое распространение в практике иностранных инвесторов, и одновременная невозможность их использования приводит к выведению части деятельности российских компаний за рубеж, что нельзя назвать положительным для российской экономики.

В этой связи представляется необходимым выявление направлений совершенствования гражданского законодательства с тем, чтобы оно было адекватно поставленным перед ним задачам.

Методы

Исследование проводилось с использованием формальной логики. В частности, применялись метод анализа и сравнительный метод.

В качестве базовой концепции правопонимания нами была принята либертарная концепция (Д. Боуз, В. А. Четвернин). Термины «коммерческое право», «коммерческий оборот» употребляются в соответствии с подходом, предложенным школой коммерческого права Санкт-Петербургского Государственного Университета.

Результаты

Несмотря на то, что, казалось бы, нами рассмотрены примеры из разных институтов гражданского права, они демонстрируют наличие определенного несоответствия существующего гражданско-правового регулирования требованиям гибкости. Проведенное нами исследование выявило необходимость разработки набора инструментов, позволяющих частному праву приспособливаться к потребностям оборота. В качестве одного из вариантов решения проблемы в литературе предлагалось четко развести регулирование общегражданских и предпринимательских отношений, например, путем создания отдельного предпринимательского кодекса. Однако ученые так и не сошлись в едином мнении относительно концепции такого акта. Коммерческое право остается подотраслью гражданского права, нормы которой разбросаны по Гражданскому кодексу.

Возможны и иные способы решения проблемы. Так, можно предусмотреть в законодательстве случаи, когда при регулировании коммерческих отношений императивные нормы могут не применяться по решению сторон договора, и случаи, при которых возможен отказ от права. Формой фиксации волеизъявления сторон договора об отказе от применения императивных норм или отказа от права может быть как судебная форма (в таком случае будет необходимо предусмотреть специальные процедуры), так и нотариальная.

Возможно введение в процессуальное законодательство права суда признать невозможность распространения действия императивных норм на конкретные отношения, если ранее стороны оговаривали отказ от права. Это может, например, способствовать превращению акционерных соглашений из *obligatio naturalis* в реальный инструмент регулирования корпоративных отношений.

Литература

1. Гражданское право: Учебник. Том 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003.
2. Иоффе О. С. Обязательственное право // Избранные труды. В 4т. Т. III. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004.
3. Остапец И., Коновалов А. Соглашения акционеров в практике совместных предприятий с российским участием // Слияния и поглощения. 2006. № 1 -2.
4. Попондопуло В. Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: Учебник. М.: Юристъ, 2005.
5. Рассказова Н. Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение. 2004. № 4.
6. Четвернин В. А. Введение в курс общей теории права и государства. М., 2005.
7. Чураков Р. С. Эскроу-счет по российскому праву // Закон. 2007. № 8.

**Договор доверительного управления ценными бумагами в Украине
(гражданско-правовая характеристика)**

Грейдин Олег Игоревич

аспирант кафедры гражданского права №1

Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого, Харьков, Украина

E-mail: grey_dean@inbox.ru

Институт доверительного управления ценными бумагами является сравнительно новым и возникает в условиях рыночной экономики в государстве. Характерным является наличие в ГК Украины специальной нормы, в которой указывается, что особенности управления ценными бумагами устанавливаются специальным законодательством (ст. 1045). То, что данная норма находится в главе 70 ГК Украины («Управление имуществом») позволяет отнести исследуемый институт к особому виду договора доверительного управления имуществом (учитывая его фидуциарный характер).

Специальное законодательство непосредственно регулирует отношения по управлению эмиссионными ценными бумагами, сберегательными (деPOSITными) сертификатами, общая сумма которых не может быть меньше 100 минимальных заработных плат. Это следует из анализа норм Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» от 23.12.2006 г. № 3480-IV (ч.5 ст. 17), решения ГКЦБФР Об утверждении Правил (условий) осуществления деятельности по торговле ценными бумагами: брокерской деятельности, дилерской деятельности, андеррайтинга, управления ценными бумагами от 12.12.2006 г. № 1449 (п.3 розд. XI). Считаем, что доверительное управление может осуществляться по отношению к иным видам ценных бумаг, особенно, когда речь идет о случаях обязательного заключения договора доверительного управления имуществом, в частности, ценными бумагами.

В любом случае договору доверительного управления ценными бумагами присущ ряд общих признаков, которые характеризуют его правовую природу.

Как подвид договора доверительного управления имуществом договор доверительного управления ценными бумагами является услугой. А в случаях осуществления управления ценными бумагами как профессиональной деятельности на фондовом рынке этот договор является еще и финансовой и инвестиционной услугой. Поскольку такое управление не может осуществляться отдельно от доверительного управления денежными средствами (в противном случае такое управление свелось бы к хранению ценных бумаг и осуществлению прав из них), договор является комплексным, то есть «служит основанием возникновения двух или более разных обязательств, которые объединяются единой хозяйственной целью, и которые группируются вокруг одного из них, которое является основным»¹⁷.

Подтверждение этому тезису находит свое выражение и в законодательстве: учредитель управления и управляющий имеют право заключить между собой несколько договоров доверительного управления, в соответствии с одним из которых будет осуществляться деятельность по доверительному управлению ценными бумагами, а в соответствии с другим деятельность по доверительному управлению денежными средствами предназначенными для инвестирования в ценные бумаги (п.6 розд. XI Правил).

С точки зрения момента возникновения, договор доверительного управления ценными бумагами принадлежит к реальным. Он считается заключенным с момента передачи ценных бумаг учредителем управления управляющему.

¹⁷ Собчак А.А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Советское государство и право. - М.: Наука, 1989, № 11. - С. 66.

В зависимости от наличия либо отсутствия встречного имущественного интереса договор доверительного управления ценными бумагами является платным. Размер и форма платы - существенные условия исследуемого договора.

Договор доверительного управления ценными бумагами является обязательством профессионального финансового риска, направленного не на гарантированное, а лишь вероятное получения дохода учредителем управления. Поэтому его с уверенностью можно отнести к категории алеаторных.

Этот договор является каузальным, поскольку наличие оснований этой сделки прямо влияет на его действительность.

Договор доверительного управления имуществом, в частности ценными бумагами, принадлежит к категории фидуциарных сделок. Учредитель управления наделяет доверенное лицо чрезмерными для достижения экономического эффекта полномочиями на переданное имущество – между сторонами складываются лично-доверительные отношения.

Срок действия доверительного управления ценными бумагами должен устанавливаться в соответствующем договоре. Если стороны не определили этот срок, договор считается заключенными на пять лет (ст. 1036 ГК). Из этого следует то, что правоотношения, которые возникают из договора доверительного управления ценными бумагами, действуют на протяжении определенного срока, а сама сделка является срочной.

В случае, когда лица, которые заключили договор доверительного управления ценными бумагами, обусловили в нем прекращение прав и обязанностей сторон в связи с наступлением определенного юридического факта в будущем, такой договор считается совершенным с отменительным условием.

Невзирая на реальный характер договора доверительного управления ценными бумагами, последний может быть заключенным с отлагательным условием, если им обусловлены обстоятельства, не связанные с началом осуществления управления.

Договор доверительного управления ценными бумагами является двусторонним, поскольку каждая из сторон наделена как правами, так и обязанностями. Учредитель управления имеет право на получение соответствующих услуг, но обязан оплатить услуги управителя и др.

Договор доверительного управления ценными бумагами в предусмотренных законом случаях (ст.ст. 54, 72, 1285 ГК Украины) является обязательным, который заключается на основании правового акта органу опеки и попечительства, нотариуса или органа местного самоуправления. Этот факт обуславливает стопроцентную вероятность возникновения доверительного управления ценными бумагами, которые не вошли в перечень объектов управления, указанных в упомянутых выше Правилах. Исследуемый договор может быть исполнен по требованию учредителя управления и/или бенефициара, в случае, если это предусмотрено условиями договора, то есть может заключаться как договор в пользу третьего лица.

Перечисленные признаки позволяют рассматривать договор доверительного управления ценными бумагами как находящийся в незавершенной стадии его формирования. Однако является самостоятельным институтом договорного права, который занимает свое собственное место среди договоров, на основании которых осуществляется профессиональная деятельность на фондовом рынке и договоров по предоставлению представительских услуг.

Литература

1. *Анисимова Т.В.* Доверительное управление на рынке ценных бумаг.: Дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03 / Саратов. гос. акад. права. – Саратов, 2001. – 193 с.

2. Соловьев А.М. Доверительное управление на рынке ценных бумаг: Дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03 / Северо-кавказ. гос. техн. ун-т – Ставрополь, 2004. – 216 с.

Интерес и стипуляция по римскому праву

Гужва Антон Николаевич

соискатель

Харьковский национальный университет внутренних дел, Харьков, Украина

E-mail: praetor79.79@mail.ru

В современной юридической науке принято рассматривать категорию интереса, основываясь, как правило, на данных других общественных наук: психологии, социологии, философии и т. д. Тем не менее, такой подход представляется не совсем корректным, поскольку сама категория интереса была разработана в праве еще римскими юристами. Теория же интереса, сформулированная Р. Иерингом, опирается на источники римского права.

Внимательный анализ текстов *Corpus juris civilis* Юстиниана показал, что рассматриваемая категория в договорных обязательствах наиболее ярко проявила себя именно в стипуляциях. В Дигестах Юстиниана указывается на необходимость интереса для действительности стипуляции. (D. 45.1.38.22. Si quis ergo stipulatus fuerit, cum sua interesset ei dari, in ea erit causa, ut valeat stipulatio. – Если кто-то будет заключать стипуляцию, чтобы ему было предоставлено в его интересе, в этом будет основание того, чтобы стипуляция имела силу).

Изучение текстов, посвященных стипуляциям, позволяет сделать некоторые наблюдения о месте и роли интереса для таких договорных обязательств.

Как известно, стипуляция в римском праве была формой заключения договора, которая заключалась в произнесении определенных торжественных слов: вопроса и ответа («Обещаешь мне дать 100 монет? – Обещаю»). Содержание слов зависело от предмета договора. Изначально стипуляция использовалась для договора займа, а затем и для самых разнообразных договоров. Стипуляция была проще предшествующих ей форм заключения сделок – манципации и цессии. Однако в стипуляции могли уже оговариваться условия о сроке, месте выполнения и другие условия, которых в манципации не было.

Прежде всего, следует указать на причины появления интереса в стипуляции. Хотя стипуляция была в высшей степени формальной сделкой, представляющей собой обещание, произносимое в строго определенных словах, но со временем для действительности сделки начинают придавать значение не только словам произносящего, но также и отношению сторон к различным условиям договора. Если такое отношение рассматривать как объективное, то есть независимое от воли контрагентов, категорию интереса следует считать категорией объективной, если же связывать интерес с волей, то это – субъективная категория. В любом случае присутствие интереса в сделках свидетельствует о придании значения не только форме, но и содержанию договора.

Обратим внимание на те моменты, которые говорят о необходимости интереса в стипуляции.

1) Для заключения стипуляции было необходимо обязательное одновременное присутствие сторон и непрерывность проведения процедуры (*unitas actus*). Именно тем, что для действительности договора обязательно учитывается интерес сторон, обусловлена обязательность их личного присутствия.

Так, в Институциях Юстиниана указывается на то, что обязательно личное присутствие кредитора при заключении соглашения о неустойке, которое заключалось по римскому праву в форме стипуляции. Обязательное личное присутствие кредитора

объясняется наличием у него интереса, о чем прямо указано в тексте Институций Юстиниана. Как указывается в Институциях, приобретать может только то лицо, для которого в этом есть интерес. Такими кредиторами в соглашениях об уплате неустойки могут быть поручители, опекуны, передавшие дела своим соопекунам, кредиторы по залому. (Inst. 3.19). Аналогичные положения содержатся в Кодексе и Дигестах Юстиниана. (CJ.8.38.3; D. 45.1.38.20; D. 45.1.38.22).

2) Наличие у сторон интереса к договору предполагает интерес к условиям договора, поскольку интерес не может быть только к существованию самого договора, т. е. интерес обладает также определенной направленностью в отношении к различным требованиям выполнения обязательства.

Так, например, в Дигестах Юстиниана указывается, что если кто-либо стал кредитором по стипуляции о сооружении дома, но не добавил указания места, то стипуляция не имеет силы. Также, если кто-либо стипулировал в Риме, что сегодня будет дано в Карфагене, то стипуляция не имеет силы (D. 13.4.2.).

3) Следует обратить особое внимание на значение интереса при стипуляциях, сопровождающих куплю-продажу. Как известно, в римском праве купля-продажа была консенсуальным контрактом, который заключался простым соглашением сторон. Однако не все условия купли-продажи были действительны, заключенные только в форме простого соглашения, некоторые из них заключались в форме стипуляции. К таким стипуляциям относится, в частности, стипуляция об ответственности продавца за эвикцию, т. е. изъятие купленной вещи у покупателя по мотивам, возникшим до ее продажи. Так, продавец посредством эвикции должен был гарантировать покупателю, что вещь действительно принадлежит ему. В случае эвикции покупатель по иску из купли мог принудить продавца заплатить покупную цену вещи, а если вещь ценная – в двойном размере. Кроме того, продавец мог быть принужден к возмещению убытков от эвикции. Но размеры этих убытков покупатель должен был доказать, если не было гарантирующей стипуляции. Если же стипуляция была, то установленная в ней сумма присуждалась истцу без доказательства.

При условии наличия интереса у покупателя стипуляция об эвикции могла предусматривать возмещение судебных издержек в случае спора о купленной вещи (D. 45.1.102).

Также имела место стипуляция об ответственности продавца за качество проданной вещи. Продавец при передаче раба покупателю должен был дать обещание последнему в форме стипуляции о том, что раб здоров или не является беглым (D. 21.1.44.2).

4) Иногда стипуляции заключались по инициативе претора, когда претор считал необходимым возложить на стороны обязанности, непредусмотренные юридическими нормами. Такие стипуляции назывались преторскими. В преторских стипуляциях также не последнюю роль играет интерес.

Например, одна из преторских стипуляций состояла в том, что лицо, заменявшее кредитора (прокуратор), обещало должнику, что после уплаты ему долга, кредитор не будет требовать с него этот долг во второй раз. (D. 46.8.13. *Si commissa est stipulatio ratam rem dominum habiturum, in tantum competit, in quantum mea interfuit, id est quantum mihi abest quantumque lucrari potui*).

Таким образом, договорные обязательства, которые заключались в форме стипуляции, содержат в себе категорию интереса. Появление обязанности интереса для кредитора в сделке свидетельствует о постепенном отходе от формализма сделок. Благодаря вниманию юристов к необходимости интереса сторон в сделках, нормы получают гибкость, а к каждому случаю вырабатывается индивидуальный подход.

Проблемы снижения брачного возраста в Российской Федерации (на примере г. Москвы)

Давыдова Елена Юрьевна¹⁸

студентка

Московский городской университет управления Правительства Москвы,

Юридический факультет, Москва, Россия

alenadavudova@rambler.ru

Введение

Создание семьи – самый ответственный шаг, который каждый из нас делает в своей жизни. Сделав его, мы переходим в мир особой общественной зрелости. Именно поэтому испокон веков люди стремились придать браку, как особой церемонии рождения новой семьи, наиболее торжественный, но вместе с тем строгий характер. Еще в Древнем Риме браком признавался союз мужа и жены, общность всей жизни, единство божественного и человеческого права: «NUPTIAE SUNT CONIUNCTIO MARIS ET FEMINAE ET CONSORTIUM OMNIS VITAE, DIVINI ET HUMANI IURIS COMMUNICATIO (MODESTINUS)».

Брак как особый священный союз мог быть заключен только при наличии определенных условий.

Одним из необходимых условий признания законности брака в Древнем Риме было достижение брачного возраста (для девушек – 12 лет, для юношей – 14 лет). Pubertas – зрелость определялась способностью к деторождению. Наступление ее у мужчин определялось сначала не возрастом, а временем действительного наступления половой зрелости лица посредством conspectio corporis. Сабинианцы считали процедуру conspectio corporis наиболее удачным способом определения совершеннолетия, а прокулианцы связывали наступление совершеннолетия с возрастом 14 лет для мужчин. Но учение прокулианцев окончательно восторжествовало при Юстиниане. Для женщин же традиционно наступление зрелости определялось исполнением ей 12 лет. Достижение этого возраста способны к совершению юридических действий и могут вступать в брак.

Брачный возраст, определяемый в законодательстве разных странах, это минимально необходимый возраст для вступления в брак. Подобный возраст свидетельствует о соответствующей степени зрелости лиц, вступающих в брак (социальной, физической и психической)¹⁹, о наличии у них зрелой воли и сознания. Такой подход обусловлен не только чисто юридическими мотивами, но и соображениями социальной гигиены²⁰.

Проблемы

В российском законодательстве установлен брачный возраст (18 лет). Лицо, желающее вступить в брак, должно достигнуть установленного законом брачного возраста на момент государственной регистрации брака.

В п. 2 ст. 13 Семейного кодекса Российской Федерации предусмотрена возможность снижения брачного возраста лицам, достигшим шестнадцати лет. Если имеются уважительные причины органы местного самоуправления по месту жительства лиц, желающих вступить в брак, вправе по просьбе этих лиц разрешить вступить им в брак до 16 лет.

¹⁸ Автор выражает признательность к.ю.н., доценту кафедры гражданского права Кулагиной Е.В. за помощь в подготовке тезисов.

¹⁹ См. Нечаева А.М. Брак, семья, закон. – С. 8.

²⁰ См. Матвеев Г.К. Советское семейное право. – М., 1985. – С. 3-41.

Согласно Закону г. Москвы от 6 ноября 2002 г. N 56 "Об организации местного самоуправления в городе Москве"²¹ (п. 6 ст. 8) муниципальное образование принимает решение о разрешении вступления в брак лицам, достигшим возраста шестнадцати лет, в порядке, установленном семейным законодательством Российской Федерации.

Изучив практику работы муниципалитета района Лианозово г. Москвы, можно прийти к таким статистическим выкладкам.

Годы	Статистические данные
2007 год	1 (от невесты)
2006 год	2 (от невесты) 1 (от жениха)
2005 год	4 (от невесты) 2 (от жениха)
2004 год	1 (от невесты)
2003 год	6 (от невесты) 2 (от жениха)
ИТОГО:	За 5 лет – 18 шт.(5 шт.- от жениха; 13 шт. – от невесты-72%).

В зависимости от конкретной ситуации Орган опеки и попечительства района Лианозово г. Москвы требует от лиц, вступающих в брак, определенный перечень документов. В законодательстве РФ мы нигде не найдем нормы о том, что лица, вступающие в брак досрочно, должны получить согласие законных представителей.

Перечень уважительных причин не раскрыт законодателем, но, как правило, это беременность несовершеннолетней или рождение ею ребенка (район Лианозово г.Москвы).

11 апреля 2002 года в Государственную Думу Федерального Собрания РФ был внесен законопроект, который давал право гражданам РФ вступать в брак с 14 лет.²² Фактически была предпринята попытка обозначить перечень особых обстоятельств для лиц, вступающих в брак до достижения совершеннолетия и обозначить предельный минимальный возраст вступления в брак на территории РФ. Законопроект одобрен не был. Как заявили сенаторы, "документ снижает возраст вступления в брак и представляет угрозу национальной безопасности".

В приведенном выше законопроекте была предусмотрена поправка в ст. 13 Семейного Кодекса РФ: «В виде исключения по решению высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ может быть разрешено вступить в брак лицу в возрасте от 14 до 16 лет с согласия его родителей, усыновителей или попечителей при наличии особых обстоятельств (беременности или рождении ребенка)».

В большинстве стран мира существуют законы, устанавливающие минимальный брачный возраст: он варьирует от 12 лет (Испания, Греция, ряд стран Латинской Америки и некоторые штаты США) до 18 лет (большинство стран Европы).

Выводы

Рассмотрев проблему снижения брачного возраста в Российской Федерации, в частности остановившись на ее региональном аспекте (г. Москва), можно прийти к следующим выводам:

1. Считаем, нецелесообразным внесения поправки в Семейный Кодекс РФ, касающейся снижения брачного возраста до 14 лет (на федеральном уровне).
2. Законодательно закрепить (на федеральном уровне) согласие родителей как обязательное условие снижения брачного возраста до 16 лет.

²¹ «Вестник Мэра и Правительства Москвы». N 55. декабрь 2002.

²² КП от 11.04. 2002

Список литературы

1. Семейный кодекс РФ.
2. Закону г. Москвы от 6 ноября 2002 г. N 56 "Об организации местного самоуправления в городе Москве" // «Вестник Мэра и Правительства Москвы». N 55. декабрь 2002.
3. Матвеев Г.К. Советское семейное право. – М., 1985. – С. 3-41.
4. Нечаева А.М. Брак, семья, закон. – С. 8.
5. КП от 11.04.2002.

Ипотечные ценные бумаги как новый сегмент гражданского оборота РФ: проблемы становления, перспективы развития

Дацук Сергей Юрьевич

студент

*Дальневосточный филиал Российской Академии Правосудия, юридический факультет
Хабаровск, Россия*

E-mail: levi-stross@yandex.ru

Одним из наиболее значимых событий в развитии отечественного гражданского оборота последних лет стало появление института *ипотечных ценных бумаг*. Повышенное внимание в данном случае вполне понятно, поскольку именно с функционированием ипотечных облигаций и сертификатов участия непосредственно связана успешная реализация инициатив Приоритетного Национально Проекта «Жильё». Как известно, базовым звеном проекта является *ипотека*. Между тем, современная экономическая конъюнктура делает услуги по ипотечному кредитованию объективно недоступными для большей части граждан РФ, что обусловлено отсутствием у российских банков собственных долгосрочных финансовых ресурсов. В этой ситуации именно форсированное развитие рынка ипотечных ценных бумаг способно кардинально изменить положение дел. Принцип его работы в общем виде выглядит так: банк в установленном порядке осуществляет выпуск облигаций, после чего размещает их на фондовом рынке. Спрос на подобный финансовый инструмент достигается благодаря процедуре *секьюритизации*: часть активов банка - пул требований по выданным ипотечным кредитам становится обеспечением по выпущенным облигациям (т.н. «ипотечное покрытие»). В результате банк получает источник долгосрочного финансирования, что позволяет ему существенно снижать ставки по кредитам, увеличивать сроки кредитования, снижать либо отменять первоначальный взнос для заемщика. Однако проблема состоит в том, что базовый закон, обеспечивающий правовое регулирование данных отношений – Федеральный закон от 11.11.2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» (далее - ФЗ «Об ИЦБ»), несмотря на внесение двух партий поправок (Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. №193-ФЗ; Федеральный закон от 27 июля 2006 г. №141-ФЗ) все еще далек от идеала. Обратим внимание на наиболее существенные недостатки. Согласно ст. 3, ч.1 ст.13 ФЗ «Об ИЦБ», в состав ипотечного покрытия включаются обеспеченные ипотекой требования о возврате основной суммы долга и (или) об уплате процентов по кредитным договорам и договорам займа, в том числе удостоверенные закладными, и (или) ипотечные сертификаты участия, денежные средства в валюте РФ или иностранной валюте, государственные ценные бумаги и недвижимым имуществом. Напомним - действующее законодательство предъявляет различный объем требований к процедуре установления залога в отношении того или иного объекта. Если же речь идет о необходимости установления режима залога на секьюритизированные объекты, возникает целый ряд трудностей практического свойства.

В соответствии с ч.2 ст. 15 ФЗ «Об ИЦБ» - если требования и иное имущество, составляющие ипотечное покрытие, должны перейти в собственность владельцев облигаций, указанные требования и имущество переходят в общую долевую собственность всех владельцев таких облигаций. Логика законодателя, как минимум, спорна. Согласно п.4 ст.244 ГК РФ общая долевая собственность возникает при поступлении в собственность двух или нескольких лиц имущества, которое не может быть разделено без изменения его назначения (неделимые вещи) либо не подлежит разделу в силу закона. Ипотечное покрытие нельзя отнести к имуществу, разделение которого обязательно влечет перемену его назначения. Нормативного запрета на раздел имущества в законе «Об ИЦБ» также нет. *Почему же возникает именно долевая собственность?* С другой стороны, возникновение долевой собственности по логике должно сопровождаться наделением инвесторов права на выдел своих долей в порядке ст. 252 ГК РФ. Как необходимо поступать в такой ситуации?

Согласно абз.3 ч.2 ст. 131 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», и ч.1 ст.16.1 ФЗ «Об ИЦБ» при объявлении эмитента ипотечных облигаций банкротом и об открытии конкурсного производства из конкурсной массы исключается имущество, составляющее ипотечное покрытие. Ценность правила не вызывает сомнений. Но очевидным недостатком является то, что в законе не прописан порядок такого исключения.

Весьма важной новеллой является требование субординации выпусков бумаг, отраженное в п.2 ст.11 ФЗ «Об ИЦБ»: если одно ипотечное покрытие обеспечивает несколько выпусков, то в первую очередь осуществляются выплаты по более «старшему» выпуску. Правило субординации действует и в случае обращения взыскания на ипотечное покрытие. Трудно, однако, понять, почему эти требования действуют только в отношении облигаций и не распространяются на сертификаты участия.

Итак, каким образом возможно нивелировать названные проблемы?

Прежде всего, п.1 ст.11 ФЗ «Об ИЦБ», должен быть дополнен положением: *«Установление залога на ипотечное покрытие осуществляется по правилам залога имущественного комплекса, предусмотренным действующим законодательством Российской Федерации»*. В ч.2 ст.15 ФЗ «Об ИЦБ» должно содержаться правило: *«Доля каждого владельца облигаций с ипотечным покрытием определяется исходя из действительной (реальной) стоимости облигаций, имеющих у него на момент обращения взыскания»*. Данная норма значительно упростит задачу судебным органам, по решению которых согласно п.1 ст.15 ФЗ «Об ИЦБ» происходит обращение взыскания на ипотечное покрытие. Важно учитывать именно реальную стоимость облигаций, т.к. цена облигаций имеет тенденцию к постепенному снижению: объем переходящих при обращении взыскания прав требования и иных объектов ипотечного покрытия должен коррелировать с размером недополученных владельцем облигаций от эмитента отчислений. Далее должна следовать норма, согласно которой *«выдел доли в натуре из ипотечного покрытия, находящегося в общей долевой собственности владельцев облигаций с ипотечным покрытием, не допускается. Выделяющийся владелец облигаций с ипотечным покрытием (собственник доли в ипотечном покрытии), имеет право на выплату ему стоимости его доли другими владельцами облигаций с ипотечным покрытием (собственниками долей в ипотечном покрытии)»*. Поскольку конкурсное производство регулируется ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», порядок исключения ипотечного покрытия из конкурсной массы следует закрепить именно в этом акте, о чем предварительно указать в п.1 ст.16.1 ФЗ «Об ИЦБ» Логично также предусмотреть возможность транширования не только для облигаций с ипотечным покрытием, но и для сертификатов участия. Предложенные поправки будут способствовать становлению института ипотечных ценных бумаг, и сделают более реалистичной успешную реализацию ПНП «Жильё».

Литература

1. Гражданское право: учебник / Под. Ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 2003.
2. Осадчая Ю. Залог и банкротство при секьюритизации ипотечных активов // Рынок ценных бумаг.- 2006.- № 22.
3. Фасахова А. Последние изменения в законодательстве об ИЦБ // Рынок ценных бумаг.- 2006.- № 19.
4. Дементьева С. Банки пустили ипотеку в продажу // Коммерсант.- 2006. № 220 (3551)

Гражданско-правовые меры обеспечения экономической безопасности акционерных обществ в Российской Федерации

Драчев Станислав Александрович

студент

*Государственный Университет Управления, Институт “Бизнес-права”,
факультет: “ Юриспруденция”, Москва, Россия*

E-mail: drachev_s@inbox.ru

Введение

В современной России роль экономической безопасности переоценить не возможно. Во многом благодаря именно эффективному обеспечению экономической безопасности имеет место само существование юридического лица. Это общеизвестный факт, и не подлежит доказыванию.

Процессы поглощения акционерных обществ, в Российской Федерации, к сожалению, не редкость. Почему мы говорим к сожалению? Ведь в странах с устоявшимся капиталистическим укладом экономики явление слияний и поглощений (так называемые процессы M&A) компаний – обычная деловая практика! Здесь необходимо поставить все точки над *i*. Во-первых, российская действительность такова, что данные процессы, помноженные на менталитет, рожают совершенно иную практику того же явления (более жесткую, зачастую выходящую за рамки права). Во-вторых, любое поглощение позитивным явлением для прежней администрации (иногда даже для миноритарных акционеров) никак не назовешь. Все это и побудило нас к данному исследованию. Мы поставили перед собой задачу поиска и систематизации способов противодействия поглощениям акционерных обществ (АО) в нашей стране.

Львиной доли поглощений можно было бы избежать, используя простые меры предосторожности, но эта простота не настолько явная, какой предполагал ее законодатель. Таким образом, из всего того массива нормативно-правовых актов, которыми на сегодняшний день располагает гражданское законодательство необходимо выделить квинтэссенцию, относящихся к защите АО.

Поскольку указанные выше обстоятельства свидетельствует о значимости проведенного исследования, на наш взгляд стоит акцентировать внимание, прежде всего, на гражданско-правовой инструментари и федеральном законодательстве об акционерных обществах. Вместе, все вышеперечисленное обуславливает актуальность и практическую значимость данного исследования.

Методы

Основываясь на законодательной базе (ГК РФ, ФЗ “Об АО”, Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 N 19 "О некоторых вопросах применения Федерального

Закона "Об акционерных обществах"), путем системного анализа, была разработана методика для обеспечения эффективной защиты АО от поглощений.

Проведенный анализ показал, что структура гражданского законодательства позволяет эффективно "обороняться" от внешних угроз, которыми являются компании-агрессоры.

Результаты

Результаты исследования свидетельствуют о том, что меры обеспечения экономической безопасности АО должны быть, прежде всего, направлены на устранение потенциальных возможностей ко влиянию на решения администрации, то есть на обеспечение всесторонней административной независимости компании.

Государство должно обеспечивать контроль за законностью процессов слияний и поглощений, т.к. эти процессы затрагивают большое количество граждан и серьезно сказываются на перераспределении капитала в стране. Также необходимо преодолеть культурный разрыв со странами с устоявшимися капиталистическими традициями, в частности, в вопросе деловой этики, касательно процессов слияний и поглощений. Должен неукоснительно соблюдаться принцип законности. Для достижения реальной отдачи от разрабатываемых мер, в данном случае, чрезвычайно актуальным представляется проведение системного подхода к осуществлению регулирования внутренних взаимоотношений в компании, что в совокупности с предлагаемыми способами, дает эффективное обеспечение экономической безопасности АО.

Литература

1. "Гражданский кодекс Российской Федерации (ЧАСТЬ ПЕРВАЯ)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994) (ред. от 26.06.2007) // "Собрание законодательства РФ", 05.12.1994, N 32, ст. 3301.
2. Федеральный Закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 05.02.2007) "Об акционерных обществах" (принят ГД ФС РФ 24.11.1995) // "Собрание законодательства РФ", 01.01.1996, N 1, ст. 1.
3. Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 N 19
"О некоторых вопросах применения Федерального Закона "Об акционерных обществах" // "Вестник ВАС РФ", N 1, 2004.
4. Абова Т.Е., Богуславский М.М. (2006) Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, частям первой, второй, третьей / Под. Ред. Абовой Т.Е., Богуславского М.М., Кабалкина А.Г., Лисицина-Светланова; Ин-т государства и права РАН. М.: Юрайт-Издат, 2006.
5. Залесский В.В., Соловьева С.В., Тихомиров М.Ю., Тихомиров Ю.А. (2007) Комментарий к Федеральному Закону "Об акционерных обществах" в новой редакции / Под. общ. ред. М.Ю. Тихомирова. М.: Издание г-на Тихомирова М.Ю., 2007.
6. Молотников А.Е. (2007) Слияния и поглощения. Российский опыт / Молотников А.Е. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: Вершина, 2007.
7. Туник И.Ю., Поляков В.А. (2007) Антирейдер: пособие по противодействию
8. корпоративным захватам. Спб.: Питер, 2007.
9. www.rbc.ru (РосБизнесКонсалтинг).
10. www.zahvat.ru

Проблемы привлечения к субсидиарной ответственности учредителей унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения

Евстигнеев Эдуард Александрович

студент

Смоленский гуманитарный университет, юридический факультет, Смоленск, Россия

Государство и муниципальные образования являются участниками гражданских правоотношений и могут выступать в качестве учредителей различных юридических лиц, к которым применяются нормы о субсидиарной ответственности. Наибольший интерес представляет привлечение к субсидиарной ответственности учредителя – собственника имущества государственного и муниципального унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения. Законодательство предусматривает только два случая привлечения указанных субъектов к субсидиарной ответственности. На практике же и вовсе применим только один. Рассмотрим его подробнее.

В соответствии с п. 7 ст. 114 ГК РФ собственник имущества предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, не отвечает по обязательствам предприятия, за исключением случаев, предусмотренных п. 3 ст. 56 ГК РФ. В названной норме (абз. 2 п. 3 ст. 56 ГК РФ) обращает на себя внимание нечёткость формулировки в части того, относится ли фраза «*которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания либо иным образом имеют возможность определять его действия*» только к «другим лицам» либо также к ранее названным в этой норме учредителям и собственнику имущества юридического лица.

Высшими судебными органами данный вопрос разрешается таким образом, что спорная формулировка относится ко всем перечисленным в норме лицам. На наш взгляд, указанная позиция является правильной. Одновременно, нельзя согласиться с мнением ученых, которые указывают, что спорная формулировка может относиться только к «другим лицам». В подтверждение своих доводов они ссылаются на то обстоятельство, что такой вариант более адекватен действующему законодательству, ввиду положения п. 2 ст. 7 ФЗ «О государственных и муниципальных государственных образованиях». Однако данная норма противоречит положению п. 3 ст. 56 ГК РФ. В такой ситуации необходимо руководствоваться положением абз. 2 п. 2 ст. 3 ГК РФ, согласно которому нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ. Учитывая данное положение, является целесообразным внесение изменения в п. 3 ст. 56 ГК РФ, предусматривающего привлечение собственника имущества предприятия к субсидиарной ответственности как за действия, вызвавшие несостоятельность (банкротство) такого предприятия, так и бездействие.

Однако вышеизложенное отнюдь не решает проблему окончательно. Она заключается в том, что суды, устанавливая предмет доказывания по делу, наряду с другими обстоятельствами, указывают на необходимость доказать истцу наличие причинно-следственной связи между использованием собственником имущества предприятия своих прав и (или) возможностей в отношении данного предприятия и действиями предприятия, повлекшими его несостоятельность (банкротство). Как показывает практика доказать такую связь практически невозможно.

Таким положением (действующая редакция ст. 56 ГК РФ и предмет доказывания по делам о субсидиарной ответственности) достаточно активно пользуются учредители – собственники имущества предприятия. Наиболее распространенными являются случаи злоупотребления правом при необходимости разрешения различных социально значимых задач. Схема представляется достаточно простой: какой-либо орган, например, муниципального образования учреждает унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, и наделяет его имуществом для осуществления определенной социальной задачи, например, снабжение населения на подведомственной

территории тепловой энергией. Ведь обеспечивать жителей МО тепловой энергией необходимо, а осуществить данную функцию некому. Ведение деятельности в данной области жилищно-коммунального хозяйства, в силу различных причин, является низкорентабельным или (что чаще) убыточным. Через некоторое время предприятие «вязнет» в данном секторе ЖКХ и становится неспособным удовлетворить требования своих кредиторов. Данное предприятие благополучно банкротится и требования кредиторов в достаточно больших размерах остаются неудовлетворенными. Более того, чтобы не потерять базис для снабжения населения тепловой энергией, собственник имущества предприятия изымает у предприятия-должника имущество, предназначенное для осуществления данной функции. Чем ещё больше ущемляются интересы кредиторов, так как за счет изъятия имущества сводится на нет конкурсная масса, из которой они могут удовлетворить свои требования. В результате – предприятие находится ещё в стадии банкротства, а на основе его бывшего имущества создается новое, занимающееся аналогичным видом деятельности на той же территории. Собственника имущества предприятия, ни к какой ответственности, естественно, не привлекают, ссылаясь на рассмотренные выше причины. Подобная ситуация наблюдается во многих секторах жилищно-коммунального хозяйства.

На наш взгляд, вышеизложенное наглядно показывает, что действующие нормы относительно привлечения собственников имущества предприятий, к субсидиарной ответственности переросли формулировку *ab abusu usu ad usum non valet consequentia*²³ и требуют существенной корректировки.

Так, в силу того, что собственник имущества предприятия наделен достаточно широким перечнем полномочий, определяющих функционирование предприятия, то есть, по сути, руководит им, представляется разумным и целесообразным расширить основание и упростить порядок применения субсидиарной ответственности учредителя – собственника имущества предприятия, и изложить их в редакции, касающейся субсидиарной ответственности собственника имущества казенного предприятия. Таким образом, собственник имущества предприятия, будет нести субсидиарную ответственность по обязательствам такого предприятия при недостаточности его имущества. Стоимость имущества будет, как и прежде, определяться по итогам его реализации на стадии конкурсного производства, а обязательства предприятия – реестром требований кредиторов. Такая формулировка, на наш взгляд, исключит злоупотребления правами учредителями – собственниками имущества предприятия и вернет его функционирование в надлежащее правовое и экономическое русло.

Литература

1. Братусь С.Н. (1947) Юридическая личность государства и бюджетных организаций / Всесоюзный Институт юридических наук Министерства Юстиции СССР. Ученые труды. Вып. 9. М. 1947.
2. Дозорцев В.А. (2002) Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе / Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник статей памяти С.А. Хохлова.
3. Прус Е.П. (2006) Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица: дисс. ... канд. юр. наук / Е.П. Прус.- Москва.
4. Романец Ю.В. (2001) Участие в гражданском договоре субъектов, основанных на государственной или муниципальной собственности / Законодательство, № 1.
5. Серан А.В. (2004) Привлечение к субсидиарной ответственности лиц, виновных в банкротстве должника / Арбитражная практика, № 3.

²³ Злоупотребление пользованием не довод против самого пользования (лат.)

6. Сыроедова О.Н. (1995) Ответственность управляющих компаний (сравнительный анализ законодательства США и России) / Государство и право, №10.
7. Телюкина М.В. (2002) Конкурсное право: теория и практика несостоятельности. М. 2002

Некоторые проблемы договора возмездного оказания образовательных услуг.

Зубарева Елена Алексеевна

студентка

Российский Государственный Университет Туризма и сервиса, Москва, Россия

E-mail: e-zubareva@mail.ru

В современных условиях образование, а вернее его качество и уровень оказывают влияние на всю последующую жизнь человека. Доказательством могут служить следующие пословицы: «Ученье свет, а неученье чуть свет и на работу», «Ученье свет, а за свет надо платить» и др. И если в Советском Союзе деятельность образовательных учреждений полностью финансировалась за счет средств бюджета, то в современной России ситуация изменилась и в середине 90-х годов ВУЗы страдали от постоянного недофинансирования. Фактически ситуация жесткой нехватки денег складывалась тогда не только в системе образования, но и здравоохранения, культуры, в остальных не менее важных сферах, что постепенно приводило к коммерциализации этих сфер, таким образом и образование включилось в рыночные отношения, чтобы выжить. Появляется институт возмездного оказания образовательных услуг. Государственные и муниципальные вузы в пределах, установленных лицензией, вправе осуществлять сверх финансируемых за счет средств федерального бюджета государственных заданий по приему студентов подготовку специалистов по договору с оплатой стоимости обучения физическими и (или) юридическими лицами²⁴.

Однако недостаточное нормативное регулирование этого института создает немало трудностей в практической деятельности учебных заведений. Постановлением Правительства РФ от 5 июля 2001 г. № 505 утверждены Правила оказания платных образовательных услуг, которые регламентируют процедуру заключения соответствующего договора. Примерная форма договора на оказание платных образовательных услуг в сфере профессионального образования утверждена Приказом Минобразования РФ от 28 июля 2003 г. № 3177.

Указанный договор является одним из видов договора возмездного оказания услуг (п. 2 ст. 779 ГК РФ), поэтому отношения, возникающие в результате его заключения, регулируются гражданским законодательством, в том числе нормами гл. 39 ГК «Возмездное оказание услуг». Вместе с тем к этим отношениям применяются нормы законодательства об образовании, в частности Закона РФ от 10 июля 1992 г. «Об образовании», Федерального закона от 22 августа 1996 г. «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», а также подзаконные нормативные акты и локальные акты отдельных вузов.

Проанализировав вышеуказанные нормативно-правовые акты, мы можем сделать следующие выводы:

Ни в одном из них не содержится понятие договора возмездного оказания образовательных услуг. В них говорится лишь о платной деятельности высшего учебного заведения, впрочем в ст. 29 Федерального закона РФ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» все-таки упоминается договор с оплатой стоимости обучения физическими и юридическими лицами.

²⁴ *Федеральный закон «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» (ст. 29)*

Существующее законодательство в сфере оказания возмездного оказания образовательных услуг, не систематизировано и не отвечает потребностям современного общества.

Отсутствие четкого определения договора возмездного оказания образовательных услуг, его нормативного определения в гражданском законодательстве препятствует нормальному развитию рынка платных образовательных услуг. Судите сами довольно сложно предъявлять претензии при неудовлетворительном результате оказанных услуг, если даже не знаешь, какими они должны быть. Неоднозначного мнения придерживаются и представители государственной власти, например В.В. Путин в своем выступлении на VII съезде Российского союза ректоров, отмечая рост платного образования, в тоже время замечает, что «само по себе это неплохо. Плохо только то, что качество подготовки здесь оставляет желать лучшего²⁵». Мнения «если студент учился за плату, то он ничего не знает» придерживаются и многие работодатели. Поскольку оказание образовательных услуг на договорной возмездной основе базируется на совершенно иных принципах, нежели предоставление бесплатного образования. Образовательную деятельность в процессе обучения на возмездной основе с позиций гражданского права следует относить к услугам, поскольку она в полной мере отвечает свойствам услуг как особой группы объектов гражданских прав.

Именно поэтому на наш взгляд необходимо законодательно урегулировать понятие договора возмездного оказания образовательных услуг, признаков этого договора, требований, предъявляемых к данному договору, и ответственности сторон, чтобы выпускники частных ВУЗов, учившиеся за плату работодателями воспринималось наравне с учившимися бюджетниками. Конечно, все это необходимо делать только в том случае, если мы заинтересованы в развитии рынка платных образовательных услуг, если мы заинтересованы в том, чтобы сегодняшние студенты-платники смогли завтра найти достойную работу, не вызывая вопросов у работодателей. В этих же целях необходимо ввести жесткий контроль со стороны уполномоченных органов за уровнем оказываемых возмездно образовательных услуг, поскольку в некоторых случаях этот уровень оставляет желать лучшего и если он не будет соответствовать стандарту лишать ВУЗ лицензии на оказание платных образовательных услуг.

Литература

1. Конституция РФ. Москва, Айрис-пресс, 2007 г.
2. Закон РФ «об образовании» Омега-Л, Москва, 2007.
3. Федеральный закон «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» Омега-Л, Москва. 2007
4. <http://www.lexed.ru> – центр образовательного законодательства

Правовое регулирование несостоятельности (банкротства) граждан

Иваныш Сергей Васильевич

студент

*Белгородский государственный университет, юридический факультет, Белгород,
Россия*

E-mail: sergeybelru@mail.ru

Ни для кого не секрет, что институт несостоятельности давно нуждается в урегулировании вопроса о банкротстве граждан, не занимающихся предпринимательской деятельности. И причина здесь даже не в возросших кредитных обязательствах физических лиц или ипотечном кризисе, а скорее в необходимости логическом

²⁵ Путин В.В. «Дело государственной важности» //Высшее образование в России. 2003. № 1. с.9.

завершении всей системы несостоятельности и введения реабилитационных процедур в отношении гражданина-должника.

Вопросом разработки концепции законопроекта вплотную занялся Департамент корпоративного управления Министерства экономического развития Российской Федерации и в последнее время работа в этом направлении заметно оживилась. В октябре-ноябре прошлого года в прессе появились заметки о планируемых изменениях. Состоялось даже несколько встреч и интервью с представителями департамента. Анонсировалась передача законопроекта на рассмотрение Правительства РФ.

Представляется интересным рассмотрение основных положений планируемых изменений. Благодаря опубликованию данного законопроекта в электронных изданиях это стало возможным.

Основной идеей внесения изменений в законодательство Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) гражданина является обеспечение защиты прав и интересов граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями при осуществлении в отношении них процедуры банкротства, а также, как ни смешно это звучит, создание возможностей для увеличения объемов потребительского и жилищного кредитования. На мой взгляд, здесь уже впору кидать спасательный круг утопающему, а не предоставлять ему дополнительные возможности утонуть.

За основу была взята американская модель регулирования несостоятельности с возможностью введения реорганизационной процедуры в отношении гражданина, не исполняющего обязанности по уплате суммы кредита и процентов по нему. При этом процедура реорганизации в отношении гражданина – должника вводится в соответствии с утверждаемым судом и согласованным с большинством кредиторов «реорганизационным планом» (планом освобождения от долгов) при соблюдении, следующих типовых условий:

добровольная подача гражданином, имеющим постоянный источник дохода, заявления о признании его банкротом;

исполнение гражданином, в отношении которого введены реорганизационные процедуры, в течение срока, установленного планом освобождения от долгов, обязанности по уплате текущих платежей и погашению требований кредиторов в соответствии с планом;

отсутствие сделок, заключенных должником, имеющих целью сокрытие имущества и воспрепятствование кредиторам в их возможности взыскать сумму долга по требованиям за счет имущества должника.

В то же время, стараясь подчеркнуть добросовестность должника, законопроект вводит излишне строгие требования в том, что представить план погашения долгов гражданин может только, если не имеет неснятой или непогашенной судимости по уголовному делу и не привлекался в течение года до принятия заявления о банкротстве к административной или гражданско-правовой ответственности за уничтожение, повреждение или хищение имущества;

Весьма интересными в теоретическом и практическом аспектах выглядят положения о том, что подача заявления должником о банкротстве возможна только с приложением расчета, подтверждающего наличие имущества у гражданина-должника, стоимость которого равна или превышает размер расходов на проведение наблюдения и конкурсного производства. На всех, кто не может это сделать будут возбуждаться исполнительные производства. Однако сразу же возникают вопросы: каким образом следует производить данный расчёт, соразмерны ли те гарантии, что дает закон по защите должника в процедуре несостоятельности тем затратам, которые он понесёт?

Серьезным изменениям подверглись вопросы последствий принятия решения о банкротстве, порядка возбуждения процедуры несостоятельности граждан. Из числа лиц, участвующих в деле, исключены приставы. Активного участия в процедуре

несостоятельности лишился и суд. Все полномочия ведению дела и реализации имущества переданы арбитражному управляющему. Но, на наш взгляд, в отношении данной категории дел арбитражный управляющий не способен в полной мере соблюсти полностью процедуры несостоятельности и обеспечить интересы всех кредиторов. Прежняя процедура, предусматривающая активное участие суда в распределении средств и других вопросах, более предпочтительна. Хотя объективно можно сказать, что количество дел о банкротстве может просто парализовать деятельность арбитражных судов.

Таким образом, законопроект учел ряд важных моментов практики современной несостоятельности, но, в тоже время, оставляет много неясностей и спорных моментов.

Возможно, поэтому законопроект в данном виде так и не был принят, а и в настоящее время проходит доработку. Сколько ещё продлится разработка адекватных норм не известно, но ясно одно – не стоит спешить в таком деле, где решается судьба миллионов граждан-должников.

Проблемы залога права пользования товарным знаком.

Казакова Валентина Андреевна

студент

Новосибирский Государственный Университет, Экономический факультет,

Новосибирск, Россия

e-mail: hotyua@ngs.ru

Залог прав – новая и еще мало изученная область института залога в гражданском праве. В этом и состоит ее интерес как объекта исследования. Пока немногие люди слышали об использовании имущественных прав как предмета залога, и еще меньшее количество принимало участие в подобных сделках. Но возможно, через какое-то время залог прав станет одним из инструментов рынка кредита, эффективным способом обеспечения обязательств и получит широкое развитие в экономике. Этому препятствует ряд особенностей залога прав. Многие детали, отличающие его, еще не получили должного урегулирования в нынешнем законодательстве. Пока не сложилась устойчивая практика применения данного инструмента, поэтому нет ясности в том, насколько он удобен для субъектов экономики и права. Цель моей работы – рассмотреть залог имущественных прав и осветить основные проблемы, встречающиеся на пути у участников данных правоотношений. Одной из них является оценка товарности и стоимости заложенных имущественных прав. При залоге стоимость заложенного имущества должна либо превышать, либо быть равной долгу залогодателя. Поэтому право, как предмет залога, должно быть товарным и ценным. Материальные вещи все-таки до сих пор являются главными объектами товарного оборота. Права не так давно стали выставляться на рынок в широких масштабах в качестве товара. Поэтому вопрос об определении товарности и ценности некоторых имущественных прав порой является достаточно спорным. Возьмем, к примеру, такое имущественное право, как право на использование товарного знака. Его товарность и ценность зависит от множества факторов. В первую очередь это место на рынке предприятия, владеющего данным имуществом. Если это предприятие успешно, имеет широкий круг потребителей, которые отдают предпочтение товарам под данным товарным знаком, то, конечно, стоимость этого права будет расти. Но тут встает вопрос о том, как оценить просто товарный знак, без товаров на котором он изображен. Скорее всего, какое-то время потребители будут покупать другую продукцию под тем же самым товарным знаком, но если качество изменится не в пользу вкусов потребителей, то товарный знак потеряет былую ценность. Определить стоимость заложенного права достаточно сложно. В первую очередь нужно учитывать, какой доход приносит использование товарного знака данному предприятию, сколько потребители готовы доплатить, чтобы купить продукцию под этим товарным знаком. Вопрос еще и в том, какой срок брать для

расчета ожидаемой прибыли. Все это влияет на возможность залогодержателя реализовать свое залоговое право. При неисполнении должников своих обязательств кредитор имеет право обратиться с взысканием на заложенное имущество и получить удовлетворение своего долга из суммы, вырученной в результате продажи заложенного имущества с публичных торгов. Естественно, что любой залогодержатель будет заинтересован в сохранении товарности и ценности заложенного права. Ко всему прочему очень непросто спрогнозировать, как будет меняться стоимость имущественного права. В этом месте есть возможность заключения выгодной залогодателю и невыгодной залогодержателю сделки. Залогодатель и залогодержатель при заключении договора могут прийти к соглашению относительно цены заложенного права на использование товарного знака. Допустим, что залогодателем является достаточно известное и успешное на рынке предприятие с узнаваемым товарным знаком. Далее руководство компании-залогодателя принимает решение о смене своего товарного знака и выпускает свою продукцию уже под другим, новым. Что же случается со старым товарным знаком и его товарностью и ценностью. Естественно, что мало кто на рынке заинтересован в его использовании, особенно при прошествии некоторого времени, за которое потребители продукции привыкнут к новому и забудут о старом. С материальными вещами дело все-таки обстоит гораздо проще. Изменение их стоимости случается реже и более предсказуемо. Сам процесс реализации имущественного права с публичных торгов не всегда представляется целесообразным. Как исключение, залогодержатель может потребовать перевода права на себя. Опять же, при залоге материальных вещей, приобретение заложенного имущества залогодержателем выступает как исключительный случай, а при залоге прав встречается гораздо чаще. Но здесь опять встает вопрос о том, сколько выгоды принесет это право кредитору и сможет ли он удовлетворить свое требование.

Определенный интерес представляет собой возможность залога прав на чужие вещи. Ярким примером этого может служить залог арендных прав. В действительности он встречается достаточно часто при решении земельного вопроса. Многие земельные участки, выделяемые под строительство зданий и сооружений, находятся у собственников домов или предприятий на праве аренды, так как земля является объектом государственной или муниципальной собственности. И в том случае, когда происходит ипотека здания и сооружения, залогодатель обязан оформить также и ипотеку земельного участка, на котором оно находится. А в нашем случае объектом залога будет право аренды. При этом также существует ряд особенностей. Залогодатель права на чужую вещь обязан не только уведомить собственника вещи о совершившемся обременении права пользования, но и получить его согласие на данную сделку, так как, не являясь собственником, залогодатель не имеет права распоряжаться вещью. Также в договоре о залоге обязательно должно описываться арендованное имущество и должен быть указан срок аренды. К тому же при реализации права аренды с публичных торгов в случае неисполнения должником своих обязательств заключается не договор купли-продажи права, а договор его уступки. Хотелось бы отметить, что вопрос о залоге части здания все еще является плохо урегулированным и мало изученным. Прежде всего возникает проблема: подлежит ли обязательному залогоу право аренды земельного участка, на котором расположено это здание? Здесь решение зависит от конкретных условий, в основном от характера закладываемого помещения и его доли в самом здании. Если придерживаться ст.340 ГК, где буквально говорится, что «ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка,... либо принадлежащего залогодателю права аренды этого участка или соответствующей его части», то есть рассматривается здание или сооружение в целом, то такая трактовка открывает простейший способ обхода этой нормы - путем ипотеки части здания, возможно и большей, что на самом деле свидетельствует о

притворности действий сторон такой сделки. Но обязывать заключать договор залога права аренды земельного участка каждого собственника части здания, который хочет заложить недвижимость, также нецелесообразно. Это можно обосновать тем, что собственнику, который имеет незначительную часть здания, придется заключать договор залога права аренды доли земельного участка, что может привести к возникновению множества проблем.

Литература

1. Вишневецкий А.А. Залоговое право, М.: Статут, 2001
2. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве, М.: Логос, 1999
3. Орлова М.А. Залог права аренды// Российская юстиция, 1999, №5
4. Поляков А.К. Немного о залоге прав// Юридический мир, 2000, №5
5. Богатырев Ф.М. Проблемы залога прав// Хозяйство и право, 2000, №7
6. Актуальные проблемы гражданского права, сборник статей, под ред. О.Ю. Шилохвоста, М.: Статут, 2000

Понятие информации в системе права Республики Беларусь

Каракулько Василь Геннадьевич

студент

Белорусский государственный университет .Юридический факультет. Минск. Беларусь

vasilkarakulko@mail.ru

Трое способны хранить тайну, если двое из них мертвы.

Бенджамин Франклин.

С развитием информационного общества все большее значение приобретают проблемы, связанные с защитой конфиденциальной информации. В настоящее время в белорусском законодательстве данные вопросы полно и системно не решены. Условия реального становления информационного общества, превращающие информацию в главное национальное богатство, возможности, предоставляемые современными информационными технологиями и их средствами на базе электронной техники, при недостаточно развитом законодательстве, регулирующем информационные отношения, создают новые опасные угрозы обществу, государству, конкретному человеку - угрозы их информационной безопасности. Поиск мер, адекватных этим угрозам, ведется в мире уже несколько десятилетий. Рассмотрим основные проблемы, связанные с информационной безопасностью, требующие неотложного решения на законодательном уровне.

Под информационной безопасностью будем понимать состояние защищенности жизненно важных интересов субъектов, характеризующихся отсутствием недопустимого риска, связанного с возможностью нарушения их прав, свобод, иного ущерба в информационной среде. В процессе развития научной мысли в понятие "информация" вкладывалось разное значение. Следует различать понятия информации и данных.

Информация - сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах;

Защита конституционных прав граждан, интересов государства как социально-экономической системы, а также интересов субъектов хозяйственной деятельности предопределяет необходимость разделения информации на следующие категории:

Общедоступная информация

Личная информация
Информация ограниченного доступа
Коммерческая тайна
Государственная тайна

Данные - документированная информация, циркулирующая в процессе ее обработки на электронно-вычислительных машинах; Данные являются видом информации, представленной в формализованном виде, пригодном для передачи, интерпретации и обработки. База данных - совокупность взаимосвязанных данных, организованных по определенным правилам на машинных носителях; банк данных - организационно-техническая система, включающая одну или несколько баз данных и систему управления ими; Признаки информации: общедоступность документированной информации, не отнесенной в установленном порядке к категории документированной информации с ограниченным доступом; оперативность полнота и точность предоставляемой пользователю документированной информации; участие государства в формировании информационных ресурсов и обеспечение соответствия этих ресурсов задачам информатизации; предоставление пользователю документированной информации на государственном языке Республики Беларусь или на языке, обусловленном договором субъектов правоотношений в сфере информатизации; Область регулирования данной проблемы включает: защиту конституционных прав граждан (Закон РБ "О печати и других средствах массовой информации"), защиту государственной тайны (Закон РБ "О государственных секретах"), защиту субъектов хозяйственной деятельности ("Положение о коммерческой тайне"), Информатизацию (Закон РБ "Об информатизации").

Направления деятельности государства в сфере правового обеспечения защиты информации в рамках создания концепции правового механизма государственного управления в Республике Беларусь включают: разработку законов для тех областей деятельности, в которых отсутствует правовое регулирование защиты информации; совершенствование существующих законов в области защиты информации с учетом практики их применения; повышение статуса существующих подзаконных актов в области защиты информации до уровня Законов Республики Беларусь; унификация законодательства Республики Беларусь в области защиты информации с законодательством Российской Федерации в рамках развивающегося интеграционного процесса.

Анализ состояния национальной правовой базы показывает, что традиционный аппарат обеспечения безопасности оказывается недостаточным перед угрозами жизненно важным интересам личности, общества и государства, которые реализуются через противоправное использование информации, средств новых информационных технологий, разрушающие информационные воздействия на состояние личности и общества, национальные информационные ресурсы и инфраструктуру и способны, в конечном итоге, привести к нарушению суверенитета страны. Первые попытки устранить этот пробел предприняты. Разработан проект Закона Республики Беларусь "Об информационной безопасности", который относится к области обеспечения информационной безопасности граждан, юридических лиц, государства, общества при использовании информации, информационных технологий и информационных услуг.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Крюкова Э. П. О свободе слова и информационной безопасности.-2002. 21с
2. Алексенцев А. И. О классификации конфиденциальной информации по видам тайны//Безопасность информационных технологий.-1999.- 3.-С.65-71. 3.Алексенцев А.

И. О составе защищаемой информации//Безопасность информационных технологий.- 1999.- 2.-С.5-7. 4. Ефремов А. А. Информация как объект гражданских прав//Студенты в правовой науке: Сб. науч. тр. Вып. 1: Проблемы и перспективы современного российского права (Поиск новых идей).-Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1998.- С. 52-60. 5.Фатьянов А. А. Проблемы защиты конфиденциальной информации, не составляющей государственную тайну//Информационное общество.-1997.- 1.-С. 48-56.

Правовое регулирование страхования инвестиций от предпринимательских рисков в России

Каюмов Рашид Илгизович

аспирант

Современная Гуманитарная Академия, Москва, Россия

E-mail: Sicil-kr@rambler.ru

Для будущего развития России увеличение объема инвестиций в реальный сектор экономики является особо приоритетным. Ведь экономика России до сих пор носит сырьевой характер, однако, общеизвестно, что добываемые природные ресурсы со временем истощаются и заканчиваются. Развитие же производственных мощностей экономики страны, практически потерянных в период с начала 90-х по 2000г., требует огромных ресурсов, которые по разным причинам не могут быть в полной мере изысканы Правительством, т.е. внутри страны.

Как свидетельствует мировой опыт, продуманная политика привлечения капитала - самый прямой и достаточно эффективный путь выхода из кризиса, рычаг ускорения социально-экономического развития страны. Одним из основных методов привлечения инвестиций является страхование, которое в большей мере гарантирует сохранность и надежность средств.

Общепризнано, что с помощью страхования можно обеспечить стимулирование инвестиционной активности отечественных и иностранных владельцев капитала путем осуществления страховых операций по видам страхования, гарантирующим инвесторам возврат вложенных средств, а в ряде случаев и возмещение неполученного дохода при наступлении различных неблагоприятных событий, приведших к потере всех или части вложенных сумм.

Прежде всего, следует отметить, что сами по себе и страховая и инвестиционная деятельность достаточно широки и многообразны по набору форм и методов работы. Поэтому неизбежно возникла задача выделения предмета исследования и специфики страхования инвестиций.

Как известно, инвестиционная деятельность делится на три большие группы:

- 1) потребительские инвестиции;
- 2) предпринимательские инвестиции;
- 3) финансовые инвестиции.

Предпринимательские инвестиции представляют собой вложение средств непосредственно в осуществление того или иного конкретного инвестиционного проекта. Страхование предпринимательских инвестиций отличается тем, что распространяется только собственно на инвестиционный процесс, т.е. процесс вложения и освоения средств, и не затрагивает объектов, построенных в результате этого вложения. К таким видам можно отнести страхование строительства (выполнения строительных работ), страхование на случай срыва поставок материалов

во время строительства, страхование кредитов, идущих на обеспечение инвестиций и т.д.

Нами был исследован вопрос правового регулирования страхования инвестиций от предпринимательских (коммерческих) рисков в России.

Значение страхования коммерческих рисков для предпринимателей велико. Объектом страхования здесь выступает коммерческая деятельность страхователя, предусматривающая инвестирование денежных и иных ресурсов в какой-либо вид производства, работ или услуг с целью получения от этого вложения в дальнейшем определенного дохода или прибыли.

Несомненно, для инвестора важно, чтобы его контрагенты по договору исполняли надлежащим образом свои обязательства, особенно это касается вопросов реализации инвестиционного проекта, например, при жилищном строительстве. В данном вопросе защита интересов инвесторов может быть осуществлена на основании положений ст. 933 ГК РФ, которая устанавливает общие положения по страхованию предпринимательского риска. В соответствии с данной статьей по договору страхования предпринимательского риска может быть застрахован предпринимательский риск только самого страхователя и только в его пользу.

Интерес, страхуемый как предпринимательский риск, комплексный, т.е. включает в себя все составляющие страховых убытков - и реальный ущерб, и упущенную выгоду, и ответственность, но из других видов интересов его выделяет то, что он возникает в связи с ведением заинтересованным лицом предпринимательской деятельности.

Лицо, которое ведет предпринимательскую деятельность, должно зарегистрироваться в этом качестве в установленном законом порядке. То есть страхователем предпринимательского риска может быть либо гражданин, зарегистрировавшийся в качестве индивидуального предпринимателя, либо коммерческая организация. В такой ситуации применительно к инвестиционным отношениям имеются некоторые коллизии, т.е. долевой инвестор как участник договора долевого участия на строительство жилого дома не может застраховать риск неисполнения застройщиком своих обязательств.

Страхование предпринимательского риска производится либо на случай нарушения обязательств контрагентом предпринимателя, либо на случай изменения условий деятельности предпринимателя по не зависящим от него причинам. Поскольку здесь имеется в виду систематическая деятельность, направленная на извлечение прибыли, то и изменение условий деятельности должно носить регулярный характер.

При наступлении страхового случая изменение условий деятельности должно носить для предпринимателя случайный характер, т.е. он должен находиться в отношении этого изменения в добросовестном неведении. В отношении нарушения обязательства своим контрагентом предприниматель также должен находиться в добросовестном неведении. Например, не может быть застрахован предпринимательский риск основного инвестора при заключении договора подряда с застройщиком, который не имеет достаточного опыта в сфере строительства недвижимости, так как у заказчика почти всегда имеется реальная возможность получить информацию о реальных возможностях подрядчика, в частности, получить для ознакомления соответствующие лицензии, учредительные документы. В договоре страхования предпринимательского риска не может быть назначен ни выгодоприобретатель, ни застрахованное лицо. Однако последствия нарушения двух этих правил различны. При назначении в договоре выгодоприобретателя ничтожным

является только это условие договора, а остальные условия договора сохраняют свою силу. При назначении в договоре застрахованного лица ничтожным становится весь договор.

Что немаловажно, так это тот факт, что по договору страхования предпринимательского риска страхуется не только финансовый риск, но и другие убытки - ущерб в имуществе и ответственность. Поэтому инвесторы, которые выступают как лица, ведущие предпринимательскую деятельность, могут выбрать, в какой правовой форме им страховать свое имущество - в форме страхования имущества или в форме страхования предпринимательского риска, и в зависимости от этого выбора нормативное регулирование будет различным.

Таким образом, проведенное исследование показало, что, выделив страхование предпринимательского риска в отдельный вид страхования и установив для него особые правила, законодатель ввел различное регулирование фактически возникающих отношений не в зависимости от содержания этих отношений, а в зависимости от правовой формы, в которую они облечены.

Литература

1. «Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный)» / под ред. О.Н. Садикова. М.: «КОНТРАКТ»; «ИНФРА-М», 2006.
2. Кричевский Н.А. Страхование инвестиций. Изд. «Дашков и К», 2005.
3. Фархутдинов И.З. Инвестиционное право: учебно-практическое пособие // И.З. Фархутдинов, В.А. Трапезников. – М.: Волтерс Клувер, 2006.- 432с.

Возникновение договорного обязательства по решению суда

Климович Марина Юрьевна

аспирант, преподаватель

ЧУО «БИП – Институт правоведения», г. Гродно, Республика Беларусь

Вопрос о правообразующей роли судебного решения представляется наиболее спорным в теории юридических фактов. Несмотря на то, что судебное решение легально закреплено в Гражданском кодексе Республики Беларусь (далее ГК) в качестве основания возникновения правоотношения, многие ученые - праведы отрицают правообразующую роль судебного решения в динамике гражданских правоотношений [1, С. 18]

На наш взгляд, для разрешения данного вопроса следует обратиться к анализу самого основания (юридического факта) возникновения договорного обязательства и оценки той роли, которую может играть судебное решение в возникновении договорного правоотношения.

Как известно, термин «договор» употребляется в трех смысловых значениях: договор-сделка, договор-правоотношение (договорное обязательство), договор-документ.

Договор-сделка является основанием возникновения большинства гражданско-правовых обязательств. Он может породить обязательство самостоятельно, либо в составе сложного юридического состава. Договор-сделка, являясь одним из видов юридических фактов, не имеет содержания. Им обладает договор-правоотношение (договорное обязательство) возникшее на основе договора-сделки.

Принцип свободы договоров отнесен ст. 2 ГК к числу основных начал гражданского законодательства. Сущность данного принципа раскрыта в ст. 391 ГК, в соответствии с п. 1 которой граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Принцип свободы договора проявляется также в том, что сторонам предоставляется возможность заключать любой договор, как предусмотренный, так и не

предусмотренный законом или иными правовыми актами, а также в свободе сторон определять условия, заключаемого ими договора. Единственное требование к сторонам состоит в этом, чтобы избранное таким образом условие не противоречило закону или иным правовым актам.

Таким образом, гражданское законодательство признает в принципе недопустимым заключение договора по принуждению (как частный случай – по решению суда).

Однако свобода договора не может быть безграничной. Государство в интересах общества и государства или интересов более слабой стороны в экономическом обороте может вмешиваться в договорные отношения между участниками и посредством издания актов законодательства, ограничивать свободу договора. Ограничение свободы договора включает в себя ограничение свободы его заключения. Одним из случаев такого ограничения является практика заключения договоров в обязательном порядке.

В гражданском законодательстве определены следующие виды договоров, заключаемых в обязательном порядке:

1) публичный договор; 2) договор продажи денежных средств в иностранной валюте; 3) государственный контракт и договор поставки товаров для государственных нужд; 4) договор обязательного страхования; 5) договор доверительного управления, принадлежащих государственным служащим долями участия (акциями, правами) в уставном фонде коммерческих организаций; 6) принудительный лицензионный договор; 7) договор на право использования произведений или объектов смежных прав; 8) договор найма жилого помещения социального пользования; 9) договор на эксплуатацию и ремонт жилого помещения и др. По каждому из данных видов договоров заинтересованные лица могут в предусмотренных законом случаях требовать в судебном порядке принудительного заключения договора.

Так, п. 4 ст. 415 ГК предусматривает возможность требовать в судебном порядке принудительного заключения договора от стороны, которая уклоняется от заключения договора, в случаях, если данная обязанность предусмотрена актами законодательства. При этом исковое требование может относиться не только ко всему договору в целом, но и к отдельным его условиям.

Анализируя виды договоров, заключаемых в обязательном порядке, Попова Е.А. отмечает, что «после вступления в законную силу судебного решения о признании заключенным договора принудительной неисключительной лицензии правообладатель не обязан заключать лицензионный договор». Именно судебное решение является тем юридическим фактом, который «сам по себе порождает договорные права и обязанности сторон» [2, С. 35]. Если законом или договором предусмотрено разрешение хозяйственным судом спора об установлении договорных отношений, договор считается заключенным с момента вынесения решения об обязанности его заключить независимо от того, оформили ли стороны свои взаимоотношения после вынесения решения.

Разновидностью исков о понуждении к заключению договора являются иски о переводе на истца прав и обязанностей какой-либо из сторон по заключенному с нарушением его преимущественного права договору (п. 3 ст. 253, п. 1 ст. 592 ГК).

Таким образом, проанализировав теоретические положения, а также действующее гражданское законодательство, можно утверждать, что судебное постановление может участвовать в создании договорного обязательства не только в совокупности с другими юридическими фактами, но также может служить самостоятельным основанием возникновения договорного обязательства, в случаях, когда заключение договора для стороны является обязательным.

Литература

1. Гражданский кодекс Республики Беларусь / с комментариями к главам .Ф.Чигира. – Мн.: Амалфея, 1998.
2. Попова Е.А. Заключение договора в обязательном порядке: дис...к.ю.н, 12.00.03. Минск, 2004.

Организационная структура республиканских государственно-общественных объединений в виде юридического лица

Ковалёнок Максим Анатольевич²⁶

студент

Белорусский государственный университет, Минск, Республика Беларусь

E-mail:Kovalionok@rambler.ru

В Указе Президента Республики Беларусь от 30 июля 2003 года №335 появилась новая организационно-правовая форма некоммерческого юридического лица – республиканское государственно-общественное объединение (далее – РГОО). В настоящее время основные положения, регулирующие деятельность таких объединений регулируется ст.117-1 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) и Законом Республики Беларусь «О республиканских государственно-общественных объединениях» от 19 июля 2006 года № 150-3 (далее – Закон).

В соответствии со ст.7 Закона организационные структуры РГОО могут создаваться в виде:

1. юридического лица;
2. обособленного структурного подразделения, наделённого правами юридического лица;
3. обособленного структурного подразделения, не наделённого правами юридического лица.

В статье 117-1 ГК говорится о том, что РГОО может создавать свои организационные структуры, в том числе в виде юридических лиц, а также создавать иные юридические лица или участвовать в них. Существует позиция, согласно которой такая организационная структура в виде юридического лица признаётся самостоятельной организационно-правовой формой некоммерческих организаций. Возникает необходимость проанализировать данную позицию с точки зрения 4 классических признаков юридического лица: организационное единство, имущественная обособленность, выступление в гражданском обороте от собственного имени, самостоятельная ответственность по своим обязательствам.

Согласно ст.7 Закона организационная структура в виде юридического лица действует на основании своего устава утверждённого органом республиканского государственно-общественного объединения. Такая структура обладает собственной системой органов управления и соответствующей компетенцией согласно утверждённому уставу, т. е. обладает организационным единством.

Согласно п.3 ст.277 Гражданского кодекса Республики Беларусь имущество закрепляется за такой структурой на праве оперативного управления, если иное не определено уставом. Согласно ст.11 Закона собственником имущества находящегося у организационных структур является РГОО, поэтому иное, что может быть закреплено уставом – это закрепление имущества на праве хозяйственного ведения.

²⁶ Автор выражает признательность доценту, к.ю.н. Салей Е.А., старшему преподавателю, к.ю.н. Ландо Д.Д. за помощь в подготовке тезисов.

Такие структуры подлежат государственной регистрации. Действуют на основании собственного устава и имеют собственное наименование, т.е. выступают в гражданском обороте от собственного имени.

В соответствии с ч.6 ст.7 Закона организационная структура в виде юридического лица не отвечает по обязательствам создавшего её, РГОО, а РГОО отвечает по обязательствам своей организационной структуры в виде юридического лица в полном объёме, если иное не определено Президентом Республики Беларусь или Советом Министров Республики Беларусь. При буквальном толковании данной нормы следует, что по всем обязательствам организационной структуры в виде юридического лица отвечает объединение. Таким образом, признак самостоятельной имущественной ответственности отсутствует, что не позволяет нам признавать такую организационную структуру полноценным юридическим лицом.

Таким образом, данный вид организационной структуры РГОО обладает лишь некоторыми признаками юридического лица, но таким по своей сути не является, однако выступает в гражданском обороте от собственного имени.

Литература

1. Гражданское право: Учебник. В 2 ч. Ч.1/ Под общ. ред. проф. В.Ф. Чигира. Минск:Амалфея, 2000.
2. Гражданское право: Учебник: В 2 т. Т.1/ Отв. ред. проф. Е.А.Суханов. Москва: Издательство БЕК, 1998.
3. Гражданское право: Учебник: Том 1/ Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва: «ПБОЮЛ Л.В. Ротников», 2000.
4. Мартыненко Э. (2006) Правовое регулирование деятельности республиканских государственно-общественных объединений // Юрист, 2006, №10, с. 12–16.

К вопросу о разделе жилой площади

Кокорина Мария Александровна

магистрант

Санкт-Петербургский государственный университет, Россия

maria720@yandex.ru

Введение

Представленная работа посвящена исследованию одного из видов изменений жилищных правоотношений - разделу жилой площади. В Жилищный Кодекс Российской Федерации, не включена норма, посвященная изменению договора найма жилого помещения по требованию члена семьи нанимателя, существовавшая ранее в ст.86 ЖК РСФСР. Однако вопрос раздела жилой площади, предоставленной по договору социального найма, не исчез. Он был и остается по-прежнему важным.

В настоящей работе делается попытка доказать необходимость возвращения нормы, но в модифицированном виде.

Методы

Исследование подготовлено с помощью сравнительно-правового и исторического методов исследования, путем тщательного анализа сложившейся судебной практики.

Результаты

Несмотря на отсутствие законодательного регулирования указанного института жилищного права, примеры из судебной практики наглядно иллюстрируют складывающиеся на сегодняшний день тенденции по вопросу изменения жилищных

правоотношений путем раздела жилой площади - суды принимают дела к рассмотрению, но отказывают истцам в удовлетворении иска.

При этом судьи мотивируют свои отказы так:

Во-первых, в действующем законодательстве нормы об изменении договора найма жилого помещения по требованию члена семьи нанимателя не существует - только предусмотрена норма об изменении договора социального найма при объединении граждан в одну семью, содержащаяся в ст. 82 ЖК РФ. И потому, ссылка на отсутствие соответствующей нормы – является главным основанием отказов.

Во-вторых, часто судьи указывают на то, что не сложился особый порядок пользования жилым помещением, на которое заявляет свои требования истец.

В-третьих, суд отказывает в удовлетворении иска еще и потому, что в случае раздела жилой площади будут существенно нарушаться права ответчиков (например, если истец просит признать за ним право на комнату, размер которой превышает приходящуюся на его долю жилой площади).

В 2004-2007 году Конституционный суд РФ рассмотрел несколько дел, в которых граждане заявляли о нарушении своего конституционного права на жилище из-за отсутствия в законодательстве нормы о разделе жилой площади.

Тот факт, что суды рассматривают дела о разделе жилой площади после вступления в силу ЖК РФ, заставляет задуматься о важности нормы и ее значимости для граждан. А факт, говорящий о постоянных отказах в удовлетворении исков подобного рода, заставляет искать пути решения проблемы в сложившейся ситуации.

На проходивших в Российской Академии Правосудия занятиях с судьями верховных, краевых, областных и приравненных к ним судов В.Ершов и В.Жуйков высказали свою точку зрения по проблеме раздела жилой площади по договору социального найма.

Ученые Академии считают, что, несмотря на отсутствие правового регулирования данного вопроса, изменение договора найма в судебном порядке возможно.

В силу ст. 11 ЖК РФ изменение жилищного правоотношения является одним из способов защиты жилищных прав. И поскольку в законе нет прямого запрета на изменение договора, то такое изменение договора социального найма допустимо и может быть урегулировано приведенными нормами Конституции РФ, Гражданского и Жилищного кодексов РФ».

Полагаем, что необходимо дальнейшее совершенствование российского жилищного законодательства путем включения в действующий Жилищный Кодекс РФ нормы об изменении договора найма по требованию совершеннолетнего члена семьи нанимателя, содержащаяся в ст. 86 ЖК РСФСР. При этом ее возвращение считаем возможным только в модифицированном виде:

1. Норма должна разрешать раздел жилой площади всем членам семьи, независимо от возраста.

2. Должно быть закреплено право нанимателя самостоятельно заключать договор о «разделе лицевого счета».

3. С учетом общей площади занимаемых бывшей семьей помещений, учитывая сложившийся порядок пользования жилыми помещениями, закрепить норму об удовлетворении требований истца, если площадь заявленного жилого помещения не более чем в 2 раза отличается от размеров жилой площади, приходящейся на долю истца, а общая площадь нового жилого помещения истца не будет превышать норму предоставления, и при условии, что ответчики не будут признаны нуждающимися в жилых помещениях.

4. Необходимо разрешить лицам проводить перепланировку в жилых помещениях, предоставляемых по договору социального найма, как разрешено в ст.127 ЖК РФ (раздел жилой площади в домах ЖСК), для того чтобы площадь, которую лицо

желает получить, стала совпадать с приходящейся на долю истца жилой площадью, с учетом требований перепланировки, но не ниже установленной учетной нормы.

«Корень» жилищной проблемы в нашей стране лежит не только в экономических трудностях, но и в несовершенстве жилищного законодательства. Поэтому решение вопросов, затронутых в нашей работе, имеет очень важное социальное значение.

Литература

1. Конституция Российской Федерации// Рос. газета. – 1993.- 25 декабря.
2. Жилищный кодекс Российской Федерации// Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. - № 1 (часть 1). – Ст. 14.
3. Жилищный кодекс РСФСР// Ведомости ВС РСФСР. – 1983. - № 26.- Ст. 883.
4. Гонгало Б.М. Изменение жилищного обязательства// Е.С.Гетман, Б.М.Гонгало, Л.О.Красавчикова и др.. Актуальные проблемы жилищного права: Сборник памяти П.И.Седугина. - М.: Статут, 2003. – 125 с.
5. Крашенинников П.В. Жилищное право – М.: Статут, 2006. – 365 с.
6. Марткович И.Б. Жилищные правоотношения: Пользование жилым помещением. - М., 1979. – 87 с.
7. Потюков А.Г. Жилищное право. - Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1973. – 97 с.
8. Страсти вокруг Жилищного Кодекса РФ: По материалам пресс-службы Курского областного Суда// <http://femidakursk.ru/content/view/184/128/>
9. Материалы судебной практики:
Архив Октябрьского районного суда Санкт-Петербурга за 2005 год. Гражданское дело № 1937.
Архив Октябрьского районного суда Санкт-Петербурга за 2005 год. Гражданское дело № 2548.
Архив Московского районного суда Санкт-Петербурга за 2005 год. Гражданское дело № 1047.

Категория диспозитивности и запреты в гражданском праве

Комарова Татьяна Евгеньевна

аспирантка

*Московской государственной университет им. М.В. Ломоносова,
юридический факультет, Москва, Россия*

E-mail: civilist_tatjana@inbox.ru

Одной из важнейших функций, которую выполняют запреты в гражданском праве, связаны с такой категорией, как категория диспозитивности.

Под диспозитивностью принято понимать основанную на нормах отрасли гражданского права юридическую свободу (возможность) субъектов гражданских правоотношений осуществлять свою правосубъектность и свои субъективные права (приобретать, реализовывать, распоряжаться ими) по своему усмотрению [1, С. 64].

В частности, можно выделить следующие функции гражданско-правовых запретов, которые неразрывно связаны с категорией диспозитивности: 1) функция запретов, направленная на защиту диспозитивности; 2) функция запретов, обеспечивающих одностороннюю диспозитивность; 3) функция запретов, ограничивающих диспозитивность; 4) функция запретов, исключающих диспозитивность.

Одной из функций гражданско-правовых запретов является функция недопущения ущемления диспозитивности, или же, иными словами, функция защиты диспозитивности. Приведем примеры запретов, выполняющие функцию защиты диспозитивности из ГК РФ: запрет ограничивать в правоспособности и дееспособности

иначе, как в случаях и в порядке, установленных законом (п. 1 ст. 22 ГК РФ); запрет по закону возлагать на гражданина обязанность страховать свою жизнь или здоровье (п. 2 ст. 935 ГК РФ); запрет участникам полного товарищества заключать соглашения, по которому участник товарищества отказывается от права выйти из товарищества (п. 2 ст. 77 ГК РФ).

На защиту диспозитивности направлены также и иные нормы ГК РФ, а также иных федеральных законов. Необходимо отметить, что в гражданско-процессуальной литературе предлагалось выделять так называемые «диспозитивные запреты» [2, С. 22-23]. Однако следует обратить внимание, что это не «диспозитивные запреты», а одна из тех функций, которую выполняют запреты, в том числе и в гражданско-процессуальном праве, а именно функцию защиты диспозитивности.

Запреты в гражданском праве выполняют также функцию обеспечения односторонней диспозитивности. Как известно, по признаку объемного распределения диспозитивности между сторонами правоотношения, принято выделять *одностороннюю и двустороннюю диспозитивность*. В отличие от односторонней диспозитивности, реализация которой связана с осуществлением прав, распоряжением ими, двусторонняя отражает процесс формирования правовых связей, их модификацию путем согласованного волеизъявления [3, С. 12]. Можно привести следующие примеры запретов, выполняющих данную функцию: запрет ограничивать права клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, за исключением случаев, предусмотренных в законе (ст. 858 ГК РФ); запрет заключать соглашения, ограничивающее право залогодателя завещать заложенное имущество (абз. 2 п. 2 ст. 346 ГК РФ); запрет заключать договор постоянной ренты с условием об отказе плательщика постоянной ренты от права на ее выкуп (п. 3 ст. 592 ГК РФ); запрет хранителю, взявшего на себя по договору хранения обязанность принять вещь на хранение (п. 2 ст. 886 ГК РФ), требовать передачи ему этой вещи на хранение (п. 1 ст. 888 ГК РФ) и др.

Запреты выполняют также функцию ограничения диспозитивности. Под ограничением диспозитивности следует понимать прямо предусмотренное законом ограничение свободы совершать по своему усмотрению определенные юридические действия по осуществлению правосубъектности или реализацию (распоряжение) субъективными правами (обязанностями) [1, С. 69]. Таковы, например, ограничительные правила о запрете заранее заключать соглашение об устранении или ограничении ответственности за умышленное нарушение обязательства (п. 4 ст. 401 ГК РФ); запрет одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннего изменения его условий, за исключением случаев, предусмотренных законом (ст. 310 ГК РФ); запрет включать в агентский договор условия, в силу которых агент вправе продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги исключительно определенной категории покупателей (заказчиков) либо исключительно покупателям (заказчикам), имеющим место нахождения или место жительства на определенной в договоре территории (п. 3 ст. 1007 ГК РФ); запрет стороне, получившей от другой стороны, благодаря исполнению своего обязательства по договору подряда, информацию о новых решениях и технических знаниях, в том числе не защищаемых законом, а также сведения, которые могут рассматриваться как коммерческая тайна (ст. 139 ГК РФ), сообщать ее третьим лицам без согласия другой стороны (ст. 727 ГК РФ) и др.

Законодательству известны и иные виды (способы) ограничения диспозитивности. Можно указать на нормы, которые устанавливают ограничение диспозитивности лишь в определенную сторону («не свыше», «не ниже») и т.п.

Иными словами, закон закрепляет пределы возможного решения по тому или иному вопросу, устанавливая верхнюю либо нижнюю границу, или обе одновременно. Например, размер платы за жилое помещение устанавливается по соглашению сторон в

договоре найма жилого помещения. В случае, если в соответствии с законом установлен максимальный размер платы за жилое помещение, плата, установленная в договоре, не должна превышать этот размер (п. 1 ст. 682 ГК РФ); в договоре пожизненного содержания с иждивением должна быть определена стоимость всего объема содержания с иждивением. При этом стоимость общего объема содержания в месяц не может быть менее двух минимальных размеров оплаты труда, установленных законом (п. 2 ст. 602 ГК РФ).

В группу запретов, связанных с категорией диспозитивности, входят запреты, выполняющие функцию исключения диспозитивности: запрет соглашением сторон изменять сроки исковой давности и порядок их исчисления (абз. 1 ст. 198 ГК РФ); запрет освобождать акционера от обязанности оплаты акций акционерного общества, в том числе освобождать его от этой обязанности путем зачета требований к акционерному обществу (п. 2 ст. 99 ГК РФ); запрет участникам полного товарищества заключать соглашение об ограничении или устранении ответственности, предусмотренной ст. 75 ГК РФ (п. 3 ст. 75 ГК РФ) и др.

Как видно, функции гражданско-правовых запретов по отношению к категории диспозитивности, можно свести, во-первых, к функции запретов, направленных на защиту диспозитивности, во-вторых, к функции запретов, обеспечивающих одностороннюю диспозитивность; в-третьих, к функции запретов, ограничивающих диспозитивность; в-четвертых, к функции запретов, исключающих диспозитивность.

Литература

1. Красавчиков О.А. (2005) Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. Т. 1. М.: Статут.
2. Плешанов А.Г. (2001) Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. Автореф. дисс. ... к.ю.н. Екатеринбург.
3. Молчанова Т.Н. (1972) Диспозитивность в советском гражданском праве. Дисс. ... к.ю.н. Свердловск.

Ограничительные условия договора коммерческой концессии в контексте международного опыта применения франчайзинга

Корлякова Наталья Валерьевна

студент

Пермский государственный университет, Пермь, Россия

E-mail: Korlyakova_n@inbox.ru

Коммерческая концессия является новым явлением для России. Поэтому в этот «переходный» период регулирования данного договора необходимо учитывать сложившийся опыт зарубежных стран.

Задача договора коммерческой концессии - содействовать продвижению товара, избегая конкуренции сторон, которые являются партнерами в результате разделения между ними рынка сбыта. Этому способствует добровольное ограничение сторонами некоторых своих прав, которое, однако, не может не затрагивать основополагающего принципа свободы конкуренции, и в силу этого принцип свободы договора коммерческой концессии ограничивается публично-правовыми требованиями.

Положительной чертой российского законодательства является отсутствие в нем явных противоречий с международными нормами в отношении перечня допустимых и недопустимых ограничительных условий договора.

Все же существует ряд недостатков техники российского законодателя. В ст. 1033 ГК РФ закреплено ограничительное обязательство **правообладателя** не предоставлять другим лицам аналогичные комплексы исключительных прав для их использования на закрепленной за пользователем территории либо воздержаться от собственной аналогичной деятельности на этой территории. А.А. Иванов подчеркивает, что ключевую роль в применении данного законоположения «играет толкование слова «аналогичные». Несмотря на различные точки зрения цивилистов, законодатель все-таки имел в виду под словом «аналогичные» — «в основных (существенных) частях такие же (сходные)»²⁷. И все же, для исключения возможности обхода данного условия путем замены в комплексе исключительных прав одного из объектов интеллектуальной собственности, наилучшим выходом будет исключение вызывающего споры оценочного понятия «аналогичные» комплексы прав и замена его формулировкой «комплекс или его часть».

Также представляется целесообразным убрать из ст. 1033 ГК условие об обязанности пользователя согласовывать с правообладателем оформление используемых помещений, которое уже перечислено в ст. 1032 ГК и дополнить последнюю обязанностью согласовывать место расположения помещения.

Кроме того, в целях повышения эффективности работы франшизной сети, ряд ограничительных условий, распространенных в мировом законодательстве следует **включить** и в российское. Например, на практике пользователь часто реализует не *свой* товар, а товар, поставляемый правообладателем или по лицензионному соглашению с ним третьим лицом. Поэтому в ГК РФ следует включить условие, ограничивающее право поставщика заключать аналогичные договоры с другими лицами на закрепленной за пользователем территории в течение срока действия договора. С другой стороны, в этом случае имеет смысл ограничить право пользователя приобретать и продавать иные товары, кроме тех, которые поставляются правообладателем, включая конкурирующие товары, необходимые для оказания услуг клиентам. Пользователь может быть освобожден от данной обязанности только в отношении запасных частей и аксессуаров, которые не представляется возможным получить от правообладателя²⁸.

Целесообразно также включить в ГК РФ норму об ограничении финансового участия пользователя в капитале конкурирующих с правообладателем предприятий, если при этом возникает возможность влиять на экономическое поведение этих предприятий.

Также, учитывая опыт других государств, необходимо разрешить сторонам распространять действие ограничительных условий на время *после* прекращения действия соглашения. Безусловно, при этом обязательно должны существовать пределы применения последоговорных ограничений, при которых не создается несоразмерной угрозы экономической деятельности пользователя.

Перечень условий, включение которых в договор **недопустимо**, также должен быть расширен. Это касается, в частности, запрета на приобретение пользователем у других *пользователей сети* товаров, предусмотренных соглашением. Отсутствие этого запрета приведет к отказу пользователя от приобретения товаров у конкурентов.

²⁷ Гражданское право: Учебник. Часть II / Под ред. АП. Сергеева, Ю.К. Толстого. С. 645.

²⁸ Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М., 2005., С. 153.

При использовании в процессе своей деятельности пользователем товаров, произведенных третьими лицами по указанию правообладателя, следует признать неправомерным необоснованный отказ последнего от учета мнения пользователя при выборе данных лиц.

Для упрощения применения антимонопольного законодательства целесообразно исключить возможность участия в сети двух и более правообладателей, что может привести к разделу рынка.

Необходимо исчерпывающе закрепить не только запрещенные, но и допустимые условия договора коммерческой концессии, а также максимально подробно прописывать все условия в договоре при составлении.

Сочетание умелого правового регулирования договора и объективной оценки состояния рынка антимонопольными органами приведет к формированию собственного варианта эволюции договора коммерческой концессии в России.

Литература

1. Брагинский, Витрянский В.В. Договорное право: Особая часть. М., 1997.
2. Гражданское право: Учебник. Часть II/ Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. М., 2003.
3. Сосна С.А., Васильева Е.Н. Франчайзинг. Коммерческая концессия. М., 2005.
4. Franchising in the US economy: prospects and problems. Washington: Committee on small business/ House of representatives/ Dov/ Print/ Office, 1990.

Принцип неприкосновенности собственности и его реализация в процедуре принудительного изъятия жилого помещения.

Кулакова Анастасия Александровна

аспирант кафедры гражданского права и процесса

Пермский государственный университет, Пермь, Россия

E-mail: passaje@mail.ru

В условиях развития рыночных отношений в России особое значение приобретают вопросы, связанные с неприкосновенностью собственности. Указанные принцип гарантируется как в Конституции РФ, так и федеральных законах. Так, в соответствии с п.3 ст.35 Конституции РФ никто не может быть лишён своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. В соответствии с п.1 ст.1 ГК РФ одним из основных начал гражданского законодательства является принцип неприкосновенности собственности. Одним из основных принципов, на котором строится жилищное законодательство, является принцип неприкосновенности жилища и недопустимости его произвольного лишения (ч.1 ст.1, ч.1 ст.3 ЖК РФ).

В связи с принятием и введением в действие Жилищного кодекса РФ актуальным в современный период представляется вопрос о законодательных гарантиях обеспечения жилищных и земельных прав собственника жилого помещения в случае необходимости изъятия земельного участка для государственных или муниципальных нужд.

К нормативным предпосылкам гарантий прав собственника относятся нормы ГК РФ, а именно ст. 235, 239, 279-283, положения о выкупе земельного участка для государственных и муниципальных нужд, которые содержатся в гл. VII, IX ЗК РФ, а также ст.32 ЖК РФ.

Представляется, что не все положения названного законодательства соответствуют принципам неприкосновенности собственности и неприкосновенности жилища. Так, в

соответствии с п.3 ст.32 ЖК РФ решение органа государственной власти или органа местного самоуправления об изъятии жилого помещения подлежит государственной регистрации в органе, осуществляющем государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним. П.5 ст.32 ЖК РФ определяет, что риск отнесения на собственника при определении выкупной цены жилого помещения затрат и убытков, связанных с произведёнными вложениями, значительно увеличивающими стоимость изымаемого жилого помещения, наступает с момента государственной регистрации решения об изъятии жилого помещения. Однако момент государственной регистрации решения об изъятии и момент уведомления обладателя прав могут быть существенно разорваны во времени, в течение которого лицом произведены какие-то улучшения в имуществе. В связи с этим собственник понесёт риск затрат и убытков до момента информирования о принятом в отношении его имущества решении. Эти необоснованные убытки согласно приведённым нормам закона не будут подлежать компенсации, что противоречит положениям Конституции РФ о предварительном и равноценном возмещении при изъятии имущества для государственных нужд. Представляется, что в п.4 и п. 5 ст.32 ЖК РФ необходимо внести изменения, в соответствии с которыми затраты и убытки, которые несёт собственник жилого помещения после уведомления о предстоящем изъятии земельного участка, возмещению не подлежат.

В рамках процедуры изъятия жилого помещения следует также обратить внимание на минимальный срок для уведомления об изъятии земельного участка и жилого помещения, который составляет один год (п.4 ст.32 ЖК РФ, п.2 ст.63 ЗК РФ). Законодатель, однако, не определил максимальный срок для уведомления об изъятии. В связи с этим в практике возможны случаи, когда выполнение решения об изъятии откладывается на неопределённый срок или затягивается, что недопустимо для собственника изымаемых земельного участка и жилого помещения.

Таким образом, при внесении соответствующих изменений в нормы Жилищного Кодекса РФ и Земельного Кодекса РФ процедура прекращения права собственности на жилое помещение при изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд станет более ясной и определённой, что в большей степени гарантирует права собственника изымаемого недвижимого имущества.

Неправовая природа статьи 1062 Гражданского кодекса РФ

Кутовой Максим Сергеевич

аспирант

Пермский Государственный университет, Пермь, Россия

E-mail: kutovoums@yandex.ru

В соответствии с п. 1 ст. 1062 Гражданского кодекса РФ²⁹ (далее — ГК РФ) требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, не подлежат судебной защите, за исключением требований лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари.

В теории указанная норма получила неоднозначную оценку. Так, ряд авторов, признавая действия субъектов гражданского права сделками-пари и игровыми сделками, приходят к выводу, что такие сделки недействительны³⁰. Другие, признавая действительность названных сделок, предлагают считать их «непринудительными»

²⁹ Гражданский кодекс (часть вторая) от 26 января 1996 г. (ред. от 6 декабря 2007 г.) № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 29 января 1996 г. № 5. Ст. 410.

³⁰ См., например: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1. § 6. М. Статут. 2006. С. 244.

делками³¹, то есть «совершать подобные сделки не возбраняется, но в случае спора между сторонами суд не будет участвовать в его разрешении». Существует мнение о том, что данное юридическое действие не порождает полноценных гражданских прав и обязанностей в силу того, что они не пользуются судебной защитой, за исключением случаев, предусмотренных в законе³².

По нашему мнению ни одна из предложенных концепций не является обоснованной по следующим причинам.

1) В науке существует множество определений основополагающей категории «право». В настоящий момент под правом принято понимать систему общеобязательных, формально-определенных норм, которые выражают государственную волю общества, ее общечеловеческий и классовый характер; издаются или санкционируются государством и охраняются от нарушений возможностью государственного принуждения; являются властно-официальным регулятором общественных отношений³³.

Для целей настоящей работы среди прочих наиболее важным является следующий основной признак права — возможность применения юридических санкций. То есть «в отличие от других социальных норм за правом всегда «стоит» аппарат государства, способный в случае нарушения правовых норм принудить к их соблюдению; возможность государственного принуждения как гарантии реализации, охраны правовых норм от нарушений — одна из наиболее важных особенностей права»³⁴.

Основанием возникновения, изменения, прекращения правоотношения является юридический факт, причем основным видом гражданско-правовых юридических фактов являются сделки — волевые действия субъектов, направленные на достижение определенного правового результата. Следовательно, признавая определенные действия сделкой, мы указываем на то, что эти определенные действия создадут гражданское правоотношение: то есть отношения субъектов права по поводу соответствующих объектов гражданских прав, регулируемые нормами гражданского права. Но если законодатель отказывается соответствующим требованиям в судебной защите, фактически это означает отказ от регулирования соответствующих отношений со стороны права, так как будет отсутствовать один из квалифицирующих признаков, позволяющих признать наличие регулирования отношений со стороны государства посредством права. Следовательно, игры и пари (а также иные действия, которые правоприменителем были квалифицированы как игры и (или) пари) не порождают правоотношений, то есть не могут быть признаны сделками вообще, не могут быть признаны юридическим фактом.

2) Необходимым элементом правоотношения является его содержание, то есть необходимая совокупность прав и обязанностей. В соответствии со ст. 11 ГК РФ защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет в соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд. В совокупности с содержанием п. 1 ст. 45 Конституции РФ (государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется) и п. 1 ст. 46 Конституции РФ (каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод) следует однозначный вывод о том, что если права (и, соответственно, корреспондируемые обязанности) (гражданско-правовые) существуют, им гарантируется государственная судебная защита. Но если требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с

³¹ Бudyлин С.Л. Непринудительные сделки в российском праве // Журнал российского права. 2007. №3. С. 17.

³² Лебедев А.В. Понятие и признаки игры // Спорт: экономика, право, управление. 2007. №1. С. 32.

³³ Байтин М.И. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Матузова Н.И. и Малько А.В. — 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ. 2007. С. 144-145.

³⁴ См. Указ. Соч. С. 141.

участием в них, не подлежат судебной защите, это, в свою очередь, означает отсутствие таких прав и обязанностей. Следовательно, содержание как необходимый элемент правоотношения отсутствует также, из чего следует, что общественные отношения, связанные с организацией игр и пари или с участием в них не являются правоотношениями, а значит, основание возникновения таких отношений не является юридическим фактом, не является сделкой.

Таким образом, на основании изложенного можно сделать ряд выводов: во-первых, игры и пари не являются сделками, во-вторых, отношения, связанные с организацией игр и пари или с участием в них не регулируются нормами гражданского права.

Но не могут обратить на себя внимание следующие обстоятельства: исходя из указанного выше игры и пари не могут являться основаниями не только гражданских прав и обязанностей, но и юридических прав и обязанностей вообще (в противном случае можно вести речь о нарушении Конституции РФ). Между тем, отношения, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, достаточно тщательно регулируются, например, налоговым и административным законодательством.

Таким образом, часть отношений, связанных с организацией игр и пари или с участием в них, регулируется правом, а часть нет. С позиции теории права данная ситуация является нонсенсом, так как общественные отношения либо регулируются со стороны государства детально (имущественные отношения, отношения, связанные с совершением преступлений и пр.), либо не регулируются вообще (отправление религиозных обрядов, лично-доверительные отношения пр.).

Более того, представляется, что имеет место противоречие в гражданском законодательстве: в соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ предметом регулирования гражданского законодательства является имущественные отношения, которые представляют собой отношения, возникающие по поводу имущества — материальных благ, имеющих экономическую форму товара, а также личные неимущественные отношения, связанные с имущественными, а в некоторых случаях и не связанные с ними. Следовательно, институциональная часть имущественных отношений — отношения, связанные с организацией игр и пари или с участием в них также попадают под действие гражданского законодательства. Но ст. 1062 ГК РФ устанавливает обратное. На основании изложенного представляется необходимым исключить из текста ГК РФ ст. 1062, либо изменить ее существенным образом, исключив формулировку «...требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, не подлежат судебной защите...».

Некоторые проблемы правового регулирования предоставления принудительной лицензии на изобретение

Ландо Дарья Дмитриевна

*старший преподаватель кафедры гражданского права, кандидат юридических наук
Белорусский государственный университет, юридический факультет, Минск,
Республика Беларусь*

E-mail: lando@bsu.by

В соответствии со ст.38 Закона Республики Беларусь «О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы» от 16 декабря 2002 г. [1] (далее – Закон) при неиспользовании или недостаточном использовании патентообладателем изобретения в течение пяти лет с даты выдачи патента любое лицо, желающее и готовое использовать запатентованное изобретение, в случае отказа патентообладателя от заключения лицензионного договора может обратиться в суд с заявлением о предоставлении ему принудительной неисключительной лицензии. Если патентообладатель не докажет, что

неиспользование или недостаточное использование изобретения обусловлено уважительными причинами, суд предоставляет указанную лицензию с определением пределов использования, размеров, сроков и порядка платежей.

Среди белорусских авторов, в результатах исследований которых в том или ином объеме получили отражение вопросы предоставления принудительной лицензии, следует отметить С.С. Лосева [2, С. 155-156] и Е.А. Попову [3]. Указанные исследования в значительной степени посвящены определению природы принудительной лицензии и обстоятельств, при наличии которых заинтересованное лицо имеет право требовать предоставления ему принудительной лицензии.

На основе анализа приведенной нормы сформулируем некоторые проблемы правового регулирования предоставления принудительной лицензии на изобретение.

1. Закон не позволяет однозначно определить, какую дату следует считать датой выдачи патента. Согласно п.3 ст.8 Закона исключительное право на использование запатентованных изобретения, полезной модели, промышленного образца осуществляется патентообладателем в период действия патента начиная с даты публикации в официальном бюллетене патентного органа сведений о выдаче этого патента. Указанная норма свидетельствует о том, что *дата выдачи патента предшествует дате публикации сведений о выдаче*. Вместе с тем п.1 ст.30 Закона предусматривает, что выдача патента патентообладателю производится патентным органом *после публикации сведений о патенте на изобретение*. В целях единообразного применения ст.38 Закона предлагаем исчислять срок неиспользования или недостаточного использования изобретения патентообладателем с даты *получения* охранной грамоты. Согласно п.1 ст.1 Закона право на изобретение охраняется государством и удостоверяется патентом. Таким образом, именно с даты *получения* охранной грамоты патентообладатель может подтвердить своё исключительное право на использование изобретения, несмотря на формальную возможность более раннего осуществления указанного права.
2. Полагаем целесообразным уточнить период неиспользования или недостаточного использования патентообладателем изобретения, необходимый для обращения заинтересованного лица с заявлением о предоставлении ему принудительной неисключительной лицензии. Буквальное толкование ст.38 Закона позволяет констатировать, что неиспользование или недостаточное использование изобретения в период, отличный от первых пяти лет с даты выдачи патента, не влечет предоставление принудительной лицензии.
3. По истечении пятилетнего срока неиспользования или недостаточного использования изобретения с даты выдачи патента Закон не предоставляет патентообладателю возможности избежать предоставления лицу, желающему и готовому использовать запатентованное изобретение, даже в случае последующего реального использования изобретения.
4. В отличие от ст.1362 Гражданского кодекса Российской Федерации [4] Закон не определяет дополнительных условий предоставления принудительной лицензии на изобретение наряду с наличием неиспользования или недостаточного использования изобретения без уважительных причин в течение определенного срока и отказом патентообладателя заключить лицензионный договор с лицом, желающим и готовым использовать запатентованное изобретение. На наш взгляд, включение российским законодателем положения о том, что предоставление принудительной лицензии на изобретение может иметь место только в случае, если неиспользование или недостаточное использование патентообладателем изобретения привело к недостаточному предложению соответствующих товаров,

- работ или услуг на рынке Российской Федерации, позволяет избежать необоснованного ограничения прав патентообладателя.
5. Согласно Закону принудительная лицензия может быть предоставлена лицу, желающему и готовому использовать запатентованное изобретение. Учитывая отсутствие в белорусском законодательстве требования о добросовестности лица, обращающегося в судебную коллегия по делам интеллектуальной собственности Верховного Суда Республики Беларусь, принудительная лицензия может стать инструментом легализации уже имеющего место нарушения потенциальным лицензиатом исключительного права патентообладателя на использование изобретения. Полагаем, что природа принудительной лицензии не предполагает ее предоставление нарушителю соответствующего патента на изобретение.
 6. Не определяя порядок прекращения действия принудительной неисключительной лицензии на изобретение, Закон вообще не предусматривает возможность такого прекращения.

Литература:

1. О патентах на изобретения, полезные модели, промышленные образцы: Закон Республики Беларусь, 16 декабря 2002 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2003. – № 1. – 2/909; 2004. – № 174. – 2/1068; 2007. – № 118. – 2/1308; 2008. – № 3. – 2/1396.
2. Лосев С.С. Проблемы правового регулирования оборота исключительных прав в Республике Беларусь. Минск: Белорусская наука, 2006.
3. Попова Е.А. Принудительное заключение лицензионных договоров: Статья // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Национальный центр правовой информации Республики Беларусь. – Минск, 2008.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая: Федеральный закон, 18 декабря 2006 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 52 (ч.1). – Ст. 5496; Российская газета. – 05.12.2007.

Роль семейно-правового статуса при определении круга наследников по закону

Ленькова Елена Сергеевна

студентка

Тверской государственной университет, юридический факультет, Тверь, Россия

E-mail: elenka-lenkova@yandex.ru

Вопрос о том, какое значение имеет семейно-правовой статус лица при наследовании по закону, является актуальным и дискуссионным в цивилистической литературе.

Круг членов семьи, связанных правами и обязанностями, по-разному определяется в зависимости от целей правового регулирования в различных отраслях права – семейном, гражданском, трудовом и т.д. Таким образом, включение определения понятия «семья» в Семейный Кодекс РФ (СК РФ) и установление исчерпывающего перечня членов семьи могло бы привести к нарушению их прав, либо к необоснованному расширению круга членов семьи.

В теории семейного права семья определяется как круг лиц, связанных личными неимущественными и имущественными правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновления или иной формы принятия детей на воспитание в семью.

В соответствии с нормами СК РФ указанные права и обязанности возникают между следующими членами семьи: супругами, родителями и детьми, бабушкой (бабушкой) и внуками, родными сестрами и братьями, отчимом (мачехой) и пасынками (падчерицами), а также между лицами, принявшими на воспитание детей

(усыновителями, опекунами, попечителями, приемными родителями, фактическими воспитателями) и принятыми в их семьи детьми.

Жилищный Кодекс РФ (п. 1 ст. 31) относит к членам семьи собственника жилого помещения проживающих совместно с ним в принадлежащем ему помещении его детей, родителей и супруга. Членами семьи собственника могут быть признаны также другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, а в исключительных случаях – и иные граждане, но при условии, что они вселены собственником в качестве членов своей семьи. Используется такой признак как необходимость совместного проживания с собственником в принадлежащем ему помещении. Вместе с тем на практике это может привести к тому, что право пользования не возникнет у довольно значительного числа лиц. Например, сын вселяет родителей в свою квартиру, принадлежащую ему на праве собственности, но совместно с ними не проживает. Поэтому следует признать несовершенство такой законодательной формулировки.

Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) в разделе V «Наследственное право» понятие «члены семьи» не использует. Члены семьи собственника жилого помещения упоминаются в ст. 292 ГК РФ, происходит отсылка к нормам жилищного законодательства.

Обратимся к истории института наследования по закону. Его дореволюционный порядок отличался сложностью. Многие авторы отмечали его несправедливость, которая влекла отстранение от наследования из-за неизвестных наследодателю лиц других, наиболее ему близких – супруга, родителей, внебрачных или усыновленных детей.

Круг наследников по закону в законодательстве Советской России был существенно сужен. Решающим соображением, подтолкнувшим законодателя к такому шагу, стала, очевидно, идея всемерного противодействия всякому проникновению частого начала в имущественные отношения. ГК РСФСР 1922 г. ограничил круг лиц, призываемых к наследованию по закону, пережившим супругом, детьми, внуками и правнуками наследодателя, а также нетрудоспособными и неимущими лицами, находившимися на иждивении наследодателя не менее года до дня его смерти. Все наследники призывались к наследованию одной очередью и в равных долях; наследования по праву представления известно не было. По ГК РСФСР 1964 г. законные наследники вновь были разделены на две очереди.

Согласно части третьей ГК РФ установлено семь (а с учетом скользящей — восемь) очередей наследников по закону. Анализируя данные нормы, можно отметить, что эти очереди набраны из числа лиц четырех линий родства (парантелл): а) наследодателя с его супругом и нисходящими (без ограничения числа поколений); б) родителей наследодателя с их нисходящими до четвертого поколения; в) дедов и бабок с их нисходящими до третьего поколения и г) прадедов и прабабок с их нисходящими до второго поколения и некоторых свойственников.

Включение родителей в круг наследников по закону первой очереди является одной из особенностей российского наследственного права, что видимо, отражает традиционно большую, чем в Западной Европе, близость отношений между детьми и родителями. С другой стороны, нельзя, по-видимому, считать, что право родителей наследовать после детей в числе наследников первой очереди имеет глубокие исторические корни в России. Так, по дореволюционному законодательству права родителей на имущество, оставшееся после детей, были настолько ограниченными, что их даже трудно назвать наследственными правами в современном понимании этого термина. Особенности наследования по закону родителей, на наш взгляд, отчасти объясняются компенсацией неразвитости системы социального обеспечения и низким уровнем жизни населения.

Говоря о наследовании детей и родителей друг после друга, хотелось бы также отметить неосновательность распространенного в литературе мнения о том, что дети

выступают наследниками по отношению к отцу (и, соответственно, отец по отношению к детям) только в случае юридически закрепленного отцовства, а вот по отношению к матери (и мать по отношению к детям) – всегда. Права и обязанности детей и родителей (и матери, и отца) основываются на происхождении детей, удостоверенном в установленном законом порядке - путем записи в книге записей рождений и свидетельстве о рождении ребенка (ст. 47-51 СК РФ). Возможно множество ситуаций, когда генетическая мать ребенка и женщина, юридически являющаяся его матерью, - разные люди. Так происходит при отказе матери от ребенка, усыновлении ребенка, рождении ребенка суррогатной матерью (ст. 51, 136 СК РФ).

Литература

1. Белов В.А. Круг наследников по закону // Вестник МГУ. Серия 11. Право. – 2002. - № 1.
2. Вавилин Е.В. Принцип справедливости как основа осуществления наследственных прав // Юрист. – 2007. - № 1.
3. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. И.М. Кузнецова. М.: БЕК, 1996.
4. Корнилова Н.В. Право пользования жилым помещением членами семьи собственника // Правовые вопросы недвижимости. – 2006. - № 2.
5. Сегалова Е.А. Наследование членов семьи и ближайших родственников: история, практика, перспективы // Государство и право. - 2002. - № 12.
6. Чельшев М.Ю. Межотраслевые связи гражданского права в сфере правового регулирования наследственных отношений // Наследственное право. – 2006. - № 1.

К вопросу о совершенствовании гражданско-правового института ограничения дееспособности граждан

*Лисин Евгений Александрович*³⁵

студент

*Новокузнецкий филиал-институт Кемеровского государственного университета,
Новокузнецк, Россия*

E-mail: evlismail@mail.ru

Существующая гражданско-правовая норма об ограничении дееспособности преследует совершенно определенные цели, направленные на защиту имущественных интересов семьи злоупотребляющего спиртными напитками или наркотическими средствами гражданина. По сути она является малоэффективной: количество лиц, признанных судом ограниченно дееспособными, неоправданно низко и не отражает действительной ситуации в стране, связанной с алкоголизмом и наркоманией, которые по своему размаху все отчетливее приобретают характер эпидемии. Более того, злоупотребление не всегда связано только лишь с названными веществами. Возникают трудности в применении нормы, особенно сейчас, после признания утратившим силу соответствующего руководящего разъяснения Пленума Верховного Суда РФ.

Все это позволяет говорить о необходимости совершенствования данной гражданско-правовой нормы. Во-первых, устарела терминология Гражданского кодекса РФ в части употребления понятий «спиртные напитки» и «наркотические средства» и на практике требует расширительного толкования. Представляется, что терминологию необходимо привести в соответствие с общепризнанными международными стандартами в области медицины. Для России таким стандартом является Международная статистическая классификация болезней и проблем, связанных со

³⁵ Автор выражает признательность профессору, д.ю.н. Шепель Т.В. за помощь в подготовке тезисов.

здоровьем, 10-го пересмотра, которая использует термин «психоактивные вещества» для характеристики веществ, вызывающих психические нарушения. К числу таких веществ относятся: спиртные напитки, наркотические средства, летучие растворители, табак, фармакологические препараты и др. Очевидно, что само по себе злоупотребление лицом такими веществами свидетельствует о наличии у него определенного психического нарушения, однако это далеко не всегда приобретает характер психического расстройства. Следует отметить, что не имеет принципиального значения, какими именно психоактивными веществами злоупотребляет гражданин, если его семья вследствие этого ставится в тяжелое материальное положение.

Во-вторых, целесообразно, на наш взгляд, закрепить дополнительное основание ограничения дееспособности гражданина – вследствие склонности к азартным играм. Принятая в 2006 году концепция игровых зон на территории страны не будет панацеей для семей тех лиц, которые имеют труднопреодолимые склонности к азартным играм. Возможны грубые нарушения закона, например, функционирование подпольных игорных заведений. Поэтому дееспособность таких граждан следует ограничить.

Гражданский кодекс РФ не содержит норм об ограничении дееспособности вследствие психического расстройства. Можно констатировать, что тем самым законом не предусмотрено существование значительной группы лиц, психическое расстройство которых не исключает способности осознавать свои действия, но значительно уменьшает ее. Отмечается, что число таких лиц продолжает расти. Психиатры связывают это с патоморфозом психических заболеваний и достижениями психофармакотерапии. В результате изменилась клиника и течение многих болезненных форм, прогноз стал более благоприятным. Следовательно, увеличилось число больных, нуждающихся в возможности активно использовать свои гражданские права. На практике таких граждан часто признают недееспособными и назначают им опекуна. Примечательно, что при описании работы последних иногда отмечается, что их деятельность зависит от степени социальной дезадаптации недееспособного.

Медицинский критерий ограниченной дееспособности вследствие психического расстройства предполагает наличие у лица такого психического расстройства, которое снижает способность понимать значение своих действий и руководить ими. В литературе детально рассматривается только медицинский критерий ограниченной (уменьшенной) вменяемости. Они авторы трактуют его чрезвычайно широко, практически ничего не оставляя для психической нормы. Другие специалисты в медицинский критерий включают только те психические расстройства, при которых снижается способность осознавать окружающую действительность. Их называют психическими расстройствами, не исключающими вменяемость, или психическими аномалиями. Имеются попытки дать полный перечень таких аномалий. Иногда в него попадают «классические» психические расстройства (шизофрения, эпилепсия, маниакально-депрессивный психоз и др.), но только в том случае, если их выраженность не достигает психотического уровня. Непсихотические расстройства характеризуются меньшей степенью дезориентации и утраты контакта с реальностью, большей вероятностью улучшения. При таких расстройствах способность к осознанию и регулированию своего поведения полностью не утрачивается.

Результаты исследований медицинского критерия ограниченной вменяемости могут использоваться при характеристике медицинского критерия ограниченной дееспособности вследствие психического расстройства с учетом того, что расстройство должно носить хронический характер. Психологический критерий ограниченной дееспособности должен состоять в снижении способности понимать значение своих действий и руководить ими не только в момент совершения юридического действия, но и в будущем. Юридический критерий ограниченной дееспособности психически

больного должен выражаться в неспособности совершать определенные юридические действия без согласия попечителя.

Таким образом, нормы об ограничении дееспособности могут подразделяться на две относительно самостоятельные группы: 1) связанные с тяжелым материальным положением семьи, вследствие склонности к азартным играм, злоупотребления психоактивными веществами; 2) не связанные с тяжелым материальным положением семьи, вследствие хронического психического расстройства. Это объясняется некоторой спецификой второй группы норм в части оснований для возникновения производства по делу и самого производства, а также различными функциями и задачами органов опеки и попечительства. Новый комплексный гражданско-правовой институт ограничения дееспособности будет реальнее отражать потребности общества на современном этапе.

Литература

1. Дмитриева Т.Б., Харитоновна Н.К., Иммерман К.Л., Королева Е.В. (2003) Судебно-психиатрическая экспертиза в гражданском процессе. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.
2. Климов В.А. (2007) Клинико-социальные критерии дее-недееспособности лиц, находящихся под диспансерным наблюдением: Автореф. дис. ... канд. мед. наук. М., 2007.
3. Цымбал Е.И. (2002) Ограниченная вменяемость: дискуссионные вопросы теории и правоприменительной практики // Уголовное право. № 1, с. 56–62.
4. Шодонова М.Э. (2004) Ограничение гражданской дееспособности физических лиц по законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

Система договоров в авторском праве Российской Федерации³⁶

Лопачева Светлана Витальевна³⁷

студентка

Ульяновский государственный Университет (бывший филиал МГУ им .М.В. Ломоносова), факультет трансферных специальностей, Ульяновск, Россия

E-mail: svetik985@yandex.ru

Введение

Появление и динамичное развитие современных информационных технологий вызвало к жизни множество проблем в сфере интеллектуальной деятельности и обнажило пробелы в регулировании авторских прав. Наличие простых способов копирования, нежелание платить за пользование объектами чужого авторского труда, деятельность подпольных фабрик по производству пиратской продукции делают положение авторов весьма уязвимым. В связи с этим вопросы регулирования отношений, складывающихся между субъектами авторского права, положение объектов авторского права, и, прежде всего, механизмов их открытого размещения, охраны, способов защиты, становятся для нас особенно интересными. В прессе и научной литературе давно подчеркивалась необходимость принятия общего нормативного акта, включающего в себя общие положения по регулированию права интеллектуальной собственности, авторскому, смежному, патентному правам, а также их гражданско-правовой охране и оформлению. Таким нормативно-правовым актом стала 4 часть

³⁶ Тезисы доклада основаны на материалах, подготовленных в рамках написания дипломной работы по указанной тематике.

³⁷ Автор выражает признательность к.ю.н., доценту кафедры гражданского права и процесса Ульяновского Государственного Университета Ракичиной Л.Н. за помощь в подготовке тезисов.

Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), которая в большей части статей вступила в силу с 1 января 2008 года. Авторское право призвано регулировать отношения, складывающиеся в связи с использованием произведений науки, литературы и искусства, выраженных в объективной форме, позволяющей воспроизводить результат творческой деятельности автора. Для более детального оформления отношений в области авторских прав законодательство предусматривает систему специальных договоров, которые являются юридической формой использования автором своего произведения и призваны унифицировать использование объектов авторских прав другими лицами. Все важные и спорные вопросы по выпуску, размещению, использованию объектов творческого труда, выплате вознаграждения и решаются в авторских договорах.

Методы

Нами была проведен сравнительный анализ положений ранее действовавшего законодательства в сфере регулирования, оформления, передачи авторских прав и норм новой четвертой части ГК РФ на предмет выявления их соответствия друг другу, необходимости введения новой формы правового регулирования права интеллектуальной собственности, положительных или отрицательных тенденций применения нового механизма отчуждения или использования исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Результаты

С принятием 4 части ГК РФ у авторов и иных правообладателей появилась возможность заключить договор по распоряжению исключительными правами в зависимости от целей отчуждения такого права. В частности, посредством передачи исключительного права в полном объеме или частично, самостоятельного управления правами или на коллективной основе, исполнение и размещение своего произведения лично либо через специализированные учреждения (радио, телевидение, галереи, выставки, музеи). Так, распоряжение авторскими правами возможно в двух формах - по договору об отчуждении исключительного права (новелла ГК, так как ранее применялись договоры об уступке патента и товарного знака) или лицензионному договору, который, по мнению ученых, в наибольшей степени касается патентных прав (до вступления в силу 4 части ГК РФ заключался авторский договор). Отличия этих форм принципиальны: в первом случае автор или иной правообладатель передает принадлежащее ему исключительное право на произведение в полном объеме приобретателю, а во втором - предоставляет другой стороне право использовать это произведение в установленных договором пределах. Исключительное право переходит от правообладателя к приобретателю в момент заключения договора об отчуждении исключительного права, но при заключении лицензионного договора такой переход не происходит. Эти два вида договора составляют как бы каркас, основу всей многообразной системы обязательств, опосредующих обращение исключительных прав. В группу лицензионных договоров входят договоры, закрепляющие сохранение за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (простая лицензия), без сохранения такого права (исключительная лицензия), новелла ГК РФ - принудительная лицензия, издательское лицензионное соглашение, а также сублицензионный договор. Кроме того, авторские права могут отчуждаться посредством договора авторского заказа, залога исключительных прав, договора о передаче полномочий по управлению правами на коллективной основе (письменный договор со специализированной организацией, который можно заключить в любой из двух форм). Указанные договоры имеют свою специфику, однако в рамках каждого разрешено распорядиться исключительными правами в полном объеме (к такому договору, соответственно, применяются правила договора об отчуждении исключительного права) или ограничить это право.

Проведя сравнение нововведений, приходим к выводу, что с 1 января 2008 года правовое оформление интеллектуальных прав является более совершенным: ранее законодатель подробно не регламентировал порядок и способы распоряжения исключительными правами. К примеру, теперь не допускается обращение взыскания на принадлежащее авторам и исполнителям исключительное право на произведение и исполнение; при заключении издательского лицензионного соглашения оговаривается срок начала использования произведения; ответственность автора по договору об отчуждении исключительного права на произведение и по лицензионному договору ограничена суммой реального ущерба. Нам представляется, что эти меры должны способствовать более успешному развитию авторского права в РФ. Ныне действующее законодательство построило более четкую систему организации отношений в сфере авторского права, согласующуюся с международными стандартами, которые, в свою очередь, призваны унифицировать договорное регулирование использования интеллектуальной собственности.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 года № 230-ФЗ // Российская газета. 2006. 22 декабря.
2. Федеральный закон Российской Федерации от 9 июня 1993 года № 5331-1 «Об авторском праве и смежных правах» (в ред. от 20.07.2004 года № 72-ФЗ // Российская газета.- 1993.- 3 августа;2004. 28 июня(не действует).
3. Завидов Б.Д., Лапин С.Ю. Анализ отдельных аспектов, главных идей, некоторых новелл и недостатков главы 69 «Общие положения» ч.4 ГК РФ применительно к авторским и смежным правам (краткий аналитический комментарий главы 69 ч.4 ГК РФ)» (Подготовлен для системы Консультант Плюс. 2007 г.)
4. Кайль А.Н. Комментарий к IV части ГК РФ. Правовая охрана интеллектуальной собственности. М.: Гросс Медиа, Росбух. 2007.
5. Яковлев В.Ф., Маковский А.Л. О четвертой части Гражданского кодекса РФ //Журнал российского права.2007. № 2.

Заглавие литературного произведения как объект авторского права

*Макаров Тимофей Григорьевич*³⁸

аспирант

*Казанский Государственный Университет им. В.И. Ульянова-Ленина, Казань,
Россия*

E-mail: timamakarov@mail.ru

В настоящей работе предпринята попытка определить, существуют ли правовые основания для того, чтобы в определенных условиях считать заглавие произведения литературы самостоятельным объектом права.

Сначала определим функцию, которую выполняет заглавие. Что стало, если бы, например, Н.А. Островский роман «Как закалялась сталь» назвал «Павел Корчагин»? Заглавие перестало бы выражать идею романа. Следовательно, некоторые заглавия, например «Как закалялась сталь», в отличие от других имеют своей функцией образное выражение главной идеи произведения. [2, с. 42]

³⁸ Автор выражает признательность доценту, к.ю.н. Арсланову К.М. за помощь в подготовке тезисов.

В слове различают внешнюю форму (звук), внутреннюю форму (значение) и содержание (чувственный образ). При таком понимании структуры слова ясно, что художник слова пользуется или готовой внутренней формой слов, принимая слова в том значении, которое за ними установилось, или создает новую внутреннюю форму, вкладывая в привычные слова новое содержание. В последнем случае он создает образ. Например, заглавие «Первая любовь», которое присвоено нескольким произведениям литературы, повторяет слова с установившейся внутренней формой (смыслом). А в заглавии «Как закалялась сталь» художник пользуется «старыми» словами, придавая им новый смысл. Отсюда следует, что в теории права нельзя узко толковать понятие литературного произведения. Произведение литературы - это не только роман, рассказ, стихотворение и т.д., это каждый законченный образ, следовательно, и слово с новой внутренней формой. [5, с. 61-64]

Ионас В.Я. выделяет три вида заглавий:

1. Заглавия, состоящие из обиходных слов в их обычном смысле, например «Детство», «Правда и Кривда» и др. Эти заглавия охраняются вместе с произведением, автор пользуется правом на их неизменность. Но они отделимы от произведения, ими можно воспользоваться для названия нового произведения, не нарушая чьих-либо прав. Такие заглавия не могут быть самостоятельным объектом права.

2. Заглавия, неотделимые от произведения. Они образно выражают идейное содержание произведения. Образное заглавие теряет свою внутреннюю форму (образ), вложенную в него писателем, если это заглавие взято само по себе, в отрыве от произведения. Слова «Как закалялась сталь», оторванные от романа Н.А. Островского, говорят лишь о технологии литейного производства. Неотделимые заглавия - относительно самостоятельный объект авторского права; их использование с сохранением вложенной в них писателем внутренней формы составляет нарушение авторских прав.

3. Заглавия, составляющие объект авторского права безотносительно к озаглавленному произведению. Это - афористические заглавия, имеющие самостоятельное значение. Они живут сами по себе в качестве образа мудрости, а произведение как бы иллюстрирует их. Такие заглавия являются самостоятельным произведением словесного искусства, например «Мертвые души» Н. В. Гоголя. [2, с. 44-45]

Подытожив, можно сделать вывод, что наше законодательство нуждается в норме, охраняющей право автора на заглавие независимо от его права на произведение. Но, конечно же, охраняться должны только те заглавия, которые носят печать творчества или неотделимы от произведения, воплощая его идейное содержание. [2, с. 45]

Подтверждение этому мы находим в судебной практике. В п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.09.1999 г. №47 [1] сказано, что название произведения подлежит охране как объект авторского права в случае, если является результатом творческой деятельности автора и может использоваться самостоятельно. В п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 г. №15 [3] сказано, что к объектам авторского права могут относиться названия произведений, фразы, словосочетания и иные части произведения, которые могут использоваться самостоятельно, являются творческими и оригинальными.

Весьма показательным является судебное дело, имевшее место в судебной практике Высшего Арбитражного Суда РФ в 1997 г. Закрытое акционерное общество «Издательство «Аванта+» (далее - издательство «Аванта+») обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к закрытому акционерному обществу «Издательский дом

«Русская энциклопедия» с требованием о запрещении ответчику использовать в качестве названия серии название «Энциклопедия для детей и юношества». Издательство «Аванта+» полагало, что ответчиком нарушены авторские права на название издания «Энциклопедия для детей». [4]

В силу того, что название «Энциклопедия для детей и юношества» вполне может использоваться самостоятельно и обладает элементом творчества в удовлетворении указанного требования было отказано.

Список использованных источников

1. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.09.1999 г. № 47 // «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации», 1999 г., № 11.
2. Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М., изд-во «Юридическая литература», 1972 г.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.06.2006 г. № 15 // http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=4349.
4. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.12.1997 г. № 4894/97 // «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации», 1998 г., № 5.
5. Филиппев. Творчество и кибернетика, изд-во «Наука», 1964 г.

К вопросу о способах защиты права собственности на недвижимое имущество

*Макарова Екатерина Викторовна*³⁹

студентка

Белорусский государственный университет, Минск, Республика Беларусь

E-mail: evmakarova@list.ru

После введения в законодательство института государственной регистрации прав на недвижимое имущество вопрос квалификации требования о защите права собственности на недвижимость и его субъектного состава приобрел в литературе острый дискуссионный характер. Основные споры вызваны дискуссией о том, аналогична ли запись в реестре (регистре – по законодательству Республики Беларусь) владению. Разные точки зрения по этому вопросу предопределяют взгляд на то, как квалифицировать требование о защите прав на недвижимость: является ли это виндикацией, негаторным требованием или требованием о признании права собственности.

Следует также обратить внимание на то, что при защите вещных прав на недвижимое имущество возможны две ситуации: требование исходит от лица, неправомерно исключенного из единого государственного регистра недвижимого имущества, прав на него и сделок с ним; требование исходит от лица, которое значится в регистре в качестве собственника.

В рамках концепции тождества существует две различные позиции. Одни авторы видят сущность виндикации, как конструкции, полностью зависящей от владения. Поэтому, по их мнению, виндикация вообще не должна применяться к случаям истребования недвижимости. Е.А. Суханов, например, указывает, что «утрата владения лицом возможна не иначе, как путем внесения в государственный реестр соответствующей регистрационной записи, но тогда спор владельца и собственника сведется к спору об обоснованности такой записи, т. е. к спору о признании права, а не к

³⁹ Автор выражает признательность доценту, к.ю.н. Салей Е.А. за помощь в подготовке тезисов (esalei@tut.by).

требованию о возврате вещи» [1,с.184]. Ф.О. Богатырев обращает внимание на то, что виндикация недвижимости, права на которую зарегистрированы в реестре, невозможна потому, что обязанным лицом «будет значиться лицо, которое записано в качестве собственника» [3,с.123]. Т. о. авторы полагают, что наиболее адекватным средством защиты является требование о признании права собственности.

Однако, на наш взгляд данная позиция небесспорна. Во-первых, возможна ситуация, как было указано выше, когда лицо, которое значится в реестре в качестве собственника, фактически не владеет недвижимостью, например, требование о выселении лица неправомерно занявшего жилое помещение. Во-вторых, если лицо заинтересовано в том, чтобы его признали собственником данного объекта недвижимости, оно, несомненно, заинтересовано и в передаче ему этого объекта. Поэтому, требование о признании права собственности не способствует достижению истинной цели спора. Кроме этого, следуя логике вышеназванных ученых, можно сделать вывод о том, что требование о признании права собственности, может заявить только зарегистрированный в реестре собственник. Но в таком случае данное требование теряет всякий практический смысл, так как запись в реестре и есть доказательство зарегистрированного права [4,с.128].

Другие авторы, сторонники позиции тождества, в случае, когда требование об освобождении имущества заявляет зарегистрированный собственник, считают, что такое требование должно быть квалифицировано как негаторное. Например, А. Эрделевский считает неприменимым такое вещно-правовое средство защиты как виндикация к объектам недвижимости [6,с.94]. Для защиты своих прав собственник должен заявить требование об устранении нарушения права, не связанного с владением. Практическая ценность квалификации требования о выселении как негаторного заключается в том, что требование лица, обладающего зарегистрированным правом собственности на недвижимость, не подпадает под действие исковой давности и ему не может быть противопоставлено возражение о добросовестном приобретении. Формально конструкция негаторного требования позволяет обойтись без того, чтобы распространять на лицо, занимающее недвижимость, статус владельца.

В то же время, хотелось бы отметить, что как белорусский, так и российский законодатель не заложил в норму об истребовании имущества из чужого незаконного владения ограничений в отношении недвижимости. ГК РФ, в отличие от ГК РБ, в отношении момента возникновения права собственности на имущество по договору, содержит также правило, согласно которому недвижимое имущество признается принадлежащим добросовестному приобретателю на праве собственности с момента государственной регистрации, за исключением предусмотренных ст. 302 ГК РФ случаев, когда собственник вправе истребовать такое имущество от добросовестного приобретателя. Т.о. данная норма прямо указывает на возможность истребования недвижимого имущества в порядке предъявления виндикационного требования. Кроме этого, имеющаяся практика (как белорусских, так и российских судов) свидетельствует о применении виндикации в отношении недвижимого имущества.

В рамках концепции несовпадения записи в реестре и фактического владения эти понятия разграничиваются. Так как на законодательном уровне понятие владения не закреплено, теория выработала следующее определение: владение – это возможность хозяйственного господства над вещью, фактическое обладание вещью. Сторонники данной позиции в случае, когда требование исходит от лица, которое значится в реестре в качестве собственника, квалифицируют такое требование как виндикационное. Например, К.И. Скловский указывает, что «требование о выселении является требованием о передаче вещи во владение» [5,с.341,358] заявителя и посредством негаторного требования нельзя добиться выселения нарушителя из объекта недвижимости (по этому пути идет и практика). Кроме этого, Российская концепция

развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе в качестве вещно-правового средства защиты права собственности на недвижимое имущество указывает именно виндикационный иск [2, с.66-67].

Соглашаясь с позицией, согласно которой, регистрация права не аналогична владению, можно придти к следующим выводам. Фактически существует крайне противоречивая ситуация: управомоченным лицом по виндикационному требованию может быть лицо, чье право зарегистрировано в реестре, поскольку такое требование предъявляется собственником, но им признается и лицо, не значащееся в реестре, поскольку право собственности не утрачивается с перерегистрацией. Соответственно обязанным лицом является захватчик недвижимости, потому что он незаконно ею владеет, но им признается и лицо, значащееся в реестре собственником, поскольку он является формальным собственником.

Литература

1. Гражданское право: учебник. (2005) В. 4 т. Т. 2 / отв. ред. Е.А. Суханов. М.
2. Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. М., (2004).
3. Богатырев Ф.О. (2003) Как дальше регулировать оборот недвижимости? // Хозяйство и право. № 11. С. 120-125.
4. Мурзин Д.В. (2007) Определение истца и ответчика в иске о виндикации недвижимости // Закон. № 7. С. 127-134.
5. Скловский К.И. (2004) Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. М.
6. Эрделевский А. (2007) О защите права собственности на недвижимое имущество // Хозяйство и право. № 2. С. 92-96.

Имущественные права несовершеннолетних

Мансурова Лиана Рамилевна

курсант 3 «А» курса

*Уфимский юридический институт МВД РФ, факультет подготовки специалистов
криминальной милиции, Уфа, Россия*

Проблема прав и свобод человека и гражданина, их правового обеспечения и реализации по-прежнему остается актуальной в Российской Федерации. Особенно рельефно выделяются проблемы правового обеспечения прав несовершеннолетних вообще, и в частности, детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Их развитие, социализация, достойный уровень жизни, как в материальном, так и в духовном аспектах в последние годы все более актуализируются в связи с изменениями социально-экономической ситуаций в стране, а также благодаря новеллам законодательства.⁴⁰

Проблемы защиты прав несовершеннолетних возникают при совершении сделок с недвижимым имуществом. Права детей при сделках с недвижимым имуществом регламентированы п.4 ст. 292 ГК РФ. Установлено, что отчуждение жилого помещения, в котором проживают находящиеся под опекой или попечительством члены семьи собственника данного жилого помещения или оставшиеся без родительского попечения несовершеннолетние члены семьи собственника (о чем известно органу опеки и попечительства), если при этом затрагиваются права и охраняемые законом интересы указанных лиц, допускается с согласия органа опеки и попечительства. Однако окончательное формирование законодательства в данной области не получило в других правовых документах, касающихся данного вопроса. Так в федеральных документах

⁴⁰ Зубков С.Б. Проблемы правового регулирования имущественных прав несовершеннолетних //Закон и право. 2007г. №10. С. 69- 71.

отсутствует точное основание для согласия органа опеки и попечительства на совершение сделки с недвижимостью.

Существует перечень документов, являющихся основанием для государственной регистрации сделки с недвижимостью и оговаривает недопустимость истребования от заявителя каких-либо иных документов, если иное не установлено законодательством Российской Федерации.⁴¹ Но в то же время в Методических рекомендациях по порядку проведения государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним предусматривается предоставление дополнительных документов, в том числе согласие органа опеки и попечительства на отчуждение жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние, недееспособные и ограниченно дееспособные члены семьи собственника, если при этом затрагиваются права или охраняемые законом интересы указанных лиц. При этом, в каких именно «отдельных» случаях могут предоставляться эти дополнительные документы не уточняется.

Основные проблемы, вытекающие из приведенных положений действующего законодательства, связаны с экономической нерациональностью институционального устройства, которое это законодательство создает. И самая существенная из них - отсутствие каких бы то ни было критериев и правил, которые позволяли бы органам опеки и попечительства обосновать свое решение относительно возможного нарушения прав детей при совершении той или иной сделки с недвижимостью.⁴²

Легальное определение деловой репутации юридического лица: проблемы толкования и правоприменения⁴³

Маршалова Екатерина Валерьевна

студентка

Белорусский государственный университет, Минск, Республика Беларусь

E-mail: marshalova_ev@mail.ru

Гражданский Кодекс Республики Беларусь (далее – ГК Беларуси) и Гражданский Кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) относят нематериальные блага к объектам гражданских прав. В ст. 151 ГК Беларуси и аналогичной ей по содержанию ст. 150 ГК РФ «Нематериальные блага» используются две категории: «нематериальные блага» и «личные неимущественные права», которые в свою очередь классифицируются на принадлежащие гражданину от рождения или в силу акта законодательства. Деловая репутация как объект гражданских прав относится к первой классификационной группе, поскольку по своему содержанию является объективным правом независимо от ее правовой регламентации. В отличие от второй классификационной группы (право на имя, право авторства, другие личные неимущественные права, возникающие в силу законодательства), которая носит субъективный характер, существуют благодаря тому, что урегулированы законодательством. Вместе с тем деловая репутация как правовая категория соотносится не только с индивидуальными, но и с коллективными субъектами гражданского права – юридическими лицами, в связи с чем ст. 151 ГК Беларуси в части классификации нематериальных благ следует толковать расширительно и речь вести о нематериальных благах, принадлежащих гражданину от рождения, а юридическому лицу - в силу факта создания.

⁴¹ Федеральный закон от 21.07.1997 №122-ФЗ (ред. от 23.11.2007) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (принят ГД ФС РФ 17.06.1997) (с изм. и доп. от 01.02.2008) //Собрание законодательства РФ, 28.07.1997, №30. Ст. 17.

⁴² Александрова А.Л. Защита прав несовершеннолетних при сделках с недвижимым имуществом // Адвокат. 2004. № 10. С.96.

⁴³ Автор выражает признательность к.ю.н., доценту Е.А. Салей за помощь в подготовке тезисов (esalei@tut.by)

Определение «деловая репутация» на уровне законодательных актов в Республике Беларусь отсутствует, но закреплено в иных актах законодательства, а именно, в постановлении Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 26 апреля 2005 г. № 16 «О применении хозяйственными судами законодательства при рассмотрении дел о защите деловой репутации» (далее – Постановление ВХС № 16) и в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 1999 г. № 15 «О практике рассмотрения судами гражданских дел о защите чести, достоинства и деловой репутации» (Постановление ВС № 15), которые в соответствии со ст. 3 ГК Беларуси, а также Законом Республики Беларусь от 10 января 2000 г. «О нормативных правовых актах» входят в состав гражданского законодательства.

Определение, позволяющее раскрыть понятие деловой репутации юридического лица, содержится в Постановлении ВХС № 16. Под деловой репутацией юридического лица понимается положительная оценка хозяйственной (экономической) деятельности юридического лица как участника хозяйственных (экономических) правоотношений другими участниками имущественного оборота, формирование и поддержание которой способствует осуществлению предпринимательской деятельности.

Буквальное толкование легального определения деловой репутации юридического лица приводит к следующим выводам. Во-первых, деловая репутация возникает у юридического лица только после начала осуществления хозяйственной деятельности, что неверно. Очевидно, что распространение негативных сведений о юридическом лице, которое только зарегистрировано, порочит его деловую репутацию, даже если это юридическое лицо еще не приступило к осуществлению хозяйственной деятельности. Во-вторых, указанное определение деловой репутации не учитывает иных возможных обстоятельств, которые также могут влиять на ее оценку (например, информация о финансовом положении организации, ее учредителях и т.д.).

В законодательстве Республики Беларусь не определено, всякое ли юридическое лицо может обладать деловой репутацией. Однако защита деловой репутации, согласно Постановлению ВХС № 16, возможна только в тех случаях, когда ее ущемление оказывает негативное влияние на осуществление предпринимательской деятельности. Основываясь на буквальном толковании легального определения, судебная практика идет по пути исключения некоммерческих организаций из круга субъектов, имеющих право на защиту. Обозначенное ограничение в возможности защиты деловой репутации сужает круг управомоченных субъектов, ограничивая только субъектами предпринимательской деятельности. Это в полной мере обоснованно применительно к индивидуальным предпринимателям, поскольку имеется специальное законодательство о защите деловой репутации граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями (Постановление ВС № 15). Вместе с тем такой подход является необоснованным применительно к юридическим лицам и не соответствует общим подходам, закрепленным в ГК. Российское законодательство, в отличие от белорусского, допускает возможность защиты деловой репутации юридических лиц не только в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности. Это подтверждается, в частности, постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», согласно которому круг юридических лиц, имеющих право на защиту, не ограничен, что выгодно отличает в данном вопросе российское законодательство от белорусского.

На основании изложенного считаем целесообразным, во-первых, закрепить как базовые два самостоятельных определения: деловой репутации юридических лиц и деловой репутации индивидуальных предпринимателей; во-вторых, уточнить легальное определение деловой репутации юридических лиц и закрепить положение о том, что деловая репутация у юридического лица возникает в момент его создания, независимо

от характера деятельности юридического лица, а также расширить примерный перечень обстоятельств, которые могут влиять на оценку деловой репутации юридических лиц.

Процедурный аспект в наследственном праве

Матинян Кристина Альбертовна

ассистент кафедры правовых дисциплин ЗФИЭУП, соискатель

Институт экономики, управления и права (г. Казань), г. Зеленодольск, РТ

E-mail: matinyan.do@mail.ru

Юридическая процедура является неотъемлемым элементом гражданско-правового регулирования. Выявление и систематизация юридических процедур преследует вспомогательную цель, они направлены на упорядочивание действий субъектов права, являются определенным ориентиром для них. Для этого необходимо, чтобы существовали четкие, нормативно установленные процедуры, в рамках которых субъекты права могли бы реализовать свои правомочия.

Юридическая процедура может быть определена как система последовательно совершаемых действий и возникающих на их базе отношений, направленных на достижение определенного правового результата.⁴⁴

При детальном изучении процедур, применяемых при наследовании по завещанию, а именно процедуры совершения завещания и процедуры исполнения завещания, нами были выявлены следующие присущие им особенности.

Применительно к процедурам, при совершении которых наблюдаются характерные особенности, можно выделить четыре формы завещания: нотариально удостоверенное завещание, завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах, закрытое завещание и завещательное распоряжение правами на денежные средства в банках. Применительно к каждому из них различаются и юридические процедуры их совершения.

Совершение завещания как самостоятельная юридическая процедура распадается на две стадии. Первая стадия заключается в составлении завещания и его подписании. В качестве второй стадии процедуры совершения завещания мы рассматриваем изменение или отмену завещания. Она является факультативной.

Следует отметить, что в юридической процедуре совершения нотариально удостоверенного завещания можно выделить дополнительную стадию - нотариальное удостоверение завещания (отказ в нотариальном удостоверении), которая подразумевает совершение ряда особых нотариальных действий, в силу чего данному этапу следует придать, на наш взгляд, статус обособленной юридической процедуры, в рамках которой осуществляются следующие действия: установление личности завещателя; подписание завещания; совершение (учинение) удостоверительной надписи; регистрация завещания в специальном реестре.

Второй стадией процедуры совершения завещания, которая является общей для всех видов завещания, является изменение или отмена завещания. Право завещателя на отмену или изменение завещания может быть реализовано следующими способами:

- 1) путем составления нового завещания, которое влечет изменение или отмену прежнего завещания.
- 2) путем подачи специального письменного заявления в нотариальную контору об отмене завещания.

⁴⁴ См.: Давыдова Г.Н. Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика: Дисс. ...к.ю.н. К., 2004. – С. 22.

Юридическую процедуру исполнения завещания можно подразделить на две более мелкие по совокупности действий процедуры. Первая процедура носит подготовительный характер и охватывает большой временной период, зарождаясь в момент совершения завещания и завершаясь после его открытия. В связи, с чем в рамках данной процедуры можно выделить следующие стадии, первая из которых связана с назначением исполнителя завещания, вторая стадия связана с необходимостью получения согласия исполнителя завещания на осуществление возложенных на него обязанностей, третья стадия имеет место в случае освобождения исполнителя завещания от возложенных на него обязанностей. Все эти три стадии находятся в определенной зависимости друг от друга и носят факультативный характер, поскольку реализуются только в том случае, если завещатель воспользовался своим правом на определение исполнителя завещания.

Вторая процедура является основной, носит содержательный характер и включает в себя совершение действий исполнителями завещания, посредством которых осуществляется непосредственно исполнение завещания.

Так, исполнитель завещания обязан принять все необходимые меры для точного и полного исполнения завещания, в частности, он должен:

1) обеспечить переход к наследникам причитающегося им наследственного имущества в соответствии с выраженной в завещании волей наследодателя и законом;

2) принять меры по охране наследства и управлению им либо самостоятельно, либо через нотариуса. Данные действия носят организационный характер и обеспечивают последующее исполнение завещания. Ввиду особой значимости и специфики действий, связанных с осуществлением охраны и управления наследственным имуществом можно говорить о выделении их в отдельную стадию в рамках второй процедуры исполнения завещания, в рамках которой нотариус совершает следующие действия: выявляет состав наследственного имущества; самостоятельно определяет срок, в течение которого необходимо принять меры по охране и управлению наследственным имуществом; проводит опись наследственного имущества; передает наследственное имущество на хранение; передает наследственное имущество в управление посредством заключения договора доверительного управления этим имуществом;

3) получить причитающиеся наследодателю денежные средства и иное имущество для передачи их наследникам;

4) исполнить завещательное возложение либо требовать от наследников исполнения завещательного отказа или завещательного возложения.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья / Федеральный закон от 26 ноября 2001 г. (с изм. от 29 декабря 2006 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2001. - № 49. – Ст. 4552; 2007. - № 1; часть 1. – Ст. 21.
2. Основы законодательства о нотариате (утв. Верховным Советом Российской Федерации 11 февраля 1993 г. № 4462 – 1 (в ред. от 30 июня 2006 г.)) // Ведомости Совета Народных Депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. - № 10. – Ст. 357; Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. - № 27. – Ст. 2888.
3. Гуев А.Н. Гражданское право: Учебник. – М.: ИНФРА– М, 2003. – 297с.
4. Давыдова Г.Н. Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика: Дисс. ...к.ю.н. К., 2004. – 160с.

5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья / Под общей ред. М.Г. Масевич и Б.В. Леванова. – М.: ИКФ Омега – Л., 2002. – 176 с.
6. Нотариальное право России: Учебник. / Под ред. В.В. Яркова. - М.: Волтерс Клувер, 2003. – 408 с.
7. Протасов В.Н. Юридическая процедура. – М.: Юрид. лит., 1991. – 80 с.

Автономия воли сторон в инвестиционных отношениях

Морозов Денис Владимирович

студент

Институт истории и международных отношений ГОУ ВПО «Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского», Саратов, Россия

E-mail: meus@list.ru

Автономия воли сторон в международных инвестиционных отношениях занимает особое место. В той сфере, где государственное регулирование и контроль весьма значительны, а необходимость защиты публичных интересов определяет национальную политику, автономия воли сторон может ставиться под сомнение. Лишь немногие учёные говорят о том, что избежать применения законодательства принимающей страны (но не его императивных норм) можно посредством выбора применимого права. Если буквально толковать положения об иностранных инвестициях, то применение иного законодательства будет фактически исключать их статус именно в качестве иностранных – для применимого права они станут отечественными⁴⁵. Однако и посредством применения автономии воли законодательство может допускать применение иностранного права. Речь здесь идёт о поэтапной квалификации – сначала определяется статус инвестиций, затем определяется применимое право и только после этого оно применяется. Поэтому положения об автономии воли должны быть рассмотрены в контексте инвестиционной деятельности.

Законодательство Российской Федерации об инвестиционной деятельности не позволяет прямо выбрать применимое право сторонам соглашения. Ни в одном из специальных законов не предусмотрено подобной возможности. Однако в такой ситуации следует исходить из незапрещённого. Следовательно, автономия воли возможна и в соглашениях может присутствовать элемент выбора права, а также ссылки на норму права иностранного государства. Сложнее дела обстоят с соглашениями, в которых стороной является сама Российская Федерация. Зачастую ставится под сомнение их частноправовой характер, хотя и утверждается, что если гарантии содержатся не в самом соглашении, а в соответствующем законодательстве, то соглашение сохраняет гражданско-правовые признаки⁴⁶. В таком случае, как, например, при заключении соглашений о разделе продукции, применение права иностранного государства по воле Российской Федерации, было бы нелогичным и не отвечало бы государственным интересам. В то же время, крупнейшие из заключённых соглашений о разделе продукции имеют положения о применимом праве по причине того, что они были подписаны до вступления в силу ФЗ от 30 декабря 1995 года № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции». В частности, соглашение «Сахалин-1» предусматривает применение в случае возникновения между сторонами спора права Англии, соглашение «Сахалин-2» - право штата Нью-Йорк, соглашение «Харьяга» -

⁴⁵ Шишка, Р.Б. Инвестиционное право Украины: Уч. пособие. Изд. 2-е доп. и испр. – Харьков: Эспада, 2003. С. 114.

⁴⁶ Ошенков, А.Н. Регулирование инвестиционных соглашений: проблемы отраслевой принадлежности и применимого права / А.Н. Ошенков // МЖМП. 2000. N 2.

право Швеции⁴⁷. Причём необходимо отметить, что далеко не обязательно именно выбранное право должно было регулировать отношения при применении коллизионных норм. Например, по соглашению «Сахалин-1» странами происхождения как инвестора, так и капитала являются США, Япония и Россия. Конечно, при этом уместными могут быть ссылки на правила о применении закона наиболее тесной связи вне зависимости от выбранного сторонами права⁴⁸, но это обстоятельство никак не исключает саму возможность использования *lex voluntatis* для данного и подобных случаев, когда нет прямого запрета на использование автономии воли.

Особый случай применения автономии воли сторон представляет собой Конвенция ООН о международной купле-продаже товаров 1980 г. Инвесторы из стран-участниц Конвенции могут особо оговорить в соглашении, что к их отношениям эта конвенция применяться не будет. Напротив, если хотя бы один из инвесторов происходит из страны, не ратифицировавшей конвенцию, для её применения к отношениям необходимо специальное указание на данное обстоятельство в договоре⁴⁹. На данном примере видно, что автономия воли может предусматривать как выбор иностранного или международного права, так и отказ в его применении к отношениям между сторонами. Отказ от применения конвенции также может служить примером применения коллизионного метода, так как в таком случае реализованная автономия воли сторон требует выбора применимого права, но уже из списка возможных право порядков, не включающих данную конвенцию.

Помимо выбора применимого права одним из вариантов автономии воли сторон является выбор юрисдикции. В данном случае необходимо отличать выбор юрисдикции в форме пророгационного либо дерогационного соглашений, которые совершаются в связи с заключаемым контрактом, от выбора юрисдикции одной из сторон в целях подачи иска в наиболее благоприятной для него юрисдикции. Последнее получило большое распространение в США в виде “*forum shopping*”, то есть выбора штата, в котором будет подан иск и право которого будет применено к договору. И если пророгационное соглашение является результатом согласования воли участников гражданского оборота в виде выбора компетентного суда, то “*forum shopping*” составляет неблагоприятный результат несогласованности в определении подсудности по гражданско-процессуальным законодательствам заинтересованных государств.

Автономия воли сторон в международных инвестиционных отношениях не нашла прямого закрепления, хотя присутствует в соглашениях о разделе продукции, а также может найти выражение в отказе от применения или в соглашении о применении отдельных международно-правовых актов либо в выборе юрисдикции по соглашению. Слабое распространение автономии воли в инвестиционных отношениях, объясняется тем, что именно автономия воли в наибольшей степени подвержена ограничениям со стороны институтов публичного порядка, сверхимперативных норм и «обхода закона», составляющих материально-правовой метод регулирования.

Литература

1. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года)
2. Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ "О соглашениях о разделе продукции" (с изм. на 29 декабря 2004), "Российская газета" от 11 января 1996 г.

⁴⁷ Курбанов, Р.А. Правовое регулирование иностранных инвестиций в нефтяной и газовой промышленности [Текст] / Р.А. Курбанов. – М.: ИД «Юриспруденция», 2005. С.301.

⁴⁸ Бендевский, Траян. Международное частное право: Учебник / Перевод с македонского С.Ю. Клейн; Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2005. С. 200.

⁴⁹ West's encyclopedia of American Law. Volume 8. West Group. 1998. St. Pau, MN

3. Шишка, Р.Б. Инвестиционное право Украины: Уч. пособие. Изд. 2-е доп. и испр. – Харьков: Эспада, 2003. 160 с.
4. Ошенков, А.Н. Регулирование инвестиционных соглашений: проблемы отраслевой принадлежности и применимого права / А.Н. Ошенков // МЖМП. 2000. N 2.
5. Курбанов, Р.А. Правовое регулирование иностранных инвестиций в нефтяной и газовой промышленности [Текст] / Р.А. Курбанов. – М.: ИД «Юриспруденция», 2005. 344 с.
6. Бендевский, Траян. Международное частное право: Учебник / Перевод с македонского С.Ю. Клейн; Отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2005. 446 с.
7. West's encyclopedia of American Law. Volume 8. West Group. 1998. St. Paul, MN.

«Подводные камни» ипотеки и способы их преодоления».

Москвичева Янина Леонидовна

аспирант

Международный Юридический институт при МинЮсте РФ (Москва)

E-mail: harunjina@mail.ru

Одним из наиболее остро обсуждаемых вопросов в обществе и государстве является жилищная проблема. Президент РФ не раз озвучивал это в своих выступлениях и ставил перед законодателем задачу по разрешению жилищной проблемы населения. Ипотека является инструментарием по разрешению данной задачи. Однако, к сожалению, ипотека в нашей стране с неустойчивой экономикой, высокой инфляцией, резким ростом цен на недвижимость, становится не конкурентной, а со временем и вовсе может стать не жизнеспособной. Так что же все таки мешает такому великому и универсальному по своей сути институту ипотечного кредитования реализоваться в России? Какие «подводные камни» встречаются на пути ипотеки? Какие существуют выходы из сложившейся ситуации?

На сегодняшний день развитие жилищной ипотеки в России сдерживается рядом факторов.

- правовые пробелы и коллизии в сфере ипотечного кредитования;
- нагроможденность инфраструктуры в данной сфере, неотлаженная технологическая схема их взаимодействия, и как следствие, низкая эффективность системы в целом;
- существенные материальные затраты на дополнительные услуги (открытие и закрытие счета, снятие денежных средств со счета либо безналичное перечисление денежных средств, аренда банковского сейфа, услуги страхования, проведение независимой оценки и т.д);
- ограниченная платежеспособность населения, в результате резкого роста цен на недвижимость, высоких процентных ставок по кредиту и непрозрачность источников доходов граждан.

Сегодня видится целесообразным принятие закона об ипотечных кредитных организациях, что, безусловно, сделает сферу жилищной ипотеки более разнообразной и профессиональной. Необходимо установить специальные нормативы деятельности и финансовой устойчивости для подобных юридических лиц. Так, например, в данном законе необходимо закрепить положение о ликвидации взимания с заемщика (залогодателя) всех скрытых финансовых обложений ипотечными кредитными организациями. Законодателю необходимо выступить гарантом заемщика в ипотечном правоотношении и защитить его от взимания скрытых процентов. И если та или иная кредитная организация предлагает свою услугу под 12% годовых, необходимо законодательно закрепить, что более чем заявлено в их программе заемщик платить не

будет, и все дополнительные услуги, сопровождающие заключения договора ипотеки будут включены в стоимость, заявленную в ипотечной программе. Такая система поможет сделать услуги кредитных организаций более прозрачными, и упростит всю схему по уплате процентов по кредиту.

Также, необходимо законодательно закрепить четко структурированную последовательность в деятельности кредитных организаций. Так, например, по мнению автора, необходимо упорядочить все возможные ипотечные программы с детальным изложением всех ступеней: четко указать, какой пакет документов вправе требовать кредитные организации от заемщика для предоставления кредита, в какие сроки будет проходить проверка платежеспособности (андеррайтинг), и перечень, с указанием оснований, по которым может быть отказано в предоставлении кредита. А также, обязать кредитные организации письменно уведомлять граждан об отказе в предоставлении кредита с указанием причин, по которым кредит не представляется, ссылаясь на статью закона.

Данная схема поможет сделать деятельность кредитных организаций более прозрачной, упорядочит ее, и исключит возможность влияния некоего субъективного фактора при принятии решений данными организациями.

Кроме того, по мнению автора, законодателю необходимо обратить особое внимание на новый продукт на рынке ипотечного кредитования с плавающей процентной ставкой по кредиту. Эти ставки носят различные названия (LIBOR, MOSPRIME). По мнению автора, в случае глобального внедрения данного ипотечного продукта, необходимо подстраховать потенциальных заемщиков от возможных рисков. Возможно, необходимо ввести ограничения по субъективному составу данных правоотношений в зависимости от финансового благосостояния субъекта.

И в заключении, хотелось бы отметить, что ипотечное кредитование – один из самых проверенных в мировой практике и надежных способов привлечения частных инвестиций в жилищную сферу. Именно ипотека позволяет наиболее выгодно сочетать интересы населения в улучшении жилищных условий, коммерческих банков и других кредиторов – в эффективной и прибыльной работе, строительного комплекса – в ритмичной загрузке производства и, конечно же, государства, заинтересованного в общем экономическом росте. Однако, государство не должно забывать свою основную функцию - установления справедливости в правоотношениях, и защита интересов граждан своей страны!

ИСТОЧНИКИ

ГК РФ ч. 1, глава 23, параграф 3, ст. 334-358 «Залог».

ФЗ РФ «Об ипотеке (залоге недвижимости) №102-ФЗ от 16.07.1998г. с внесенными изменениями от 18.12.2006г.;

ФЗ РФ «О накопительно-ипотечной системе жилищного обеспечения военнослужащих» №117-ФЗ от 20.08.2004г с внесенными изменениями от 02.02.2006г.;

ФЗ РФ «Об ипотечных ценных бумагах» № 152-ФЗ от 11.11.2003г. с внесенными изменениями от 20.07.2006г.;

ФЗ РФ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» № 122-ФЗ от 21.07.1997г. с внесенными изменениями от 04.12.2006г.

ФЗ РФ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ» №214-ФЗ от 30.12.2004г.

Харунжина Я.Л. //Человек в социальном мире/ 2006г. Выпуск 2 стр.45-46.

<http://www.rosevbank.ru>

<http://www.irn.ru> (см.раздел исследования роста цен рынка недвижимости).

Медиация как альтернативная форма разрешения споров

Нечай Сергей Дмитриевич

студент

Волгоградская академия государственной службы

E-mail: leha204vags@mail.ru

В настоящее время в юридической литературе возросло количество упоминаний о необходимости скорейшего введения в оборот механизмов досудебной процедуры урегулирования споров, называемой иностранным словом «медиация». Причины этого следует подразделить на две группы:

1. Усиление активности в этом направлении отдельных лиц нашего государства. Большая заслуга принадлежит советнику по правовым вопросам Президента РФ Вениамину Федоровичу Яковлеву, посвятившему медиации специальную Интернет-конференцию.

2. Преимущества медиации перед судебным порядком рассмотрения споров:

-добровольность сторон. Судебное разбирательство для одной из сторон всегда является вынужденным и не зависит от ее волеизъявления, обращение к медиатору всегда основано на добровольности. В любой момент процедуры медиации стороны могут отказаться то ее продолжения, что не повлечет для них никаких правовых последствий.

-быстрота разрешения спора. Суды рассматривают огромное количество заявлений в сжатые процессуальные сроки при ограниченном числе судей. Судьи физически не могут справиться с такой нагрузкой, а это рано или поздно сказывается на качестве судебных актов. В результате дела могут рассматриваться долгое время, проходя первую, апелляционную, кассационную инстанции, возвращаясь на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Обращение к посреднику помогает сторонам намного раньше разрешить спор.

-конфиденциальность примирительных процедур. Благодаря разрешению дела с использованием медиатора ликвидация конфликта происходит без обнародования информации, касающейся деятельности сторон. Более того, проект федерального закона «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)» предусматривает невозможность истребования от посредников сведений, связанных с примирительными процедурами, а также устанавливает невозможность их допроса в качестве свидетелей об обстоятельствах, ставших им известными в связи с осуществлением примирительных процедур.

-удовлетворение взаимных интересов сторон и сохранение дальнейших партнерских отношений. Конфликт в порядке посредничества устраняется без определения прав и неправой стороны. Стороны сами пытаются найти более подходящее для них решение. Такой подход увеличивает вероятность дальнейшего сохранения деловых отношений между сторонами.

- контроль сторон за ситуацией при посредничестве. При обращении в суд стороны теряют возможность контролировать развитие ситуации, полностью полагаясь на судебное решение. В ходе медиации стороны продолжают контролировать ситуацию до тех пор, пока не найдут решение либо пока не передадут иск в суд.

К сказанному выше необходимо добавить, что в Государственную Думу РФ внесен проект закона, регламентирующий процедуру медиации . 18 января 2007 года он был рассмотрен Советом Думы, а 15 марта 2007 года рассмотрен и принят Государственной Думой в первом чтении. В настоящее время проект продолжает рассматриваться законодателями.

Литература

1. Давыденко Д.Л. Как избежать судебного разбирательства: посредничество в бизнес-конфликтах. Москва, 2006 год.
2. Молотников А.Е. Медиация//Акционерное общество: вопросы корпоративного управления, 2007 год, №6.
3. Техника ведения переговоров нотариусами: практическое пособие/под ред. Роберта Вальца. Москва, 2005 год.

Законодательные ограничения на совершение сделок с акциями

*Низамов Дамир Аликович*⁵⁰

студент

Казанский государственный университет им.В.И.Ульянова-Ленина, Казань,

Республика Татарстан, Россия

E-mail: net-name@yandex.ru

Акции в силу многих преимуществ приобретают все большее значение в гражданском обороте. Важными задачами является установление однозначных правил, которые согласовывались бы и с международными стандартами, выработанными странами, имеющими длинную историю развития рынка ценных бумаг.

В настоящее время в Российской Федерации совершается множество разнообразных сделок с акциями как крупнейших эмитентов, так и сравнительно мелких организаций, возникающих в процессе приватизации государственных и муниципальных унитарных предприятий. Сделки с акциями последних нередко надлежащим образом не оформлены. Активным правотворчеством занимаются органы исполнительной и законодательной властей. Все изложенное свидетельствует об актуальности проблемы на сегодняшний день.

В первую очередь требуется определить понятие сделки с акцией. В отношении акций важное значение имеют не только действия, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, но и действия технического плана, операции. Это обусловлено особенностью акции как бездокументарной ценной бумаги, сделки с которой подчиняются особому порядку регистрации, что не характерно для других объектов⁵¹. В этой связи требуется установить соотношение понятий сделки и операции и рассмотреть вопрос о применении ограничений, установленных для сделок, к операциям.

Термин «операция» применяется в узком и широком смыслах. Операция в широком смысле шире понятия сделки и включает в себя иные юридические действия, не направленные на возникновение, изменение и прекращение правоотношений. Это приводит к выводу, что ограничения на совершение операций с ценными бумагами, в полной мере распространяются и на сделки. Операция с ценными бумагами в узком смысле означает совершение действий по исполнению сделки, которые часто носят технический характер, например, внесение изменений в реестр акционеров, списание акций со счета и зачисление их на счет и т.д.

Второй проблемой является определение понятия совершения сделки с акцией. Особенности акций предопределяют и особенности совершения сделок с ними. Понятие совершения сделки употребляется в трех значениях: как заключение сделки; как исполнение сделки; единство заключения и исполнения сделки как процесс ее

⁵⁰ Автор выражает признательность к.ю.н., доценту Ганееву Рустему Рафаэлевичу за помощь в подготовке тезисов.

⁵¹ Регистрация требуется и в отношении и некоторых других объектов гражданских прав, но все же такой порядок является исключением из общего правила.

осуществления. На основе анализа законодательства и учитывая специфику акций, совершение сделки с акциями предлагается понимать в последнем значении. Толковый словарь содержит следующие значения глагола «совершить»: 1) сделать, осуществить; 2) заключить, оформить. Сделкам с акциями, по нашему мнению, больше удовлетворяет первое значение. Опираясь на анализ норм, можно сделать вывод, что под совершением сделок с акциями следует понимать в целом осуществление, реализацию сделки как заключение и исполнение. При этом запрет на совершение сделки не всегда означает запрет на заключение договора.

Третьей проблемой является определение понятия ограничения на совершение сделки с акцией. Под ограничениями понимаются запреты на совершение сделок с акциями, а также требования, обуславливающие признание данных сделок действительными.

Под законодательными ограничениями признаются все общеобязательные ограничения, в том числе, содержащиеся в подзаконных нормативных актах. Важнейшее значение на данном этапе имеет судебная и арбитражная практика, которая, однако, не является нормативной.

Ограничения можно классифицировать по различным основаниям, в том числе:

По объекту:

- 1) общие;
- 2) ограничения на совершение сделок с ценными бумагами вообще;
- 3) специальные (связанные исключительно с особенностями акций).

В зависимости от того, в чьих интересах ограничения установлены, их можно классифицировать на:

- 1) ограничения, установленные в публичных интересах;
- 2) ограничения, установленные в частных интересах.

К первой группе предлагается относить ограничения в пользу неопределенного круга лиц, установленные в интересах всего общества, государства, в том числе в интересах экономической безопасности государства. Так, на территории РФ допускается создание авиационной организации, если доля иностранного участия в ее уставном капитале будет составлять менее 25% (ст.12 Федерального закона «О государственном регулировании развития авиации»). Этой норме корреспондирует ст.9 ФЗ РЦБ, согласно которой о сделках по приобретению акций подобных организаций стороны сделки обязаны уведомлять федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг, а в случаях, предусмотренных законом и иные органы. Ограничения, установленные в публичных интересах, можно классифицировать на:

- а) ограничения, направленные на защиту конкуренции (антимонопольные);
- б) ограничения, направленные на ограничение иностранного капитала в определенных отраслях экономики;
- в) ограничения, направленные на сохранение доли государства в приватизируемых обществах.
- г) иные.

Ограничения в пользу частных лиц можно подразделять на:

- а) установленные в интересах акционеров;
- б) установленные в интересах акционерного общества.

По последствиям нарушения ограничения можно подразделить на ограничения, несоблюдение которых влечет ничтожность сделки и несоблюдение которых влечет недействительность сделки по иску лиц, чьи права нарушаются сделкой. Эти лица

определяются в каждом конкретном случае, причем иногда их круг может быть очень узким.

При рассмотрении проблемы обнаружилась противоречивость правоприменительной практики в отношении сделок с акциями. В одних случаях суды признают односторонние сделки недействительными, пренебрегая добросовестностью приобретателя, в других считает сделку правомерной.

Соблюдение ограничений необходимо для преодоления риска признания сделок недействительными и особенно важно для противостояния недружественным поглощениям и корпоративному шантажу.

Наследование в рамках международного частного права.

Никулина Татьяна Валерьевна

аспиранка 2-го курса

Столичной Финансово-Гуманитарной Академии г. Москвы

E-mail: Gorbatko_lb@mail.ru

Введение.

Правовое регламентирование института наследования закреплено в части третьей ГК РФ, в разделе– «Наследственное право». Несмотря на кажущуюся норм и удобство норм, тем не менее существуют положения, вызывающие немало вопросов, тем более, если рассматривать определенные положения в рамках норм международного права

Несмотря на то, что с момента вступления в силу части третьей ГК РФ прошло значительное количество времени, действие закрепленных в ней норм нельзя назвать устоявшимися. Возникающие при изучении и применении указанных норм вопросы подтверждают необходимость дальнейшего изучения и совершенствования норм наследственного права. Исследование вопросов связанных с правовым регулированием института наследования также представляется актуальным в свете растущей судебной практики, складывающейся в данной сфере.

Методы

Исследование в рамках настоящей работы основывалось на общенаучном диалектическом методе научного познания. Наряду с этим применялись частнонаучные методы исследования, в том числе: сравнительно-правовой метод, которые позволил провести сопоставление правовых норм регулирующих вопросы института наследования РФ и зарубежных государств с различной правовой системой, а также логический и формально-юридический методы, позволившие систематизировать имеющиеся данные и описать полученные результаты для целей их дальнейшего исследования.

Результаты

В результате исследования института наследования по завещанию автор приходит к выводу, что в соответствии с положениями действующего законодательства РФ, ограничивающего принцип свободы завещания только правилом об обязательной доле в наследстве, несмотря на то что данное положение прямо не предусмотрено существует возможность выбора применимого права непосредственно завещателем. Подобное право завещателя предусмотрено в нормативных актах иностранных государств, в частности Италии и Германии.

Проведенное исследования института наследование также позволяет сделать вывод, что Российская Федерация может быть отнесена к группе государств, в которых регламентация наследования строится на принципе множественности режимов наследования: наследование движимого и иного имущества, не относящегося к

недвижимости, подчиняется закону, с которым наследодатель на момент смерти имел наиболее тесную связь, а недвижимость подпадает под действие закона места ее нахождения и/или внесения в специальный реестр. Изложенное позволяет сделать вывод, что указанные положения, закрепленные в п.1. ст. 1224 ГК РФ не вполне соответствуют заложенной законодателем квалификации ст. 1110 и 1112 ГК РФ, и в сущности означают утрату наследственным правопреемством свойств универсальности. Принцип единства наследственной массы является немаловажным для системы наследования в РФ, в связи с чем можно предположить, что правила, регулирующие порядок наследования должны ему соответствовать. Установление единого принципа установления наследственного статута, наибольшим образом отвечает сущности наследования. При этом закрепление соответствующих правил только на уровне национального закона может повлечь за собой трудности при их применении, в том числе при исполнении судебных решений в тех государствах, которые строго следуют принципу подчинения недвижимости, находящейся на их территории, собственному закону. Избежать отмеченного возможно путем заключения международного договора, содержащего единые для стран - участниц правила правопорядка, призванного служить единым статутом наследования.

Исследование положений, закрепленных в п. 2 ст. 1224 ГК РФ, где отмечено, что способность лица к составлению и отмене завещания, в том числе в отношении недвижимого имущества, а также форма такого завещания или акта его отмены определяются по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент составления такого завещания или акта, позволяет сделать вывод, что указанные положения не вполне соответствуют подходам законодателя, выраженным в иных нормах части 3 ГК РФ. Еще ранее в литературе обращалось внимание на то, что наследственные правоотношения наряду с семейными и трудовыми относятся к числу правоотношений, играющих решающую роль при определении статуса иностранного физического лица в каком-либо государстве. По этой причине коллизионные подходы, используемые в ст. 1224 ГК РФ, должны вытекать из норм ст. 1195 ГК РФ, определяющей личный закон физического лица, и тем более не противоречить им. Вопреки этому ст. 1224 ГК РФ игнорирует основной вариант личного закона физического лица - закон гражданства (п. 1 ст. 1195 ГК РФ). Кроме того, понятие места жительства не имеет однозначного толкование, даже если квалификация указанного понятия будет осуществляться в соответствии с законодательством РФ.

Проведенное исследование также позволяет говорить о возникновении определенных сложностей в случае необходимости толкования терминов при наследовании. В частности такие понятия, как «место жительства», «движимое и недвижимое имущество», «вещные права», не могут избежать различного толкования. Применение иностранного закона также может повлечь за собой необходимость разъяснения терминов, таких как «место обычного проживания», «место делового обзаведения». При этом возникает проблема квалификации этих понятий – либо в том виде, в каком они изложены в нормативном акте иностранного государства, либо по аналогии с российским правом. Схожая проблема возникает в частности при установлении завещательной дееспособности несовершеннолетних в соответствии с правом иностранных государств, действительности завещаний, составленных такими лицами в пользу граждан РФ, учитывая, что фактически подобные завещания не отвечают требованиям законодательства РФ.

Таким образом, в наследственном праве РФ на настоящий момент существуют еще нормы требующие более урегулирования, внесения корректировок и поправок. Анализ норм иностранных государств, их правоприменительная практика при этом могут способствовать выработке наиболее приемлемых рекомендаций, в том числе при рассмотрении наследственных правоотношений в ракурсе международного права.

Литература:

1. «Комментарий к гражданскому кодексу РФ части третьей (постатейный)»/ под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова.: «Юрайт», 2004.
2. «Международное частное право»: / под ред. Г.К. Дмитриева.: «Прспект», 2004.
3. Абраменко М.С. (2007) Наследование как разновидность универсального правопреемства: теоретические и практические проблемы в аспекте международного частного права «Журнал Российского права» № 11
4. Малкин О.Ю (2006) Автономия воли в коллизионном регулировании наследственных отношений // «Гражданское право», №4
5. Ралько В.В.(2005) Наследственные права иностранных граждан в РФ» // «Нотариус» №4
6. Черепкова М.А. (2006) Регулирование наследственных отношений международного характера в РФ//., «Бюллетень нотариальной практики №6.

Учение об объектах страхового правоотношения

Овчинникова Виктория Витальевна

аспирант

Южный федеральный университет юридический факультет г. Ростов-на-Дону Россия

E-mail: vik@yandex.ru

1. Определение категории «объекты страхового правоотношения» требует уяснения соотношения таких правовых категории как «объект правоотношения», «предмет договора», «объект гражданских прав».

Хотя объект гражданского правоотношения и объект гражданского права - родственные юридические категории, каждая из них является автономным правовым явлением. Что касается соотношения «объекта» и «предмета», то большинство ученых полагают, что тема предмета договора тождественна теме объекта правоотношения, так как доктрина традиционно рассматривает договор в трех ипостасях - как юридический факт, как сделку и как правоотношение.

2. В настоящее время сформировались множество теорий объекта правоотношения: «вещная теория», «поведенческая теория», «теория правового режима» и теория «объект—благо». Отсутствие единого понимания категории «объект правоотношения» в общей теории права привело к тому, что правоведы, изучавшие правоотношения различных отраслей права, брали за основу не единую концепцию объекта, а заново разрабатывали свои собственные теории.

3. Исследование и анализ учений об объекте страхового правоотношения русских цивилистов XIX-XX века в сравнении с учениями зарубежных ученых, в частности немецких, показали, что русская цивилистическая мысль, с одной стороны, находилась под влиянием немецкой доктрины. С другой стороны, исследование выявило определенные отличия в подходе зарубежных и отечественных юристов к концепции объектов страхового правоотношения.

Это объясняется тем, что, во-первых, исследование велось в основном представителями цивилистической науки. Во-вторых, огромное влияние оказывало общее представление о роли и месте права в обществе в тот или иной период. Если дореволюционные исследователи тяготеют к анализу наследия римского частного права, то в советское время основное внимание уделяется возможности применения марксистских идей к анализу категории объекта правоотношения, возможности философского осмысления.

4. Будучи разновидностью объектов гражданских правоотношений, объекты страховых правоотношении обладают всеми их характерными чертами (свойством

удовлетворять определенные потребности субъектов гражданского права, им присущ специфический правовой режим, могут быть предметом гражданского оборота и признаны таковыми законодателем). Существенной же особенностью объектов страхового правоотношения является их связь с субъектом через правовую категорию «страхового интереса».

5. Следует признать, что большинство авторов являются сторонниками плюралистических концепций об объекте страхового правоотношения, авторы монистических теорий в итоге своих рассуждений приходят к необходимости выделения в рамках объекта иные категории, например, «предмет», что сближает их концепции с плюралистическими теориями.

6. На основе выявления признаков, характеризующих объекты страхового правоотношения, предлагается следующее понимание объектов страхового правоотношения: блага, по поводу которых и в связи с которыми возникает и развивается страховое правоотношение, а именно явление объективной действительности удовлетворяющее интересы субъектов правоотношения.

7. Подходы к определению объектов страхового правоотношения отличаются разнообразием в теориях различных авторов. Однако среди множества концепций можно отметить наиболее признанные, признающие в качестве объекта такие явления как: страховой интерес, страховая выплата, материальные (вещь) и личные блага, страховая услуга.

8. Категория «страховой интерес» имеет огромное значение для страхового правоотношения, но не может являться объектом. Под интересом понимается отношение лица к определенному объекту, в силу этого субъективное, психологическое отношение логически не может быть объектом. «Страховой интерес» является юридическим состоянием, которое при наличии определенных юридических фактов ведет к возникновению страхового правоотношения, отсутствие страхового интереса делает страховой договор недействительным.

9. В настоящий момент не одна из теорий о страховом правоотношении и его объекте не может считаться доказанной, при всем разнообразии научных концепций по поводу объекта страхования законодатель все же отдает предпочтение доктрине дуализма. Несмотря на огромное количество противоречащих друг другу учений об объекте страхового правоотношения, которые, на первый взгляд, лишь усложняют процесс исследования проблемы, следует помнить, что теория права, как и любая другая наука, может развиваться только при условии существования разнообразных, порой противостоящих друг другу, взглядов на ту или иную проблему, особенно, когда эта проблема многогранна.

10. Результаты исследования свидетельствуют о том, что необходимо исключить ст. 4 Закона РФ «Об организации страхового дела», в связи с тем, что определение объектов страхового правоотношения не входит в предмет регулирования данного закона (Закон регулирует отношения между лицами, осуществляющими виды деятельности в сфере страхового дела, или с их участием, отношения по осуществлению государственного надзора за деятельностью субъектов страхового дела, а также иные отношения, связанные с организацией страхового дела). Наиболее целесообразным решением данной проблемы является принятие Страхового кодекса РФ. Также необходимо внести изменения в ст. 929 и 942 ГК РФ, поскольку определение объекта страхования через категорию интереса не согласуется со ст. 128 ГК, которая дает исчерпывающий перечень видов объектов гражданских прав, более того, субъективно-психологическая категория «страховой интерес» логически не может быть объектом страхового правоотношения.

**Момент возникновения правоспособности
физического лица.**

Отрубина Кристина Владимировна
студент юридического факультета

Костромской государственной университет им. Н. А. Некрасова, Кострома, Россия

E-mail: kasandra44@mail.ru

В российском обществе возникновение и осуществление гражданских прав и обязанностей предполагают наличие их носителя, т.е. субъекта права. Субъектами права являются: граждане (физические лица), организации (юридические лица), публично-правовые образования (Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования).

Гражданская правоспособность - это способность иметь гражданские права и нести обязанности (п. 1 ст. 17 ГК). Правоспособность принадлежит всем физическим лицам независимо от того, являются ли они также дееспособными. Известно, что к специальной гражданской правоспособности относится положение о том, что правом завещать свое имущество обладают только полностью дееспособные лица (п. 2 ст. 1118 ГК). Это ясно, но вот интересный момент. Может ли быть наследником зачатый ребенок, который не является еще ни правоспособным, ни, соответственно, дееспособным?

С одной стороны правоспособность признается в равной мере за всеми гражданами. Равенство правоспособности означает равную возможность в приобретении прав. Согласно п. 2 ст. 17 ГК РФ правоспособность гражданина возникает в момент его рождения и прекращается смертью. В ряде случаев закон охраняет интересы зачатого, но еще не родившегося ребенка. В силу п. 1 ст. 1116 ГК к наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. При наличии зачатого, но еще не родившегося наследника раздел наследства может быть осуществлен только после рождения такого наследника. С другой стороны, данные нормы не означают, что правоспособность признается за еще не родившимся ребенком. Если он рождается мертвым, его доля делится не между его наследниками, а между наследниками ранее умершего наследодателя, что было бы невозможно, если бы зачатый, но не родившийся ребенок был признан субъектом права.

Одной из, казалось бы, простых и в то же время не решенных проблем и в римском и современном праве остается проблема начала правосубъектности физического лица. В основании появления субъекта права лежит юридический факт рождения человека. Поэтому начало правоспособности физического лица единодушно в цивилистической науке связывается с моментом рождения. Так в соответствии с п. 2 ст. 17 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) начало правоспособности человека связывается с моментом его рождения. Но всё чаще говорят об определении момента начала правоспособности гражданина, не с момента рождения ребенка, как это закреплено в ст. 17 ГК РФ, а с момента его зачатия. В обосновании этого приводятся доводы о фактическом, хотя и частичном признании правоспособности зачатых, но не рожденных лиц в действующем законодательстве путем признания права на жизнь (Основы законодательства об охране здоровья граждан) и права на наследство 1116 ГК РФ.

Большинство исследователей гражданского права выдвигают тезис о том, что момент возникновения правоспособности не следует смешивать с защитой законом прав будущего ребенка. Зачатый, но не родившийся ребенок не наделяется правоспособностью либо какими-то субъективными правами, закон предусматривает

охрану его интересов как возможного наследника.

В России процесс рождения регулируют ряд ведомственных нормативных актов, но нет четкой регламентации момента, признания плода жизнеспособным, когда можно будет говорить о распространении на него всего содержания субъективного права человека на жизнь. Что, на наш взгляд, значительно прояснило бы вопрос статуса зачатого ребенка и определения времени, когда у него возникла правоспособность. И, безусловно, жизнеспособность определяется не только объективной реакцией человеческого плода к жизни, но и ответной реакцией человечества к этой жизни, что, безусловно, предопределяется и развитием техники, методов родовспоможения, выхаживания, и просто человеческим отношением. Некоторые авторы придерживаются той точки зрения, что для права «не имеет значения, был ли ребенок жизнеспособным: сам факт появления его свет означает, что у него возникла правоспособность, хотя бы он был живым всего несколько минут или даже секунд» что не лишено основания, поскольку моменты рождения и приобретения правоспособности совпадают, то говорить об отсутствии правового значения момента рождения человека будет ошибкой.

Так же представляется, что юридическое отношение к статусу эмбрионов в нашей стране должно строиться на основе признания факта, что эмбрион не часть организма матери, а начало новой жизни.

Исследование позиций цивилистов, генетиков, эмбриологов, философов допускает вывод, согласно которому жизнь ребенка как человека, достаточно развитого физиологически и жизнеспособного, но еще неродившегося, конституционно не защищена, так как момент начала его жизни определен исключительно его "явлением миру". Формальный критерий "явности", доказательства своей жизнеспособности фактом рождения в свет положен в основу первоначальной защиты жизни ребенка, что представляется негуманным и отчасти несправедливым с точки зрения права.

Представляется, что неродившийся и родившийся ребенок - это только стадии развития одного и того же человека, следовательно, необходимо относиться к народившемуся ребенку как к естественной фазе развития человека. Стадии развития человека могут быть рассмотрены законодателем, а также медицинской наукой, исходя из понимания того, что перед нами единый организм, единая личность, проходящая этапы своего жизненного пути. При этом явно видны правовые пробелы в вопросах физиологической и юридической констатации ребенка в данном статусе, конкретизации перехода человека из состояния "плод" в качественно иное состояние, определяемое термином "ребенок" и охраняемое государством уже в ином, более конкретизированном и жестком правовом порядке. И именно в этих направлениях требуется принятие решительных мер по конкретизации регламентации этого вопроса.

Стоит отметить и то, что проблема правового статуса зачатого, но не родившегося ребенка, более широкая, чем правоспособность, поскольку она охватывает права ребенка с момента его возникновения, до и после рождения. Нельзя разделить без ущерба для правовой охраны ребенка отдельные этапы его жизненного развития. Тот, кто имеет право родиться, точно такой же ребенок семьи, как и тот, которому посчастливилось появиться на свет.

Список литературы:

1. Бибиков А.И., Бибиков С.А *Persona и caput habere: к вопросу о юридической природе и основаниях возникновения в римском и современном гражданском праве.* //Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права. Иваново, 2006 С19-26.
2. Груздев В.В *Гражданско-правовой статус nasciturus и проблема момента возникновения лица*// Древнее право.IVS ANTIQVVM/2004 2(14

Квалификация сделок по продаже имущества предприятия.

Петрухина Вера Николаевна

студентка

Московский Государственный Университет им .М. В. Ломоносова, Москва, Россия

E-mail:pvv89@yandex.ru

Введение.

На сегодняшний день вопрос о структурировании сделок отчуждения предприятия является одним из наиболее актуальных. В связи со сложностью определения предмета, а также содержания и направленности имущественных предоставлений сторон по этим сделкам при рассмотрении арбитражными судами споров о действительности таких сделок возникает немало проблем при их квалификации.

Действующий Гражданский кодекс РФ выделил договор продажи предприятия в качестве самостоятельной разновидности договора продажи недвижимости вследствие особого характера предмета предприятия как имущественного комплекса, в который в соответствии с п. 2 ст. 132 ГК РФ входят все виды имущества, предназначенные для деятельности предприятия, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено договором.

На такую специфику сделок продажи предприятия обращали внимание еще дореволюционные цивилисты. Так, А.И. Каминка отмечал: "Совершенно очевидно, как велика разница между торговым предприятием и недвижимым имуществом с точки зрения степени возможности установить фактический его состав, парализовать возможность его перехода в третьи руки, вообще обесценить"⁵²

Выделение в ГК РФ договора продажи предприятия в качестве самостоятельной разновидности договора купли-продажи недвижимости связано именно со спецификой предприятия как объекта гражданских прав и направлено прежде всего на обеспечение целостности предприятия как имущественного комплекса при его продаже и недопущение использования отдельных договоров купли-продажи для вывода активов.

Необходимо отметить, что в связи со спецификой и особым экономическим значением объекта договора продажи предприятия ГК РФ устанавливает к такому договору дополнительные требования по сравнению с общими, применимыми к продаже недвижимости. В частности, согласно ГК РФ при продаже предприятия необходимо осуществление ряда действий по подготовке предприятия к продаже, включающих в себя:

- проведение полной инвентаризации предприятия с целью определения состава и стоимости продаваемого предприятия;
- получение заключения независимого аудитора о составе и стоимости предприятия;
- письменное уведомление кредиторов об обязательствах продаваемого предприятия;
- составление передаточного акта, содержащего данные о составе предприятия и об уведомлении кредиторов о продаже предприятия, а также сведения о выявленных недостатках переданного имущества и перечень имущества, обязанности по передаче которого не исполнены продавцом ввиду его утраты.

⁵² Каминка А.И. Очерки торгового права. Спб., 1911

Кроме того, форма договора продажи предприятия считается соблюденной, только если до подписания договора составляются следующие документы, которые должны быть обязательно приложены к договору:

- акт инвентаризации;
- бухгалтерский баланс;
- заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия;
- перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков удовлетворения их требований.

На практике в большинстве случаев стороны отчуждают имущество предприятия по отдельным сделкам именно с целью уклонения от предусмотренных законодательством правил, направленных на сохранение целостности предприятия как имущественного комплекса. Как справедливо указывает Ф.С. Хейфец, "стороны нередко прибегают к притворным сделкам для того, чтобы получить правовой эффект, который достигали бы и прикрытой сделкой, если бы ее можно было совершить открыто. Это становится возможным потому, что, представляя собой разные виды сделок, и притворная и прикрытая сделки имеют совпадающие условия и результат"⁵³

Заключение.

В заключение хотелось бы отметить, что квалификация сделок по продаже имущества предприятия представляет собой одну из самых сложных проблем как с теоретической, так и с практической точек зрения. Причина этого состоит в многогранности договорных правоотношений по отчуждению предприятия, в наличии большого количества различных элементов, тщательный анализ которых предполагает последовательное исследование содержания, направленности и взаимосвязи имущественных предоставлений сторон, особенностей отчуждаемого имущества и правовых и экономических последствий совершенных сделок.

Сложившаяся на сегодняшний день судебно-арбитражная практика подтверждает, что такой анализ необходим для правильного решения как процессуально-правовых (определение предмета доказывания и необходимого объема доказательств), так и материально-правовых (квалификация совершенных сделок) вопросов. Такой анализ необходим и при структурировании продажи имущества предприятия в целях минимизации рисков признания в последующем отдельных сделок притворными как прикрывающих продажу предприятия.

Литература.

1. Е.А. Кушнарева "Законодательство", N 8, август 2005 г.
2. Ем В.С. Договор продажи предприятия как форма отчуждения и приобретения бизнеса // Законодательство. 1999. N 11
3. Степанов С.А. Предприятие как имущественный комплекс по Гражданскому кодексу Российской Федерации. Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей / Под ред. С.С. Алексеева. М., 2000.
4. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М., 1999.
5. Каминка А.И. Очерки торгового права. Спб., 1911

Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав сотрудников ОВД
Плохотниченко Анастасия Юрьевна⁵⁴
курсант

⁵³ Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М., 1999

⁵⁴ научный руководитель к.ю.н. Надтачаев П.В.

Анализ кадровой ситуации в органах внутренних дел, который прямо влияет на эффективность оперативно-служебной деятельности всей системы МВД России, показывает, что разрыв, проявившийся между уровнем материальной обеспеченности, а также степенью правовой и социальной защищенностью сотрудников органов внутренних дел в связи со значительно возросшими нагрузками на личный состав подразделений и служб органов внутренних дел, вызванными ростом преступности, возникающими внутренними конфликтами, привел к осязаемому размыванию профессионального кадрового ядра, снижению престижа службы в органах внутренних дел, оттока наиболее квалифицированных кадров.

Помимо этого, несовершенство законодательства, закрепляющего гарантии правовой и социальной защиты сотрудников органов внутренних дел, крайне неэффективная практика их реализации еще более усиливает на сегодняшний день остроту проблемы правовой и социальной защиты сотрудников органов внутренних дел. Для эффективной деятельности сотрудников органов внутренних дел в целом, как социальной системы необходимо создание государством благоприятных и безопасных условий для служебной деятельности сотрудников органов внутренних дел. Наиболее важным направлением деятельности государства, как основного института социальной защиты сотрудников органов внутренних дел, является принятие им соответствующих законов, правовых норм, создание правовых механизмов, обеспечивающих эту защиту. Как отметил Президент Российской Федерации В.В. Путин, «... авторитет государства должен основываться не на вседозволенности и попустительстве, а на способности принимать справедливые законы и твердо добиваться их исполнения».

Законодательством Российской Федерации за сотрудниками органов внутренних дел закреплено множество льгот, вопросом остается их реализация.

Отдельной проблемой 8 лет подряд стоял вопрос о денежной компенсации за продпаяк. Пример: № 76-ФЗ "О статусе военнослужащих" и п. 2 ст. 1 Федерального закона от 30 июня 2002 года № 78-ФЗ денежная компенсация взамен продовольственного пайка и ежемесячная денежная продовольственная компенсация определены в размере 20 рублей в сутки. Иного более высокого размера данной компенсации Правительством Российской Федерации никогда не устанавливалось.

Надо отметить что произошли некоторые изменения законодательства по этой проблеме. Как пояснила в своем интервью начальник Финансово-экономического департамента МВД Светлана Перова(1) удалось наконец-то разрешить "больной" вопрос с денежной компенсацией за продпаяк сумма которого составляла 608 рублей. Теперь отменили само понятие "компенсация", а включили эту сумму в оклад по званию. Что важно: отныне эта сумма не останется неизменной, а будет индексироваться вместе со всей зарплатой. Но вопрос так и остается актуальным, ведь отмена самого понятия не решает проблему.

Аналогичная ситуация возникла и с оплатой служебных командировок сотрудников. В целях упорядочения выплат, связанных со служебными командировками на территории Российской Федерации, Правительство Российской Федерации постановляет(2) установить, что возмещение расходов, связанных со служебными командировками на территории Российской Федерации, работникам организаций, финансируемых за счет средств федерального бюджета, осуществляется в следующих размерах:

-расходов по найму жилого помещения (кроме случая, когда направленному в служебную командировку работнику предоставляется бесплатное помещение) - в размере фактических расходов, подтвержденных соответствующими документами, но не

более 550 рублей в сутки. При отсутствии документов, подтверждающих эти расходы, - 12 рублей в сутки (на сегодняшний день стоимость одноместного гостиничного номера по Уфе составляет в среднем 2500 рублей в сутки).

Это же постановление определяет размер суточных - 100 рублей за каждый день нахождения в служебной командировке (минимальная стоимость обеда в столовой на сегодня равна 150 рублям).

Более или менее обходят дела с оплатой расходов по проезду к месту служебной командировки и обратно к месту постоянной работы (включая страховой взнос на обязательное личное страхование пассажиров на транспорте, оплату услуг по оформлению проездных документов, расходы за пользование в поездах постельными принадлежностями) - в размере фактических расходов, подтвержденных проездными документами, но не выше стоимости проезда.

Представляется очевидным что в проблеме социальной защиты сотрудников правоохранительных органов остается множество вопросов, решение которых необходимо так как от реализации политики правовой защиты сотрудников ОВД в прямой зависимости находится уровень криминогенной обстановки в нашем государстве.

Литература

1. Интервью начальника Финансово-экономического департамента МВД России генерал-майора милиции Светланы Перовой газете "Российская газета" - Федеральный выпуск №4547 от 19 декабря 2007 г
2. Постановление Правительства Российской Федерации от 2 октября 2002 г. N 729 «О размерах возмещения расходов, связанных со служебными командировками на территории Российской Федерации, работникам организаций, финансируемых за счет средств федерального бюджета»
- 3.ФЗ от 30 июня 2002 года № 78 « О денежном довольствии сотрудников некоторых Федеральных органов исполнительной власти, других выплат этим сотрудникам и условиях перевода отдельных категорий сотрудников Федеральных органов налоговой полиции и таможенных органов Российской Федерации на иные условия службы (работы)»

Иски о признании и установлении вещного права

*Подшивалов Тихон Петрович*⁵⁵

студент

Южно-Уральский государственный университет, Челябинск, Россия

E-mail: pride_tihon@mail.ru

1. Сущность исков. Решение вопроса о сущности иска о признании права собственности позволяет более внимательно подойти к рассмотрению системы вещных исков. В вопросе определения сущности указанного иска, можно выделить два подхода. В рамках первого подхода иск о признании права собственности рассматривается как правосоздающий – субъективное право создается и закрепляется судебным решением. В рамках второго подхода иск рассматривается как правоконстатирующий: суд, рассматривая вопрос о признании права, ничего не создает, а только фиксирует, формализует уже имеющиеся отношения⁵⁶.

⁵⁵ Автор выражает признательность доценту, к.ю.н. А.А. Новоселовой за помощь в подготовке тезисов.

⁵⁶ Нередко, в работах встречается путаница в определении сущности рассматриваемого иска, так, отмечая констатирующий характер иска, авторами допускается возможность установление права по средствам предъявления этого иска. Это, скорее всего, вызвано необдуманностью специфики иска о признании права собственности. См.: Князева Г.А. О практике рассмотрения споров о защите права собственности, в том числе по договорам простого товарищества и долевого участия в строительстве // Вестник ВАС РФ, 2000,

Для иска о признании права собственности, в его устоявшемся понимании, правильным является второй подход. Можно сделать вывод, что сущность иска о признании права собственности заключается в требовании о констатации принадлежности (наличия) вещного права за конкретным лицом, что вносит ясность и устраняет неопределенность в уже существующем правоотношении. Иными словами, суть иска - в требовании публичного признания за субъектом наличия у него определенных вещных прав. Как указывает Д.И. Мейер, «для осуществления прав, большею частью, достаточно признания их со стороны тех лиц, которые прикосновенны к юридическим отношениям»⁵⁷.

Обоснованность и верность второго подхода подтверждается и тем, что констатация права и его создание являются двумя разными результатами (обладают различными эффектами), которые не могут иметь место в рамках одного способа защиты. Следовательно, в таких случаях как признание права собственности на самовольную постройку (п.3 ст.222 ГК РФ), признание права муниципальной собственности на бесхозную недвижимость (п.3 ст.225 ГК РФ), судебное установление сервитута (п.3 ст.274 ГК РФ), признание права собственности на переработанную вещь (п.3 ст.220 ГК РФ) и признание права собственности по давности владения (ст.234 ГК РФ) - судебное решение носит правоустанавливающий (правосоздающий) характер. Данные требования хоть и содержат в своем наименовании слово «признание», но не являются по своей природе исками о признании права собственности.

На основании обобщения указанных выше требований, можно сделать вывод о наличии еще одного иска, ранее не выделяемого в системе вещных исков – **иска об установлении вещного права**. Его сущность как раз и будет определяться целью приобретения вещного права, установления возникновения нового правоотношения, т.е. это правоустанавливающий иск вещного характера.

В перечисленных случаях, защищается не только субъективное право, но и интерес субъектов гражданского оборота. Относительно этих случаев можно говорить и о защите (ст.12 ГК РФ), и об основании возникновения гражданских прав (п/п3 п.1 ст.8 ГК РФ). Способность указанных институтов являться, в том числе, и способами защиты права собственности отмечал Б.Б. Черепяхин, он утверждал, что есть основания отнести к способам защиты права собственности такие институты, которые нередко связываются только с приобретением права собственности (находка, клад, безнадзорные животные и прочее)⁵⁸. Данные институты и требования могут обеспечивать сохранность имущества и возврат его собственнику, на что, и направлено большинство норм о защите вещных прав.

2. Правовая природа. Иск об установлении вещного права является самостоятельным вещно-правовым способом защиты права в силу того, что он представляет собой материально-правовое, внедоговорное требование, реализуемое в рамках самостоятельного охранительного правоотношения, предъявляемое в отношении индивидуальной или индивидуализированной вещи сохранившейся в натуре. Указанное требование носит абсолютный (всеобщий, исключительный) характер, т.к. порождает вещное право.

Следовательно, **система вещных исков** включает в себя: (1) виндикационный иск, (2) негаторный иск, (3) иск о признании вещного права (в том числе иск об

№3, С.45; Особенности рассмотрения дел в арбитражном процессе: практическое пособие / Отв. ред. А.А. Арифулин, И.В. Решетникова. – М., 2005 // СПС Консультант Плюс.

⁵⁷ Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М., 2003, С.287.

⁵⁸ Приводится по: Гражданское право / Под общ. ред. С.С. Алексеева. – М.: ТК Велби; Екатеринбург: Институт частного права, 2007, С. 152 (Автор гл. 11 «Защита права собственности» С.С. Алексеев)

исключении имущества из описи), (4) иски к публичной власти о защите интересов субъектов вещных прав и (5) иск об установлении вещного права.

Предложенное деление вещных исков имеет большое практическое значение, так как позволяет более точно определить сферу применения исков, устанавливать основание требований; способствует разграничению исков и, как следствие, предотвращает ошибки в определении исковых требований; позволяет избегать терминологической путаницы.

3. Элементы иска. Как и другие вещные иски, иск об установлении вещного права обладает **структурой**. Можно выделить следующие элементы: 1. стороны; 2. предмет иска; 3. основание иска. При этом, в случае отсутствия хотя бы одного из элементов, предъявление вещного иска становится невозможно.

4. Исковая давность не распространяется на требования об установлении вещного права, что обусловлено особенностями природы таких требований. Для осуществления установительного требования никаких изменений в имущественной сфере ответчика не требуется, поскольку такое охранительное право направлено на установление наличия или отсутствия охраняемых законом интересов. Отсюда вытекают две специфические особенности любого установительного требования: 1) оно способно осуществляться исключительно в юрисдикционной форме защиты; 2) его осуществление предполагает определенную тождественность мотивировочной и резолютивной частей акта юрисдикционного органа.

Требование об установлении вещного права не может быть связано с нормами об исковой давности, так как само применение исковой давности предполагает предварительное установление судом права на стороне истца. Нарушено может быть только конкретное право, а в рассматриваемом случае, речь идет еще только об установлении этого права. Следовательно, вполне обоснован вывод о невозможности применения исковой давности в отношении требований из иска об установлении вещного права.

5. Иск о приобретении права собственности по давности владения, является разновидностью иска об установление вещного права, т.к. иск давностного владельца, что следует из содержания п.1 ст.234 ГК РФ, направлен на приобретение, установление права собственности.

Право частной собственности на жилое помещение в РФ

*Польщикова Анна Евгеньевна*⁵⁹

студентка

Белгородский государственный университет, Белгород, Россия

E-mail: anna_polshikova@mail.ru

Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (ст. 40) провозгласила в числе основных прав и свобод человека и гражданина право на жилище. Жилые помещения, отнесенные законодательством к объектам недвижимости, являются, прежде всего, объектами права собственности публично-правовых образований, юридических лиц и граждан. Впервые в истории законодательства личную собственность закрепила Конституция 1936 г. Следует заметить, что введение института права частной собственности на жилое помещение способствовало созданию рынка недвижимости в нашей стране.

Вступивший в силу с 1 марта 2005 г. новый Жилищный кодекс Российской Федерации (далее — ЖК РФ) сохранил традиционные для советского права подходы в определении как предмета регулирования (ст. 4), так и понятия «права на жилище» (ст. 1).

⁵⁹ Автор выражает признательность доценту, д.ю.н. Тычинину С.В. за помощь в подготовке тезисов.

Вместе с тем ЖК РФ не урегулировал многие вопросы, относящиеся к возникновению, содержанию и прекращению права собственности на жилые помещения. ЖК РФ не сформулировал также и систему правовых ограничений осуществления права собственности на жилье, что существенно затрудняет правоприменительную деятельность. И.К. Семаков отмечает, что некоторые специалисты ставят право частной собственности на жилое помещение выше права человека на жилое помещение, но Конституция РФ, не возводит в абсолют право частной собственности, наравне с этим и другими правами и свободами наделяет каждого правом на жилище (Семаков И.К., 2003).

Жилищные отношения регулируются нормами гражданского права, в первую очередь в том случае, если жилые помещения относятся к объектам права собственности, участвуют в гражданском обороте. Согласно ст. ст. 288 и 289 ГК РФ жилые помещения, квартиры являются объектом права собственности. Жилое помещение является объектом сразу двух отраслей права гражданского и жилищного. Какие бы отношения не возникали у участников гражданского оборота по поводу жилых помещений, указанные отношения всегда в той или иной степени будут подчиняться нормам и гражданского, и жилищного права. Ю.К. Толстой, говоря о жилищных правоотношениях, отмечал, что действие жилищного законодательства распространяется на разнородные общественные отношения, к которым применяются различные методы правового регулирования, хотя указанные отношения и подпадают под собирательное понятие «жилищные отношения» (Толстой Ю.К., 1996).

Специфика отношений владения, пользования и распоряжения жилыми помещениями заставляет всерьез задуматься о необходимости выработки законодательного определения права собственности на жилое помещение. В упрощенном виде абсолютное субъективное право собственности на жилое помещение как сложную недвижимую вещь можно представить как совокупность закрепленных в законе правомочий, ограничений, обременений и обязываний, непосредственно связанных с использованием помещения по его назначению. Однако такая формулировка не дает полного и точного представления о предпосылках возникновения права собственности на жилое помещение, о его содержании и закреплении, публичном признании за определенным субъектом.

В настоящее время ставится под сомнение правовой характер форм собственности, несмотря на то, что они нашли закрепление в ст. 8 Конституции РФ и ч. 1 ст. 212 ГК РФ. Независимо от форм собственности жилые помещения имеют строго определенное целевое назначение. Собственники всех без исключения жилых фондов, жилых домов и отдельных жилых помещений не вправе по своему усмотрению самостоятельно нарушать целевое назначение указанных объектов недвижимости.

Использование жилого помещения не по назначению, либо систематическое нарушение собственником такого помещения прав и интересов соседей, либо бесхозяйственное обращение собственника со своим жильем могут стать основанием для принятия судом по иску органа местного самоуправления решения о продаже такого жилого помещения с публичных торгов, т.е. о принудительном отчуждении принадлежащей собственнику недвижимости. При чем, в решении данной проблемы В.А. Муратов, например, предлагает разделять собственников жилых помещений на две категории: те, для кого жилье не является единственным местом проживания, и те, для кого данная собственность является единственным местом проживания (Муратов В.А., 2005). По его мнению, в первом случае жилое помещение является объектом товарно-денежных отношений (имущественным благом), именно поэтому изъятие данного жилого помещения должно осуществляться в рамках существующих гражданско-правовых норм о компенсации, т.е. путем выкупа (ст. 239 ГК РФ и п. 1 ст. 32 ЖК РФ). Во втором же случае, по мнению В.А. Муратова, жилое помещение является не только имущественным, но и личным неимущественным благом. Поэтому изъятие данного

жилого помещения как вариант должно осуществляться как в рамках гражданско-правовых норм о компенсации, так и в рамках норм жилищного права о предоставлении жилой площади гражданам, не имеющим жилья (ст. 51 ЖК РФ). Подобной точки зрения придерживается и Е.В. Унина (Унина Е.В., 1999). На наш взгляд, в ЖК РФ верно установлены единые последствия изъятия жилого помещения для всех собственников. В случае, когда собственник изымаемого жилого помещения относится к категории граждан, которые в соответствии с законодательством нуждаются в специальной социальной защите, ему может быть предоставлено жилое помещение в доме социального обслуживания населения (Гонгало Б.М., 2005).

Помещения (как жилые, так и нежилые) не отнесены законодателем к самостоятельным объектам недвижимости, перечисленным в ст. 130 ГК РФ. Вместе с тем анализ отдельных норм ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что квартиры (один из видов жилых помещений) относятся к объектам недвижимости (п. 1 ст. 549 ГК РФ). Следует подчеркнуть, что помещения (жилые и нежилые) ранее не рассматривались как самостоятельные объекты гражданских прав и включались в состав зданий, то есть жилые помещения внутри многоквартирных домов не были объектом права собственности.

Подводя итог, отметим, что в целом правовое регулирование отношений собственности на жилое помещение в связи с принятием нового ЖК РФ существенно не изменилось, а появившиеся новеллы ещё требуют своего уточнения в подзаконных нормативно-правовых актах.

Литература

1. Семаков И.К. (2003) О жилищном праве замолвите слово // Жилищное право. - № 4. - С. 42.
2. Толстой Ю.К. (1996) Жилищное право. М. - С. 25.
3. Муратов В.А. (2005) Возмещение вреда собственнику при сносе жилых строений: экономический и социальный аспекты // Юрист. - № 11.
4. Унина Е.В. (1999) О праве собственности граждан на жилое помещение // Правоведение.- № 1. - С. 265.
5. Гонгало Б.М. (2005) Комментарий к ст.32 Жилищного кодекса РФ // Постатейный комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М., 2005. - С. 169.

Договор

возмездного оказания услуг в сфере социального обслуживания населения.

Попова Диана Григорьевна⁶⁰

ассистент КемГУ, соискатель ЮИ ТГУ

Кемеровский государственный университет, Кемерово, Россия

E-mail: popdi@rambler.ru

П.2 ст. 779 ГК РФ прямо не называет среди договоров, к которым подлежат применению правила гл. 39 ГК РФ, договоры на оказание платных услуг в сфере социального обслуживания. Их можно отнести к числу «иных» договоров, регулируемых нормами гл. 39 ГК РФ. Отдельные нормы, касающиеся порядка заключения и исполнения указанных договоров содержатся в специальных законах, подзаконных актах и Уставах учреждений. Согласно ст. 779 ГК РФ сторонами договора возмездного оказания услуг выступают заказчик и исполнитель. Однако, Федеральный Закон «Об основах социального обслуживания населения в РФ» от 10.12.1995г. № 195-ФЗ и другие профильные законы оперируют специфической терминологией не

⁶⁰ Автор выражает признательность профессору, д.ю.н. Мананковой Р.П. за помощь в подготовке тезисов.

известной ГК РФ. В частности, используют термин «социальное обслуживание», включая в это понятие как социальные услуги, оказываемые услугополучателям бесплатно, так и «платные социальные услуги». Видимо, этим объясняется то обстоятельство, что примерные договоры на оказание платных «социальных услуг»⁶¹, а также конкретные договоры, заключаемые учреждениями социального обслуживания населения с гражданами на оказание платных социальных услуг⁶² именуется заказчиком термином «обслуживаемый». В науке отмечается, что при всей схожести понятий обслуживание и услуга они все же различаются. «Если услуга предоставляется независимо от степени нуждаемости, то обслуживание связывается с общественной необходимостью (нуждой)».⁶³ Общественные отношения по предоставлению услуг бесплатно или за неполную рыночную стоимость составляют часть предмета права социального обеспечения⁶⁴, в то время как отношения по предоставлению услуг за плату регулируются гражданским законодательством. Таким образом, в гражданско-правовом договоре возмездного оказания услуг в сфере социального обслуживания населения при поименовании сторон необходимо использовать терминологию, установленную ГК РФ.

Заказчиком услуги в сфере социального обслуживания населения может выступать как гражданин-услугополучатель, так и иные лица. В связи с этим возникает вопрос о квалификации такого договора. М.И.Брагинский проводит разграничение договоров в пользу третьего лица и договоров об исполнении третьему лицу.⁶⁵ Полагаем, что в тех случаях, когда плательщиком и заказчиком услуги выступает не сам услугополучатель, но другое лицо, а отношения между заказчиком и исполнителем основаны на равенстве сторон, автономии воли и т.д. (т.е. гражданско-правовые) возникающая договорная конструкция соответствует ст. 430 ГК РФ (договор в пользу третьего лица). Право требования надлежащего оказания этой услуги приобретает сам несовершеннолетний. В литературе обращается внимание на не совсем удачную формулировку п.1 ст. 781 ГК РФ, согласно которой заказчик обязуется оплатить оказанные ему услуги, что создает препятствия для использования конструкции договора в пользу третьего лица и требует внесения изменения в ст. 781 ГК РФ⁶⁶. Качество услуги в сфере социального обслуживания должно соответствовать государственным стандартам социального обслуживания (ст. 6. Федерального закона «Об основах социального обслуживания населения в РФ» от 10.12.1995г. № 195-ФЗ). Следует отметить, что оценка качества услуг в этой сфере затруднена ввиду сложности выбора критериев, показателей, позволяющих оценить качество оказанной услуги. По большому счету, социальная услуга отвечает требованиям качества, если при ее оказании были выполнены требования государственного стандарта, относящиеся к самой процедуре оказания данной услуги (например, выполнение требований государственного стандарта к набору проводимых мероприятий (4.3.1), , их направленности (п. 4.3.1.4), систематичности и

⁶¹ Приложение № 1а Распоряжения Администрации Кемеровской области от 24.08.1998 № 900-р «Об утверждении Территориального перечня, Положения и тарифов на платные социальные услуги»; Типовой договор на оказание социальных услуг на дому на условиях полной оплаты утв. Постановлением Мэра г. Протвино МО от 31.12.1997 NO 868 (ред. от 24.12.2001 NO 641); Договор на оказание социальных услуг на дому на условиях частичной оплаты утв. Постановлением Главы г. Дубны МО от 11.05.2004 NO п-545 (ред. от 14.03.2005 NO п-284).

⁶² Договор об оказании услуг тренажерного зала и комнаты сенсорной интеграции релаксации МУ «Социально-реабилитационный центр для несовершеннолетних «Берегиня» г. Березовский.

⁶³ Буянова М.О. Социальное обслуживание гр-н России в условиях рыночной экономики (Теоретико-правовой аспект). Дис...д-ра юрид. наук: 12.00.05, М., 2003. с.325.С.12.

⁶⁴ Буянова М.О. Там же.С.20.

⁶⁵ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Издательство «Статут», 1998г. – 682с. С.292, 306.

⁶⁶ Суровцева М.Н. Вуз как юридическое лицо/ М.Н.Суровцева; Томский экономико-юридический институт.-Томск: ТГУ систем упр. И радиоэлектроники, 2005. – 152с. С.115.

т.д.). В отдельных случаях в Национальном стандарте ГОСТ 52142-2003 речь идет об оценке качества социальной услуги в зависимости от достигнутого результата (например, п. 4.3.19, п. 4.5.12, 4.7.8 и др.). Использование указанного критерия вызывает сомнение, т.к. достижение положительного результата не всегда зависит от лица, оказывающего услугу, даже при ее качественном исполнении, а конечный результат не может быть гарантирован. Оценка качества социальных услуг во многом подвержена влиянию субъективных факторов, что не может не сказаться на эффективности такой оценки. Цена оказания платных услуг устанавливается на основании утвержденных тарифов. В связи с произошедшим перераспределением полномочий решение вопросов социальной поддержки и социального обслуживания инвалидов, граждан, находящихся в трудной жизненной ситуации, а также детей-сирот, безнадзорных детей, детей, оставшихся без попечения родителей отнесено к полномочиям органов государственной власти субъектов РФ (ст. 16 Федерального Закона от 06.10.2003г. № 131-ФЗ ; п.24, п.2 ст. 26.3 Федерального Закона РФ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» от 06.10.1999г. № 184-ФЗ). Кроме того, п.2 ст. 4 Федерального закона от 10 декабря 1995 года № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» и ст. 25, 27 Федерального закона РФ от 2 августа 1995 года № 122-ФЗ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» была упразднена муниципальная система социальных служб, куда входили муниципальные учреждения социального обслуживания населения. В связи с этим до истечения переходного периода (до 1 января 2009г) все муниципальные учреждения социального обслуживания населения должны быть преобразованы в государственные учреждения. С учетом положения п. 3 ст. 15 ФЗ «Об основах социального обслуживания населения» установление тарифов на платные услуги, оказываемые государственными учреждениями социального обслуживания населения, также должно относиться к компетенции органов государственной власти субъектов РФ. Однако многие муниципальные учреждения сохранили свой статус муниципальных, а в Уставах соответствующих муниципальных образований сохранилось право муниципальных образований устанавливать тарифы на платные услуги, оказываемые муниципальными учреждениями. Таким образом, отношения, опосредуемые договором возмездного оказания услуг в сфере социального обслуживания населения, на сегодняшний день не достаточно урегулированы на законодательном уровне, а ряд действующих положений нуждаются в уточнении. В соответствие с законом должно быть приведено регулирование тарифов на платные услуги. Предлагается также разработать Примерный договор возмездного оказания услуг в сфере социального обслуживания населения на уровне субъекта РФ.

**Значение фактического прекращения семейных отношений
для реализации наследственных прав супругов в странах СНГ**

Пригода Надежда Петровна

доцент, кандидат юридических наук

Кыргызско-Российский Славянский университет, Бишкек, Кыргызстан

E-mail: rozum_n@mail.ru

Провозглашение независимости странами СНГ вызвало необходимость принятия в них нормативных правовых актов, призванных стимулировать развитие тех отношений, в которых государства заинтересованы. Особая роль при этом отводилась совершенствованию института права частной собственности, а также непосредственно связанного с ним наследования, созданию механизмов их обеспечения и развития.

Несмотря на произошедшие перемены, государства не остались равнодушными к традиционным ценностям, составляющим основу жизнедеятельности любого общества и отдельно взятого человека. Семья и семейные отношения, в основе которых лежит институт брака, их возникновение и прекращение, защита интересов их участников, также нашли свое отражение в нормах позитивного права.

Практически не придавая юридического значения так называемому гражданскому браку или внебрачному сожительству как основанию призвания к наследованию по закону в первую очередь фактических супругов, Гражданские кодексы многих республик бывшего СССР не остались юридически безразличными к ситуации, когда супруги, чей брак зарегистрирован, не проживают одной семьей, однако, расторжение брака не оформляют. Ситуация, когда муж и жена не ведут общего хозяйства, имеют новые устойчивые семейные отношения с другим мужчиной или женщиной, воспитывают детей в новой семье, является довольно распространенной. Такое состояние может длиться годами и даже десятилетиями и повлиять на возможность наследования имущества пережившим супругом. Супруг наследодателя, семейные отношения с которым фактически прекратились, может быть отстранен от наследования по закону. Абстрактная возможность его отстранения трансформируется в конкретном правоотношении в действительность только в случае, если кто-либо из наследников обратится в суд с подобным заявлением. Однако, возможность отстранения супруга, семейные отношения с которым фактически прекращены, не безгранична. Он, при наличии нетрудоспособности, все же сохраняет право на обязательную долю в наследстве.

Некоторые страны постсоветского пространства, например, Кыргызстан, Казахстан, Узбекистан, желая сохранить общее правовое поле, при разработке собственного гражданского законодательства в этой области, взяли за основу норму Модельного ГК СНГ, в которой установлены критерии для отстранения пережившего супруга от наследования по закону. Таковыми являются фактическое прекращение брака и раздельное проживание супругов не менее пяти лет до открытия наследства, что должно быть доказано в суде. В Грузии и Туркмении этот срок составляет три года. В других же странах, например, Украине, России подобная возможность вообще отсутствует.

Интересной, с точки зрения отстранения от наследования по закону, является ситуация, когда супруги проживают раздельно ввиду нахождения одного из них (или обоих) в местах лишения свободы. Можно ли в таком случае считать семейные отношения прекращенными?

Само по себе отбывание наказания не влечет за собой автоматического прекращения брака, однако может служить основанием для его расторжения в упрощенном порядке в органах ЗАГСа по заявлению того супруга, чей муж (жена) осужден(а) к лишению свободы на срок более трех лет.

Если супруг, находящийся на свободе, не воспользовался этим правом, то есть брак расторгнут не был, можно ли в случае смерти такого супруга отстранить осужденного супруга от наследования по закону? Ответ на этот вопрос, безусловно, будет положительным, если супруг был осужден за совершение умышленного покушения на жизнь второго супруга или кого-либо из возможных наследников. В таком случае достаточно иметь вступивший в законную силу обвинительный приговор суда и можно отстранять осужденного наследника как недостойного. Этот вопрос однозначно решен наследственными правопорядками республик СНГ. Если же супруг отбывает наказание за совершение иного преступления, другие наследники могут требовать его отстранения на основании фактического прекращения брака и раздельности проживания (если срок превысил требуемый законом того или иного государства). Конечно, доказывание по данному спору может показаться достаточно простым – раздельность проживания очевидна, она присутствует в силу объективных причин, но можно ли считать брак, а

точнее семейные отношения, фактически прекратившимися? Что вообще считать прекращением супружеских отношений – отсутствие совместного проживания, ведения общего хозяйства или же отсутствие общения? Безусловно, в условиях изоляции от общества по причине нахождения в местах лишения свободы постоянно существует угроза распада семьи, прекращения всяческих семейных отношений, наконец, простого общения. Но если супруг навещал другого в местах лишения свободы, передавал ему посылки и т.д., вероятно, можно полагать, что семейные отношения сохраняются. Если же невозможность свиданий и общения обусловлена объективными причинами – состоянием здоровья, материальными трудностями – нельзя все же однозначно говорить об их прекращении или о сохранении. Думается, такая ситуация должна разрешаться строго индивидуально судом при всестороннем исследовании всех обстоятельств.

Нужно отметить, что реализация осужденным супругом своих наследственных прав, даже если он не был отстранен от наследования, весьма затруднительна. Такой наследник может вообще не знать об открытии наследства, не иметь возможности подать заявления о принятии наследства, участвовать в его разделе. Тем не менее, в процессе исполнения наказания в виде лишения свободы государство должно в максимальной степени содействовать соблюдению прав и законных интересов осужденных, и в то же время оно обязано принимать эффективные меры для достижения целей наказания, обеспечения порядка и дисциплины в исправительных учреждениях.

Анализ действующего наследственного законодательства стран СНГ с использованием метода сравнительного правоведения показал, что наличие отступлений от модельных норм не способствует сближению наследственных правопорядков.

Думается, что распространение интеграционных процессов в различных сферах жизни суверенных государств еще будет способствовать их деятельности по взаимной гармонизации правового регулирования. Для этого необходимо усиление межгосударственного взаимодействия, выражение коллективной воли в целенаправленном осуществлении такой гармонизации, ее научного обоснования, материального обеспечения, что, в конечном итоге, будет способствовать реализации частных интересов граждан

Библиография:

1. Блинков О.Е. Развитие наследственного права в бывших республиках СССР. Часть III. // Нотариус. – 2004. – № 4 (48). – С. 27 – 35
2. Дерюга Н. Расторжение брака лиц, осужденных к лишению свободы // Российская юстиция. – 2000. – № 2. – С. 48.
3. Маковский А.Л. Об унификации гражданского законодательства на едином экономическом пространстве (советский и постсоветский опыт) // Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Вып. 22. – Алматы: ЮРИСТ, 2005. – С.135 – 160

Наследование по завещанию.

Рожнова Юлия Владимировна

студентка 5 курс, юридический факультет

Московский Государственный Открытый Университет, г. Москва, Россия

E-mail: ideya05@rambler.ru

Предметом наследования по завещанию является любое имущество гражданина, находящееся в его собственности ко дню его смерти. Наследодатель вправе сделать распоряжение своим имуществом путем составления завещания. В Российской Федерации наследодатель по своему усмотрению выбирает наследников и завещает все

или часть своего имущества, также он вправе лишить наследства одного или нескольких наследников без объяснения причин, в любое время он может отменить или изменить завещание.

Это сделано для того, чтобы дать простор при определении тех, кого он хочет обеспечить после смерти. Причем лучше определить доли в завещании, так как потом могут возникнуть определенные сложности при получении свидетельства на право наследования у наследополучателя. Например, если это квартира и в договоре передачи недвижимого имущества не определены доли и есть иные наследники, кроме как по завещания, то наследнику по завещанию трудно получить причитающуюся ему часть по завещанию.

Для того чтобы это сделать необходимо с родственниками подписать у нотариуса акт о разделе долей, но для этого нужно сначала определить кому сколько положено в процентном соотношении от всей наследственной массы. Сложность вызывает собрать родственников за круглым столом у нотариуса и решить этот вопрос. А если этого не сделать наследнику по завещанию придется обратиться в суд и в судебном порядке решать данную проблему. Помимо этого от наследополучателя требуется собрать большое количество справок, связанных с получением наследства.

Как видите все это вызывает определенные сложности. Поэтому прежде чем писать завещание необходимо определить все ли документы находятся в порядке с правовой точки зрения, не вызовет ли это в дальнейшем сложности при принятии наследства наследником.

Таким образом, также как вообще завещать любое недвижимое имущество (и имущество вообще) нужно сначала определиться есть ли договор передачи его в частную собственность наследодателя и если наследодатель владеет этим имуществом с кем-то совместно нужно определить сколько кому причитается в процентном соотношении и закрепить это документально в порядке, предусмотренном действующим законодательством Российской Федерации.

1. «Гражданское право» А.Н. Гуев, Издательство «Экзамен», Москва 2007г.
2. «Гражданское право» М.Н. Козлова, Издательство «Эксмо», Москва 2007г.
3. Гражданский кодекс РФ, Издательство «Проспект», Москва 2005г.
4. Консультант+
5. Гарант
6. «Гражданское право» Е.А. Суханов, Издательство «Вольтерс Клувер», Москва 2007г.
7. «Гражданское право» С.С. Алексеева, Издательство «Норма», Москва 2007г.
8. «Гражданское право» М.Н. Козлова, Издательство «Эксмо», Москва 2007г.

**Воздушное судно, как предмет ипотечного договора,
в соответствии с действующим законодательством Украины**

Рыбачок Виктория Анатольевна

аспирант

*Киевский университет права Национальной Академии Наук Украины, Киев,
Украина*

E-mail: victoria@law-office.kiev.ua

На сегодняшний день, ипотека занимает основное место в хозяйственной деятельности субъектов хозяйствования¹⁹⁺⁰ по отношению к другим механизмам обеспечения исполнения обязательств, однако, действующее законодательство Украины на ненадлежащем уровне регулирует механизм оформления и нотариального удостоверения ипотечных договоров, а особенно договоров ипотеки, предметом которых выступают специфические объекты, то есть объекты, которые не отнесены действующим законодательством Украины к недвижимому имуществу, но передача в залог которых, происходит в соответствии с требованиями ипотечного законодательства.

Так, с принятием Гражданского кодекса Украины и Закона Украины «Об ипотеке» начался новый этап становления механизма оформления и удостоверения ипотечных договоров воздушных суден, поскольку именно эти нормативные акты закрепили, что залог воздушных суден оформляется в соответствии с положениями Закона Украины «Об ипотеке».

Однако, установление на уровне закона положений о том, что залог воздушных суден регулируется в соответствии с правилами, определенными Законом Украины «Об ипотеке», не упростило механизм оформления ипотечных договоров, а наоборот привело к неоднозначному применению нотариусами Украины положений действующего законодательства Украины при оформлении ипотечных договоров воздушных суден, поскольку в Украине нет, в отличие от законодательства Германии, содержащего отдельный закон «О залоге воздушных суден» от 26 февраля 1959 года и законодательства Великобритании, содержащего Положение о залоге воздушных суден 1972 года, специального закона, регулировавшего механизм оформления ипотечных договоров воздушных суден.

На сегодняшний день, воздушное судно выступает специфическим предметом договора ипотеки, поскольку действующее законодательство Украины относит воздушное судно к движимому имуществу.

В соответствии с абзацем 2 ч. 1 ст. 181 Гражданского кодекса Украины, режим недвижимого имущества может быть распространен законом на воздушные судна. Законодатель установил, что режим недвижимого имущества распространяется на этот объект только в случаях, предусмотренных именно законом, а не законодательством Украины в целом.

Так, до принятия Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» № 3201-IV от 15.12.2005 года, действовал только один закон, а именно Закон Украины «Об ипотеке», который предусматривал, что правовой режим недвижимого имущества распространялся на воздушные судна. Таким образом, при оформлении ипотеки нотариусу надо было учитывать, что на воздушные судна, в рамках ипотечных правоотношений, распространяется режим недвижимого имущества.

Однако, с принятием Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» № 3201-IV от 15.12.2005 года, законодателем были внесены изменения в ст. 1 Закона Украины «Об ипотеке», которыми было установлено, что залог воздушных суден регулируется в соответствии с правилами, установленными Законом Украины «Об ипотеке». То есть, законодатель, определяя термины, употребляемые в Законе Украины «Об ипотеке», уже не распространил режим недвижимого имущества на воздушные суда, а только установил, что именно залог воздушных суден происходит в соответствии с Законом Украины «Об ипотеке». В связи с этим, Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины» № 3201-IV от 15.12.2005 года исключил из действующего законодательства Украины специальную норму, которая распространяла на воздушные суда режим недвижимого имущества.

Таким образом, действующее законодательство Украины, как и законодательство большинства стран, выходит из того, что воздушное судно - это имущество с особым правовым режимом, однако это имущество имеет статус движимого.

Учитывая тот факт, что действующее законодательство Украины относит воздушное судно к движимому имуществу, а также тот факт, что на сегодняшний день не принято ни одного закона, распространявшего режим недвижимого имущества на воздушные суда, приходим к выводу, что положения ст. 1 Закона Украины «Об ипотеке» противоречат положениям ч.1 ст. 575 Гражданского кодекса Украины, предусматривающего, что ипотека - это залог именно недвижимого имущества, оставшегося во владении залогодателя или третьего лица. Поскольку законодатель не предусматривает возможности передачи в ипотеку иного имущества, кроме недвижимого, возникает вопрос о соотношении положений Гражданского кодекса Украины и Закона Украины «Об ипотеке». Необходимо учитывать тот факт, что несмотря на то, что Закон Украины «Об ипотеке» носит специальный характер относительно регулирования ипотечных правоотношений по отношению к Гражданскому кодексу Украины, при оформлении ипотечных договоров воздушных судов нельзя не учитывать содержание ст. 575 Гражданского кодекса Украины.

В связи с возникшей ситуацией, необходимо внести изменения в ч. 3 ст. 575 Гражданского кодекса Украины, которыми установить, что правила об ипотеке земли и иного имущества, а также иных видов залога устанавливаются законом. Внесения таких изменений позволит передавать в ипотеку не только недвижимое имущество, а и иное имущество, передача которого будет дозволена в рамках Закона Украины «Об ипотеке», в том числе и такого имущества, как воздушные суда.

Проведенное исследование показало, что на сегодняшний день отсутствует единая нотариальная практика относительно нотариального оформления договоров ипотеки воздушных судов, а механизм передачи в ипотеку воздушных судов нуждается в детализации и конкретизации на уровне действующего законодательства Украины. При этом, несмотря на некоторые противоречия в действующем законодательстве Украины, на сегодняшний день, при оформлении и нотариальном удостоверении договоров ипотеки воздушных судов нотариусы применяют нормы Закона Украины «Об ипотеке». На наш взгляд, усовершенствование ипотечного законодательства относительно передачи в ипотеку воздушных судов на уровне закона позволит увеличить количество нотариально удостоверяемых договоров по Украине с десятков до сотен. Кроме того, законодатель, прежде всего, должен способствовать нотариусам в оформлении договоров ипотеки воздушных судов путем принятия такого специального нормативного акта, как Закона Украины «Об ипотеке воздушных судов», а также внесения в связи с этим соответствующих изменений в Закон Украины «О нотариате» и в Инструкцию о порядке совершения нотариальных действий нотариусами Украины.

Литература

1. Закон України „Про іпотеку” від 5 червня 2003 року №898-IV.// Відомості Верховної Ради України. – 2003 р.- №38. – Ст. 313.
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 15 грудня 2005 року №3201-IV.//Відомості Верховної Ради України. – 2006р.- №13.-Ст. 518.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. // Відомості Верховної Ради України. – 2003 р. - №40. – Ст.356.

Проблеми захисти прав добросовісного придбачателя і способи їх рішення

Салахова Наталя Сергіївна

студент

За годы, прошедшие после принятия части первой Гражданского кодекса РФ, проблема защиты добросовестного приобретателя вещи у неуправомоченного отчуждателя стала одной из наиболее острых в отечественном гражданском праве.

Исследование проблемы защиты прав собственника и интересов добросовестного приобретателя, который возмездно получил имущество от неуправомоченного лица, имеет важное практическое значение, поскольку рассматриваемая ситуация достаточно распространена.

Если говорить об актуальности проблемы, нельзя не отметить, что в последнее время увеличилось количество гражданских дел о спорах о праве собственности на жилые помещения. На территории Башкортостана, а также в других субъектах РФ в различные периоды были зарегистрированы факты двойных продаж квартир, заключения договоров инвестирования и соинвестирования строительства новостроек одновременно с разными инвесторами и соинвесторами. В связи с этим участились обращения граждан о признании договоров купли-продажи квартир недействительными, об истребовании их из чужого незаконного владения и о выселении.

Добросовестный приобретатель, защищенный в силу ст. 302 ГК РФ от виндикационных притязаний, нередко оказывался беззащитным перед иском о применении последствий недействительности ничтожной сделки», то есть реституции (п. 2 ст. 167 ГК РФ). И хотя механизм реституции обеспечивал и обеспечивает возврат неправомерно отчужденной вещи не ее первоначальному владельцу, а другой стороне недействительной сделки, требовать его применения согласно п. 2 ст. 166 ГК РФ вправе любое заинтересованное лицо. При этом предмет иска может быть сформулирован таким образом, что в результате нескольких реституций (а иногда и целой их цепочки) либо сочетания реституции с иными гражданско-правовыми средствами (например, с виндикацией или договорным требованием) вещь, в конечном счете возвращается истцу. Именно такая схема практиковалась до последнего времени в судах общей юрисдикции, что особенно болезненно сказывалось на обороте недвижимого имущества.

В случаях, когда имущественные права на спорную вещь, возникшие на предусмотренных законом основаниях, имеют другие, помимо собственника, лица — владельцы и пользователи вещи, этим лицам также должна быть гарантирована государственная защита их прав. Законодательно должны быть предусмотрены такие способы и механизмы реализации имущественных прав, которые обеспечивали бы защиту не только собственникам, но и добросовестным приобретателям как участникам гражданского оборота.

В противном случае для широкого круга добросовестных приобретателей, проявляющих при заключении сделки добрую волю, разумную осмотрительность и осторожность, будет существовать риск неправомерной утраты имущества, которое может быть истребовано у них в порядке реституции. Подобная незащищенность вступает в противоречие с конституционными принципами свободы экономической деятельности и свободы договоров, дестабилизирует гражданский оборот, подрывает доверие его участников друг к другу.

В заключении сделаем некоторые выводы. Проблема защиты прав добросовестного приобретателя на сегодняшний день стоит достаточно остро. В условиях переходной экономики, несовершенного законодательства и высокой степени криминализации общества актуальность данной проблемы не вызывает сомнения. В нашей статье, мы постарались рассмотреть и предложить решения проблем, касающихся защиты прав добросовестного приобретателя. Одной из проблем является пробел в законодательстве касательно движимых вещей, который приводит к тому, что за добросовестным

приобретателем зачастую не признается право собственности на приобретенную вещь, которая в силу ст. 302 ГК не может быть у него истребована, при этом считается, что такой приобретатель становится собственником лишь по давности владения. Многочисленные споры также вызывают вопросы: сохраняет ли юридическую силу регистрация, произведенная до принятия судом решения? Можно ли рассматривать решение суда в качестве основания регистрации права собственности? Как защитить добросовестного приобретателя от истребования имущества собственником? Данные вопросы должны быть регламентированы законодателем, можно констатировать, что назрела необходимость внесения изменений в законодательство. Исследовав опыт зарубежных стран, российскую судебную практику и обратившись ко взглядам на проблему современных цивилистов, в нашей статье мы пришли к выводу, что для решения проблемы защиты прав добросовестного приобретателя необходим комплекс мер: необходимо разработать правовой механизм признания прав добросовестного приобретателя; внести в законодательство нормы о публичной достоверности реестра прав на недвижимое имущество; усилить ответственность государственных регистрирующих органов за ошибочные действия при регистрации прав на недвижимое имущество; выработать четкую систему компенсаций за утрату права собственности; запретить заключение договоров инвестиционного строительства, которые очень часто становятся предметом мошенничества, когда люди безвозвратно теряют свои квартиры и деньги. И, наконец, самым важным является решение проблемы правового нигилизма граждан, которые зачастую не проявляют нужную осмотрительность и юридическую грамотность при заключении сделок, не прибегают к помощи риэлторов и нотариусов, которые осуществляют юридическую проверку сделок, проверяют принадлежность отчуждаемого имущества продавцу. Ведь обращение к нотариусу дает гарантии удостоверения бесспорных гражданских прав и фактов в целях обеспечения защиты и законных интересов обратившихся лиц и организаций. Итак, проблем в сфере защиты прав добросовестных приобретателей много, но решить их на законодательном уровне в современных условиях необходимо. В последние годы законодатель предпринял попытки разрешить эти проблемы, но принятые правовые акты, поправки и изменения оказались недостаточными и ответы на многие вопросы законодателю еще предстоит дать.

Литература

1. Тузов Д.О. (2007) Продажа чужой вещи и проблема защиты добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. Вестник ВАС, №1.
2. Кузина С. (2006) Проблема защиты интересов добросовестного приобретателя. Хозяйство и право, №8.
3. Богатырев Ф.О. (2004) Публичная достоверность реестра прав на недвижимость и признание добросовестного приобретателя собственником. Законодательство, №4.
4. Тузов Д.О. (2007) Реституция при недействительности сделок и защита добросовестного приобретателя в российском гражданском праве. М.: Статут.
5. Линева А.Н. (2006) Защита прав добросовестных приобретателей в совершаемых ими сделках. Вестник Московского университета МВД РФ, №2.

Правовые режимы иностранных инвестиций в Российской Федерации

Саркисян Георгий Робертович

аспирант

Современная Гуманитарная Академия, Москва,

Россия E-mail: Georgi 1584@mail.ru

Введение

Государственная инвестиционная политика выступает одним из важнейших постоянных средств целенаправленной деятельности в социально-экономическом развитии страны. От разумной, целенаправленной, сбалансированной политики в отношении иностранных инвестиций зависят в значительной степени увеличение производственного потенциала, темпы экономического роста, в конечном итоге существенное повышение благосостояния российского общества. Совершенствование механизма правового регулирования общественных отношений в инвестиционной сфере является составным, неразрывным элементом успешного проведения социально-экономических реформ.

Методы

Национальный режим иностранцам предоставляется обычно странами с развитой, стабильной экономикой, не опасющихся экономической интервенции со стороны других государств, причем принцип национального режима распространяется развитыми странами для инвесторов друг друга, для инвесторов же развивающихся стран могут действовать особые виды режимов деятельности.

При предоставлении национального режима национальное законодательство не предусматривает особых условий для деятельности иностранцев, распространяя на них те же правила, что и на национальных инвесторов. Поэтому в некоторых государствах отсутствует специальное законодательство, предназначенное исключительно для регулирования деятельности иностранных компаний и предпринимателей. Если для каких-то аспектов деятельности иностранных инвесторов требуется специальное регулирование (например, в вопросах порядка учреждения и регистрации компаний, лицензионного порядка допуска инвесторов к пользованию природными ресурсами и т.д.), то такие специальные нормы будут содержаться в общих нормативных актах, предназначенных в первую очередь для национальных инвесторов, в виде исключений из общего правила. Именно такого подхода в регулировании деятельности иностранцев придерживаются США.

Другие государства, предоставляя инвесторам национальный режим, тем не менее разрабатывают специальное законодательство для регулирования их деятельности в виде специальных законов или кодексов об инвестиционной деятельности, а также в виде специального административного регулирования иностранных капиталовложений. Именно такого подхода придерживается в настоящее время Российская Федерация, а также некоторые другие страны Содружества Независимых Государств.

Результат

Возрастающее значение международно-правовых актов, регулирующих экономические отношения, определяется усилением интеграции России в мировую экономику. В силу специфики происходящих в России экономических процессов особый интерес приобретают вопросы международного инвестиционного сотрудничества. В данной сфере международно-правовое регулирование базируется на международных сторонних договорах о поощрении и взаимной защите инвестиций и многосторонние международных инвестиционных соглашениях, связанных с деятельностью международных экономических организаций.

Интенсивное включение России в современные международные интеграционные, в том числе и инвестиционные, процессы актуализирует для отечественных специалистов проблему «вхождения» международных правовых актов и норм во внутреннее законодательство.

Литература

1. Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право. М., Волтерс Клувер, 2005.
2. Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России и за рубежом. М., 2003.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации: 4.1 от ЗОЛ 1.1994 № 51 — ФЗ // собрания законодательства РФ, 05.12.1994 № 32
4. Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М. Рос. право, 2002.

Взыскание компенсации как способ защиты исключительных прав в сфере индивидуализации юридических лиц, товаров, работ и услуг⁶⁷

Сорокина Анна Ивановна

студентка

Белгородский Государственный университет

E-mail: FFemidAA@rambler.ru

Развитие рынка в нашем государстве способствует возникновению большого количества товаров, работ и услуг, а также непосредственно субъектов владеющими правами на них. В условиях недобросовестной конкуренции данные права нарушаются, нанося вред не только правообладателю, но и потенциальным потребителям.

Для противодействия таким правонарушениям законодатель установил способы защиты данных прав. Общим способом защиты которых является возмещение убытков. На затруднительность доказывания убытков, вследствие нарушения права на фирму или права на товарный знак указывали еще дореволюционные юристы. «Количество понесенных убытков, - писал Шершеневич Г.Ф., - может быть определено сравнением доходов последнего времени с доходами предшествующих годов, хотя противная сторона способна объяснить это явление и другими обстоятельствами». В настоящее время на практике иски о возмещении убытков суды оставляли и оставляют без удовлетворения, в силу не доказанности их причинения юридическому лицу. Поэтому альтернативным ему стал такой способ защиты как взыскание компенсации, для которого теоретически не надо доказывать ни причины самого правонарушения, ни размера причиненных убытков.

По своей природе компенсация неимущественного вреда относится к мерам ответственности (штрафы) и является способом защиты неимущественных прав. Главная причина, по которой установлен иной способ определения суммы убытков, состоит в необходимости усилить реальную правовую защиту обладателей исключительных прав, поскольку при всей универсальности возмещения убытков эта мера ответственности неудобна для удовлетворения неимущественных прав правообладателей в случае их нарушения.

Общей нормой, регулирующие данные отношения, в сфере исключительных прав является ст.1252 ГК РФ, а статьи 1515 и 1537 части 4 ГК, устанавливают, что правообладатель вправе требовать по своему выбору от нарушителя вместо возмещения убытков выплаты компенсации:

- 1) в размере от 10 000 до 5 000 000 рублей, определяемом по усмотрению суда исходя из характера нарушения;
- 2) в двукратном размере стоимости товаров, на котором незаконно размещен

⁶⁷ Исследование выполнено при поддержке внутривузовского гранта БелГУ, проект № ВКАС-4208.

товарный знак (наименование места происхождения товара)

Для применения данного способа защиты, правообладателю не следует представлять конкретные доказательства причиненных убытков, требование о выплате денежной компенсации должно быть удовлетворено при наличии доказательств несанкционированного использования товарного знака (наименования места происхождения товара), т.е. самого факта правонарушения.

Взыскание компенсации, как уже отмечалось ранее, является альтернативным способом защиты нарушенного права. Из общего принципа гражданского права, такого как полное возмещение (компенсация) нарушенного права следует необходимость назначения ответственности, выполняющей не только восстановительную, но и превентивную функции. Однако заметим, что размер заявленной истцом компенсации может быть снижен только по основаниям несоответствия последствиям нарушения, размер которых, впрочем, субъективно определяет суд. По данному поводу цивилисты отмечают, что защита прав, в том числе и прав на средства индивидуализации является тем более ценной, чем в меньшей степени она базируется на субъективном судебском воззрении.

Критерии оценки – характер правонарушения и требования разумности и справедливости. Характер правонарушения выражается в способе, объекте посягательства и т.д. А требования разумности и справедливости носят сугубо оценочный характер. Рассматривая данные критерии, мы можем провести аналогию с определением размера компенсации морального вреда, который рассматривает в своих работах А.М. Эрделевский, он указывает: «должны существовать писанные, единые для всех судов базисный уровень размера компенсации и методика определения ее окончательного размера».

На наш взгляд, возможно, создать такую же методику, которая позволила определить сумму компенсации за определенное нарушение. Это необходимо для того, что бы на практике возникало меньше коллизий, и критерии оценки были бы более четкими. Заметим, что взыскание убытков и компенсация имеют единую природу - восстановление имущественной сферы потерпевшего, именно поэтому правильно полагать, что за одно и то же нарушение могут быть применены или компенсация, или возмещение убытков. Поэтому нельзя признать правильным утверждение некоторых судов, что «в случае причинения истцу допущенным ответчиком правонарушением убытков истец вправе их взыскать в части, в которой они превышают размер взысканной в пользу истца компенсации» (по делу истребуемая сумма компенсации была уменьшена с 80000 до 10000 руб.). В связи с указанным остается открытым вопрос, сохраняется ли за истцом, требующим денежной компенсации взамен возмещения убытков, обязанность по доказыванию размера понесенных убытков либо иных негативных последствий, т.к. при невыполнении этой обязанности и непредставлении соответствующих доказательств арбитражный суд может значительно снизить размер денежной компенсации. Это еще раз подтверждает необходимость создания более четких критериев оценки правонарушения.

В заключение отметим, что включение в законодательство альтернативного способа защиты поможет восстановить в полном объеме нарушенные права на средства индивидуализации юридического лица. В литературе не раз уже упоминалось, что такой способ защиты, как взыскание компенсации должен стать в отношении юридических лиц универсальным. Он должен применяться не только, в случаях нарушения прав на товарный знак и наименования мест происхождения товара, но и иных прав на средства индивидуализации юридических лиц, их товаров, работ и услуг, таких как фирменное наименование, коммерческое обозначение.

Литература

1. ГК РФ от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ. Часть четвертая // Российская газета. – 22.12.2006. – № 289.
2. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 19.04.2007 № А41-К1-24117/06 // СПС Консультант Плюс: Судебная практика.
3. Дегтярев С. Некоторые особенности рассмотрения арбитражными судами споров, связанных с защитой товарного знака // СПС Консультант плюс: Комментарий к законодательству.
4. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, сущность, защита. – М.: МЗ Пресс, 2000.
5. Пешкова О.А. Компенсация морального вреда. Защита и ответственность при причинении вреда нематериальным благам и неимущественным правам. – М.: Издательство «Ось-89», 2006.
6. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). – М.: Фирма "СПАРК", 1994.
7. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда. Анализ законодательства и судебной практики. М.: БЕК, 1999. С. 192.

Проблемы правового регулирования сервитутов.

Соснина Анна Валерьевна

аспирант

Одесский Национальный Университет им. И.И. Мечникова,

экономико–правовой факультет, Одесса, Украина

E-mail: felony-ua@mail.ru

Институт права пользования чужим имуществом (сервитут), был сформирован еще в период древнего Рима, и позднее, в результате рецепции, получил свое дальнейшее распространение и развитие в различных правовых системах. На сегодняшний день в мировой практике сервитут является, эффективным инструментом, регулирующим отношения пользования чужим имуществом. Целесообразность и практическая необходимость сервитута доказана опытом его применения. Однако пока, в Украине и Российской Федерации сервитут не может быть реализован в полном объеме по ряду объективных причин. Основной из которых, является несовершенство законодательства и отсутствие реальных механизмов применения сервитутов.

Впервые упоминание о праве пользования чужим имуществом в украинском законодательстве делается еще в Законе Украины «О собственности» от 07.02.91 г. (п.6 ст.4). Более детально, сервитутные правоотношения были урегулированы с принятием Земельного кодекса Украины от 25.10.2001 г. (глава 16 «Право земельного сервитута»). И наконец следующей ступенью на пути введения института вещных прав на чужое имущество в законодательство Украины, было принятие Гражданского кодекса от 16.01.2003г., в котором данному вопросу посвящен раздел 2 книги 3.

В законодательстве Российской Федерации, сервитут также нашел свое отображение в Гражданском (ст.ст. 274-277) и Земельном (ст. 23) Кодексах.

Вышеуказанные нормативно-правовые акты, являются фундаментом данного института, но, следует отметить, что этот перечень не является исчерпывающим. Положения о сервитуте урегулированы рядом других законодательных актов.

Однако, не смотря на столь широкое законодательное закрепление сервитутов, разработанная нормативная база является недостаточной и неточной.

Так в Гражданском Кодексе Украины к условиям возникновения сервитутов относится договор, закон, завещание и решение суда, при этом, указанный перечень является не полным и не четко сформулирован.

К условиям установления сервитутов, также следует добавить решения органов власти и органов местного самоуправления. В частности в генеральном плане города, который принимается сессией городского совета, обозначаются линейные коммуникации и соответственно, для их обслуживания, при дальнейшем отчуждения земельного участка и получении государственного акта права собственности на земельный участок, управление архитектуры и специальная лицензированная организация, подготавливающая документы, устанавливают сервитуты. Кроме этого, генеральный план города определяет максимальную этажность зданий и их архитектурные особенности, что также можно отнести к сервитутам.

В свою очередь, Гражданский Кодекс Российской Федерации не закрепил четкого перечня условий возникновения сервитутов, лишь обозначив договор и решение суда, однако на практике, оснований возникновения сервитутов больше, они зафиксированы в различных законодательных актах. Среди них акты органов власти и местного самоуправления, и завещание (легат).

Все вышеуказанные условия возникновения сервитутов, необходимо свести в одной законодательной норме, что облегчит его применение.

Согласно нормам Гражданского Кодекса Украины (ст. 402) и Гражданского Кодекса Российской Федерации (ст. 274), сервитут подлежит обязательной государственной регистрации.

Но на сегодняшний день, в Украине отсутствует законодательно закрепленный порядок регистрации сервитутов, что фактически препятствует возможности полноценной реализации данного права. Поэтому скорейшее введение в действие порядка регистрации сервитутов не только решит ряд организационно–контрольных вопросов, но и сделает столь необходимый институт более популярным на практике.

Необходимо отметить следующий момент, что в украинской законодательной базе, в отличие от Земельного Кодекса Российской Федерации (ст. 23), остался незакрепленным такой вид сервитутов как публичный. Более того, вопросу об общем пользовании объектами права частной собственности, законодатель вообще не уделил внимания.

Возможным путем решения данной проблемы является перенимание теоретического и практического опыта других правовых систем и отражение этого опыта в нормативно–правовых актах.

Следующей актуальной проблемой характерной для законодательства Украины, является нечеткое разграничение сторон и их субъективного состава в сервитутных правоотношениях, что приводит к ряду проблем практического характера.

В свою очередь в нормативно–правовой базе Российской Федерации существует ряд неточностей в вопросе реализации сервитутов.

Так, например: отсутствует точный перечень видов сервитутов; не закреплены требования по форме договора о предоставлении сервитутов; указан неполный перечень условий прекращения сервитута.

Подводя итоги, хочется отметить, что у сервитутного права большое будущее. Но сегодня мы должны применить максимум усилий для разработки возможных путей решения проблем, которые нам ставит институт сервитутов.

Литература

1. Гражданский Кодекс Украины от 16 января 2003 г.// Харьков «Одиссей», 2005.
2. Земельный Кодекс Украины от 25 октября 2001 г. Научно-практический комментарий/ Под редакцией д.ю.н. В.И. Семчика // Киев, 2003.
3. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть 1) от 30 ноября 1994 г.// «Экзамен», Москва, 2007.

4. Земельный Кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. // ООО «Издательства «Омега-Л», Москва, 2007.
5. Цюра В.В. (2006) Речові права на чуже майно// Київ, КНТ, 2006.
6. Спіцина Л. Встановлення земельного сервітуту за домовленістю сторін та за рішенням суду// «Землевпорядний вісник», №3, 2007.
7. Марусенко Р.И. Правові аспекти земельних сервітутів в Україні // Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, 2005.
8. Кулинич П. Право земельного сервітуту: поняття, види та порядок реалізації// Юридичний журнал, №10, 2003.
9. Щенникова Л.В. Сервитуты в России: Законодательства и судебная практика// Справочная правовая система «Гранит», 2006.

Особенности защиты прав пациентов как потребителей медицинских услуг

Троценко Ирина Александровна

молодой ученый

*Институт международных отношений Киевского Национального Университета
имени Т. Шевченко*

E-mail: irina@law-office.kiev.ua

Введение

Выбор темы данного исследования обусловлен во-первых отсутствием в законодательстве Украины комплексного подхода к регламентации отношений в сфере предоставления медицинских услуг и защиты прав пациентов, в том числе и отношений, усложненных иностранным элементом, во-вторых актуальностью теоретических и практических проблем защиты прав пациентов как потребителей медицинских услуг, в-третьих тем фактом, что в Украине сложилась неудовлетворительная ситуация в отрасли здравоохранения, тогда как появление в Украине рынка медицинских услуг вызвало необходимость формирования надежного механизма защиты прав пациентов как потребителей медицинских услуг.

Кроме того, поскольку с каждым годом в Украине увеличивается количество поданных исков о защите прав пациентов, исследование правового регулирования вопросов, связанных с защитой таких прав еще раз подчеркивает актуальность выбранной темы.

Цели и задачи

При проведении исследования перед автором, в первую очередь, стояло задание оценить реальное состояние защиты прав пациентов в Украине. В результате такого исследования стало очевидным, что лишь небольшая часть лиц, имеющих опыт нарушения своих прав как пациентов, имели возможность защитить свои права и получить возмещение.

Также с целью проведения сравнительного анализа были исследованы основные тенденции разрешения этой проблемы на международном уровне, где уже активно действуют как правительственные, так и неправительственные организации, которые постоянно проводят мониторинг качества медицинских услуг. Заслуживают внимания и принципы, по которым построено законодательство в сфере защиты прав пациентов, в частности четкая регламентация действий врача – так называемые «медицинские протоколы».

Любое исследование на подобную тематику было бы неполным без анализа судебной практики по разрешению споров при нарушении прав пациентов как потребителей медицинских услуг. Данный анализ показал, что в Украине, в отличие от европейских стран и США, пациенты не имеют возможности получить эффективную защиту своих прав в суде. Одной из основных причин этой ситуации является то, что большинство

частных медицинских учреждений пользуются пробелами в законодательстве и не заключают никаких письменных документов с пациентом, то есть последний не всегда может доказать даже факт обращения в ту или иную клинику. При нарушении прав в государственных учреждениях здравоохранения лица, как правило, соприкасаются с проблемой доказывания правомерности действий врача. В сфере медицины для того, чтобы определить правильность лечения, в большинстве случаев необходимо мнение специалиста, впрочем, корпоративная солидарность, существующая в среде врачей, делает это практически невозможным.

Также проанализировано становление механизма правового регулирования предоставления медицинских услуг и проведено исследование международных стандартов в сфере защиты прав пациентов как потребителей медицинских услуг. Также значительная часть исследования была посвящена коллизионному регулированию таких правоотношений.

Результаты

В результате проведенного исследования можно констатировать, что:

Во-первых, в Украине до сих пор продолжается дискуссия о том, являются ли потребителями медицинских услуг все пациенты или только те, которые платят за них определенные средства. Этому способствует и отсутствие в законодательстве Украины четкого определения медицинских услуг и, до недавнего времени, отсутствие определения категории услуг вообще. Для полного разрешения этого противоречия было бы уместным закрепить и на уровне Гражданского Кодекса Украины понятие «услуги», которое охватывало бы все наиболее важные признаки услуг как правовой категории.

Кроме того, в контексте вышеупомянутой дискуссии был сделан вывод, что все медицинские услуги, которые предоставляются пациентам, являются оплатными, а это означает, что все пациенты являются потребителями медицинских услуг и пользуются соответствующей защитой.

Во-вторых, несмотря на то, что институт договора о предоставлении услуг, закрепленный в Гражданском кодексе Украины охватывает существенную часть предпринимательской деятельности, в Украине существует насущная необходимость в разработке определенных законодательных актов, которые регламентировали бы такой вид договора, как договор о предоставлении медицинских услуг или внесении соответствующих изменений в действующее законодательство. При этом договор о предоставлении медицинской помощи должен соответствовать всем требованиям, которые выдвигаются законодательством к договорам о предоставлении услуг, и регламентация такого договора должна учитывать ряд особенностей, обусловленных спецификой объекта договора – жизнь и здоровье человека.

В-третьих, подавляющее большинство конфликтов между пациентами и медицинскими учреждениями решаются в досудебном порядке. При этом довольно часто потребители получают значительно меньшее возмещение, чем могли бы получить вследствие судебного процесса. Проведение судебной реформы и усовершенствование законодательства в сфере здравоохранения с целью предоставления пациентам эффективных инструментов защиты своих прав могло бы способствовать улучшению ситуации.

В-четвертых, в Украине существует необходимость систематизации законодательства в сфере здравоохранения. При принятии Закона «О защите прав пациента» необходим комплексный подход к его разработке. При этом необходимо учитывать международный опыт и существующие стандарты, закрепленные в международно-правовых актах.

Таким образом, проблематика защиты прав пациентов как потребителей медицинских услуг и далее будет привлекать к себе внимание. Разрешение существующих проблем в этой сфере, в частности усовершенствование законодательства невозможно без общих

усилий юристов и медиков. Кроме того, особенно важным является реформирование судебной системы и системы здравоохранения с целью предоставления пациентам как потребителям медицинских услуг инструментов для более эффективной защиты своих прав.

Литература

1. Елина Н.К. Субъекты правоотношений, возникающих при осуществлении медицинской деятельности // Юридический аналитический журнал, 2003. - №4(8). – с. 150 - 167
2. Жилыева Е.П., Жилинская Е.В., Семенов В.Ю., Петухова В.В., Андреева Е.Н. Аналитический обзор по защите прав пациентов в промышленно-развитых странах. – М.: Изд-во Федерального фонда обязательного медицинского страхования, 1997 – 112 с.
3. Кванина В.В. Договор на оказание возмездных услуг: Учебное пособие. Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2002. - 74с.
4. Miles J. Zaremski Patients Rights and accountability: Can there exist rights without remedies in legislative framework?, 2002
5. www.rada.gov.ua (Законодательство Украины и международные договоры)

Право агента на получение вознаграждения и компенсацию при расторжении агентского договора

Трояновский Александр Васильевич

аспирант

Одесская национальная юридическая академия, Украина, Одесса

E-mail: atroyanovsky@gmail.com

Работа в пределах договора поручения и договора комиссии требует от его сторон действий, характерных или для договора поручения, или для договора комиссии. В результате сочетания черт, присущих настоящим договорам, возник новый вид договора – агентский, который широко применяется в странах рыночной экономики.

Одной из главных характеристик агентского договора является его возмездность: за совершение своих обязательств по договору агент имеет право на получение вознаграждения, размер которого определяется сторонами в фиксированном виде либо в процентном отношении от суммы заключенных агентом сделок. В случае, если стороны не определили размер агентского вознаграждения, считается, что агент может претендовать на оплату своих услуг в сумме, обычной для этого рынка в отношении действий аналогичного характера. Такой подход следует из предпринимательского характера, – в целях получения прибыли, – деятельности агента (в отличие от договора поручения, который презюмируется, по общему правилу, безвозмездным) и закреплен в национальных законодательствах подавляющего большинства стран, которым известен этот институт, а также и в ряде актов международного характера.

Помимо вознаграждения агент имеет право на дополнительные платежи со стороны принципала в случае прекращения агентского договора. Ими могут быть:

- отступное;
- компенсация.

Директива 86/653/ЕЕС «О координации законодательства государств-членов ЕС в отношении независимых коммерческих агентов» от 18 декабря 1986 г. предусматривает два основания для дополнительных выплат агенту. При этом лишь одну из них может выбрать страна-член ЕС, имплементируя нормы Директивы в национальное законодательство.

Отступное выплачивается агенту, если он привлек значительное количество новых клиентов принципала или в результате его деятельности был значительно

увеличен объем продаж товаров принципала вследствие привлеченных агентом клиентов принципала. Сумма отступного при этом не должна превышать сумму, эквивалентную размеру комиссионных агента, рассчитанных как среднее арифметическое за последние пять лет действия агентского договора. Право получения отступного не лишает агента права требовать компенсации убытков, которые он понес. Такой подход при имплементации норм Директивы был избран в Дании, Франции, Италии, Нидерландах, Испании и Швейцарии.

Агент имеет право на компенсацию понесенных убытков, если он не получает комиссионные за надлежащее исполнение договора, а принципал получает значительные привилегии в результате деятельности агента и если он не смог амортизировать расходы, понесенные им во время выполнения своих обязанностей по агентскому договору. Такой подход был избран законодателями Германии и Великобритании.

Если агентом является физическое лицо, которое не может дальше продлить свою деятельность вследствие возраста или болезни, то такой агент, в соответствии с законодательством Австрии и Германии, имеет право требовать компенсацию даже тогда, когда инициатором прекращения договора был он. После достижения 65-летнего возраста агент может прекратить договор без опасения потерять право на компенсацию.

Французское законодательство устанавливает суммы компенсации в размере комиссионных за два года, исходя из среднего арифметического агента за последние три года.

Итальянский законодатель предусматривает, что агент, договор с которым был прекращен принципалом без сообщения, имеет право на компенсационные выплаты двух видов: общую компенсацию и отступное за клиентуру. В соответствии со ст. 1751 ГК Италии общая компенсация составляет среднее арифметическое комиссионных агента за все время выполнения агентского договора. При чем выплата компенсации происходит даже в случае прекращения договора по вине агента. Отступное за клиентуру выплачивается лишь тогда, когда прекращение договора произошло не по его вине.

Агент также имеет право на комиссионные по заказам, которые были получены принципалом благодаря деятельности агента, но уже после прекращения агентского договора.

Он обязан сообщить принципалу о своем намерении требовать уплаты отступного или компенсации в течение срока исковой давности в один год с момента прекращения агентского договора.

Отступное или компенсация не платятся, если:

– прекращение договора принципалом было вызвано неподобающим исполнением агентом своих обязанностей;

– прекращение договора коммерческим агентом не вызвано нарушениями со стороны принципала или мотивами возраста, физическими изъянами или болезнью коммерческого агента, который не может продолжать свою деятельность;

– если при согласии принципала, агент переуступает свои права и обязанности по агентскому договору другому лицу.

Итак, неотъемлемым правом агента является право на получение вознаграждения, которое помимо уплаты комиссионных предполагает также возможность взыскания отступного и компенсации. Причем выплата последних не зависит от их закрепления в условиях договора. Благодаря законодательным и нормативным актам позиция агента является в значительной мере защищенной и даже тогда, когда агентским договором не предусмотрены отдельные положения защиты агента – они установлены действующим законодательством разных государств. Такой подход законодателя во многом объясним стремлением защитить агента, функции

которого выполняют, как правило, предприятия малого и среднего бизнеса, как более слабой стороны по договору.

Литература

1. Council Directive on the Coordination of the Laws of the Member States Relating to Self-Employed Commercial Agents № 86/653/ЕЕС // <http://europa.eu.int/index-en.htm>
2. Гражданское и торговое право зарубежных государств. Под общей редакцией В.В. Безбаха, В.К. Пучинского. – М.: Высшая школа, 2004 г.
3. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-ое изд., перераб. и доп. в 2-х т. – Т. 1. - М.: Международные отношения, 2006.
4. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид., К. Жоффе-Спинози / Пер. с фр. – М.: Междунар. отношения, 1999.
5. Функ Я.И. Право международной торговли: договоры международной купли-продажи товаров и торгового посредничества. В 3 кн. Кн. 3. Международное торговое посредничество. – Мн.: Дикта, 2005.

Некоторые проблемы охраны татуировки как объекта авторских прав

Удалкин Владимир Александрович

аспирант

*Российский государственный институт интеллектуальной собственности, Москва,
Россия*

E-mail: udalkin@mc.ru

Существующая в настоящее время популярность татуировки делает актуальным вопрос о правовом регулировании отношений по созданию и использованию татуировок.

На первый взгляд, татуировки-изображения вполне обоснованно претендуют согласно п. 1 ст. 1259 ГК на авторско-правовую охрану в качестве изобразительных произведений. Более того, нельзя не упомянуть тот факт, что в 2002 г. в США Ведомство по патентам и товарным знакам зарегистрировало в качестве объекта авторского права татуировку, изображающую крылья⁶⁸.

Однако широкое использование эскизов при создании татуировок ставит под сомнение возможность предоставления татуировкам, сделанным по эскизам, авторско-правовой охраны как объектам авторских прав. При точном повторении эскиза (что, как правило, и бывает на практике) татуировка в соответствии с п. 2 ст. 1270 ГК РФ может быть квалифицирована только как экземпляр (копия) эскиза, являющегося оригинальным охраноспособным произведением.

Данная квалификация, поддерживаемая некоторыми специалистами⁶⁹, как мы видим, основана на сравнении работы татуировщика с понятием «воспроизведение», но такое сравнение не может быть признано корректным. Для отрицательного ответа на вопрос о том, является ли татуировка, созданная по эскизу, охраноспособным произведением, необходимо установить несоответствие рассматриваемой татуировки хотя бы одному из следующих двух признаков охраноспособного произведения: 1) существование в объективной форме (п. 3 ст. 1259 ГК РФ); 2) создание в результате

⁶⁸ См. Marisa Kakoulas. The Tattoo Copyright Controversy. - <http://www.bmezzine.com/news/guest/20031208.html> (дата открытия 29.02.2008).

⁶⁹ См., например: Селифонов А. А. Татуировка: проблема правового регулирования. – http://www.totay.com/modules.php?name=Articles&pa=showarticle&articles_id=2 (дата открытия 29.02.2008).

творческого труде (ст. 1257 IV части ГК РФ). Однако татуировка, созданная по эскизу, соответствует обоим из указанных признаков.

Существование любой татуировки в объективной форме является очевидным и бесспорным обстоятельством, а наличие творческого характера в труде по нанесению татуировки на тело на основании эскиза следует из признания творческого характера в копировании изобразительных произведений «от руки».

В. Я. Ионас указывал, что труд художника-копииста является творческим, также как и бесспорно признаваемый таковым труд художника-портретиста, поскольку оба как художники делают одно и то же: портретист, используя в качестве натуры человека, создаёт образ действительности, а копиист, используя копируемое произведение, создаёт «образ образа»⁷⁰. Поскольку создание татуировки по эскизу фактически является созданием на теле копии эскиза «от руки» (к тому же в несколько иной объективной форме), то труд по созданию татуировок на основании эскиза должен рассматриваться как творческий, а сами такие татуировки – объектами авторских прав.

Наряду с вопросом охраноспособности, наиболее острым вопросом в теме правового регулирования создания и использования татуировок является вопрос о конфликте интересов и прав носителя татуировки с авторскими правами создателя татуировки. Разрешение данного вопроса, на наш взгляд, должно быть осуществлено посредством ограничения авторских прав создателя татуировки в пользу интересов носителя татуировки. Раскроем содержание предлагаемых нами ограничений.

Во-первых, справедливым представляется то, что при отсутствии согласия носителя татуировки её создатель не должен требовать указания рядом с ней на теле носителя своего имени и наименования татуировки, а также знака охраны авторских прав.

Во-вторых, считаем оправданным в связи с фактом создания татуировки переход к её носителю права на обнародование произведения, а также ряда правомочий, связанных с показом произведения (права на публичный показ, сообщение в эфир и сообщение по кабелю). Имеющиеся в ГК РФ нормы, содержащие похожие правила для изобразительных произведений (ст. 1291 и ст. 1343 ГК РФ), не соответствуют специфике татуировки. Необходимость указанного ограничения связана с тем, что сохранение перечисленных правомочий за авторами татуировок будет позволять им выдвигать требования об обнародовании и показе соответствующих татуировок. Но это не может быть признано допустимым, поскольку данные требования могут коснуться тех татуировок, которые расположены на интимных участках тела, а понятия об интимности у всех разные.

В-третьих, обязательным, на наш взгляд, является ограничение авторских прав создателя татуировки на отзыв и переработку своего произведения. Наличие у татуировщика всей полноты прав на отзыв и переработку позволит ему требовать принудительного удаления татуировки (её части) или нанесения нового рисунка на татуировку либо рядом с ней, если носитель будет препятствовать осуществлению указанных авторских правомочий. Но принудительное удаление или нанесение нового рисунка представляется недопустимым как по этическим, так и по правовым основаниям (ст. 21 Конституции РФ). Поэтому отзыв и переработка татуировки по желанию её автора должны осуществляться только при наличии согласия на то носителя татуировки.

В-четвёртых, в контексте рассматриваемых ограничений считаем необходимым затронуть вопрос о реализации в отношении татуировки авторских прав, специально предусмотренных только для изобразительных произведений (право доступа и право следования).

⁷⁰ Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. – М., 1972. – с. 72-73.

Отметим, что интерес для нас представляет, прежде всего, право доступа, так как возможность реализации права следования в отношении татуировки является маловероятной. Это связано с тем, что отчуждение, в связи с которым возникает право следования (п. 1 ст.1293 ГК РФ), сложно осуществить в отношении татуировки.

Согласно п. 1 ст. 1292 ГК РФ данное право позволяет автору требовать от собственника оригинала изобразительного произведения предоставления возможности для воспроизведения произведения.

Ограничение права доступа в отношении татуировки необходимо, прежде всего, в связи с возможными неудобствами носителя татуировки при реализации данного права татуировщиком, поскольку при этом от носителя может требоваться достаточно длительная демонстрация воспроизводимой татуировки, поскольку право доступа не предполагает осуществления относительно не продолжительных по времени механически-контактного способа копирования и фотографирования⁷¹. В связи с этим ограничение права доступа в отношении татуировки может, на наш взгляд, заключаться в том, что по желанию носителя, демонстрация татуировки в целях непосредственного воспроизведения должна быть заменена демонстрацией татуировки для воспроизведения посредством фотографирования.

Незаконное применение принудительных мер медицинского характера как вид одного из условий наступления деликтной ответственности перед гражданином, предусмотренной п. 1 ст. 1070 Гражданского кодекса РФ

Фатхутдинова Ильмира Ильгизовна

студент

Филиал Казанского государственного университета им. В.И.Ульянова-Ленина,

Набережные Челны, Россия

E-mail: scientist86@mail.ru

В данной работе будет рассмотрено одно из условий наступления деликтной ответственности перед гражданином, предусмотренной п.1 ст.1070 ГК, а именно: противоправность поведения причинителя вреда. П.1 ст. 1070 ГК называет следующие виды противоправного поведения: незаконное осуждение, незаконное привлечение к уголовной ответственности, незаконное применение в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконное привлечение к административной ответственности в виде административного ареста. Считаем данный перечень неполным и предлагаем дополнить его таким видом противоправного поведения, как незаконное применение в качестве принудительной меры медицинского характера амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра; принудительного лечения в психиатрическом стационаре общего типа (ПСОТ); принудительного лечения в психиатрическом стационаре специализированного типа (ПССТ); принудительного лечения в психиатрическом стационаре специализированного типа с интенсивным наблюдением (далее – незаконное применение принудительной меры медицинского характера). Рассмотрим подробнее принудительные меры, связанные с помещением в психиатрический стационар. В обоснование нашего тезиса о необходимости внесения дополнения в п.1 ст. 1070 ГК приводим следующие аргументы.

Незаконное применение принудительной меры медицинского характера в виде помещения в психиатрический стационар имеет сходство с таким видом противоправного поведения, как незаконное привлечение к уголовной ответственности в виде лишения свободы. О таком сходстве свидетельствуют признаки, характерные для каждого из этих видов противоправного поведения.

⁷¹ Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. – М., 2005. – с. 148.

Во-первых, лишение свободы заключается в изоляции осужденного от общества. Помещение в психиатрический стационар также предполагает изоляцию. Под ПСОТ следует понимать отделение психиатрической больницы или другого аналогичного учреждения, оказывающего стационарную психиатрическую помощь. Отделение характеризуется закрытостью (отсутствием свободного выхода), проведением прогулок только на территории больницы, непредоставлением домашних отпусков. ПССТ обычно представляют собой отделения психиатрической больницы, целиком предназначенные для проведения принудительного лечения. Для работы этих отделений характерны контрольно-наблюдательные меры: сигнализация, изолированные прогулочные дворы, контроль за передачами. Основная особенность организации работы специализированных стационаров с интенсивным наблюдением состоит в том, что, поскольку в них находятся психически больные, представляющие особую опасность для общества, наибольшее внимание здесь уделяется созданию безопасных условий их содержания. Для этого наряду с мерами, которые принимаются в стационарах специализированного типа, здесь предусмотрено функционирование специальных отделов охраны. Отделы охраны оснащены специальными средствами контроля и сигнализации (см. Письма Минздрава РФ от 23.07.1999, 10.05.2001).

Таким образом, пребывание в психиатрическом стационаре по степени накладываемых ограничений приравнивается к лишению свободы (сходство в их режиме). Этот вывод соответствует логике законодателя, который в ст. 103 УК закрепляет следующее: «...время, в течение которого к лицу применялось принудительное лечение в психиатрическом стационаре, засчитывается в срок наказания из расчета один день пребывания в психиатрическом стационаре за один день лишения свободы».

Во-вторых, и за незаконное лишение свободы, и за незаконное помещение в психиатрический стационар законом предусмотрена уголовная ответственность: ст. 299 УК и ст. 128 УК соответственно. Субъективная сторона в обоих составах характеризуется умыслом. Однако, для наступления деликтной ответственности, предусмотренной п.1 ст. 1070 ГК, форма вины никакой роли не играет.

В-третьих, и незаконное лишение свободы, и незаконное помещение в психиатрический стационар представляют собой нарушения конституционного права каждого гражданина на свободу и личную неприкосновенность.

Таким образом, по аналогии умозаключаем, что такой признак, присущий понятию «незаконное привлечение к уголовной ответственности в виде лишения свободы», как последствие в виде деликтной ответственности (ч.1 ст. 1070 ГК), должен быть характерным и для понятия «незаконное помещение в психиатрический стационар».

Проблема, обозначенная в данной работе, имеет не только теоретический характер, но и прикладной. Прикладной аспект рассматриваемого тезиса усматривается в следующем.

Право на возмещение вреда, причиненного в результате незаконного применения принудительной меры медицинского характера, реализуется в порядке, установленном главой 18 УПК «Реабилитация». Но если требование о возмещении вреда судом не удовлетворено или реабилитированный не согласен с принятым судебным решением в порядке главы 18 УПК, то он вправе обратиться в суд в порядке гражданского судопроизводства. По существу, в рамках права на реабилитацию при помощи приведенной отсылки законодатель указывает на возможность защиты соответствующих прав субъектов не только средствами уголовно-процессуального права, но и путем обращения к возможностям гражданского судопроизводства. При этом следует обратить внимание, что отсылка к сфере гражданского процесса одновременно означает и отсылку к соответствующей отрасли материального (гражданского) права. Таким образом, суд гражданской юрисдикции для решения вопроса о возмещении вреда,

причинённого вследствие незаконного применения принудительной меры медицинского характера, обратится к статье 1070 ГК. Так как в п.1 ст. 1070 ГК незаконное применение принудительной меры медицинского характера не указывается в качестве одного из видов противоправного поведения, он сочтёт правильным применить п.2 ст.1070 ГК, который в отличие от пункта 1 в качестве одного из условий наступления деликтной ответственности уже предусматривает наличие вины (тем самым расширяет пределы предмета доказывания), а также иной порядок возмещения вреда. Логике законодателя (вообще логике) соответствует необходимость закрепления такого вида противоправного поведения, как незаконное применение принудительных мер медицинского характера, именно в п.1 ст.1070 ГК, следовательно, и в ст.1100 ГК. В защиту такого умозаключения говорит ч.1 ст. 133 УПК, которая по содержанию практически совпадает с предписанием п. 1 ст. 1070 ГК РФ: «вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда».

Литература

1. Бородин С.В.(2002) Законодательство РФ в области психиатрии/ Под.ред. проф. Т.Б. Дмитриевой. М.:Спарк, 2002.
2. Суханов Е.А. (2006) Гражданское право: Том 4 .М.: Волтерс Клувер.
3. Чельшев М.Ю. (2005) О межотраслевых связях уголовно-процессуального, гражданского и гражданского процессуального права// Российский следователь, № 10.

К вопросу о добровольном медицинском страховании в Республике Беларусь на современном этапе.

Федченко Александра Владимировна⁷²

студентка

Белорусский Государственный Университет, Минск, Беларусь

E-mail: lawsa@yandex.ru

Мировая практика свидетельствует о том, что основным способом решения проблемы адаптации бюджетной модели здравоохранения к условиям рыночной экономики является институт медицинского страхования. Страховая медицина как одна из форм общегосударственной защиты населения представляет собой определенную организационную систему медицинской помощи, основанную на методе страхования. Это чрезвычайно мобильная система товарно-рыночных отношений, где в качестве товара выступает конкретная медицинская услуга, а покупателем является государство, предприятие или гражданин.[2]

В рамках развития медицинского страхования особый интерес представляет вопрос о системе добровольного медицинского страхования (далее-ДМС) в нашей стране, ведь с его помощью можно обеспечить необходимый гражданам уровень индивидуальных медицинских услуг и существенно снизить нагрузку на бюджет. В Республике Беларусь медицинское страхование является частью государственного социального страхования, которое проводится за счет предприятий и учреждений и является аналогом системы обязательного медицинского страхования, существующей в Российской Федерации. Как показал опыт 15-летнего действия Закона «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» от 29 июня 1991 г., обязательное медицинское страхование не дает того экономического, а главное, качественного результата, который должно было дать. Как отмечает профессор А.Л. Пиддэ: «В России введение страхового механизма

⁷² Автор выражает благодарность М.Л. Кикнавелидзе за содействие при подготовке тезисов доклада.

мобилизации дополнительных ресурсов в бюджетную модель здравоохранения в виде обязательного медицинского страхования в начале 90-х годов происходило в условиях экономического спада и стагнации экономики страны. В целом это привело к тому, что данная система практически не выполнила свою основную функцию, в лучшем случае данные средства оказались бюджетозамещающими.»[1]

В 2004-2006 гг. была проведена большая работа по разработке нормативно-правовых актов в сфере ДМС. Базисом которой стала Концепция добровольного медицинского страхования в Республике Беларусь, утвержденная Советом Министров 22 сентября 2004 г. Тем не менее, желаемого результата это не принесло. Действительно, страховая медицина является хорошим средством мобилизации средств в здравоохранение, именно поэтому существующая нормативно-правовая база в большинстве своём регулирует механизм привлечения этих средств, забывая о самой сути ДМС-повышение заинтересованности граждан в охране своего здоровья. Отмечу, что ни один нормативно-правовой акт, касающийся вопросов ДМС, не упоминает о, как таковом, праве граждан добровольно застраховать медицинские риски. Неутешительная статистика по ДМС (0,1% в общем объёме страхового рынка) говорит не столько о незаинтересованности граждан в этом виде страхования, сколько о недостаточной информированности о наличии такового, низкой правовой и страховой культуре граждан, скудной информационной поддержке происходящих процессов реформирования здравоохранения и правотворчества. Как справедливо отмечают сотрудники Белорусского центра медицинских технологий, информатики, управления и экономики здравоохранения МЗ РБ на один закон приходится в среднем 200 подзаконных отраслевых нормативно-правовых актов, при этом большинство ведомственных нормативных актов в сфере здравоохранения никогда не публиковались и, следовательно, почти никому не известны.[3, с.63] Пример тому Приказ Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 29 июля 1997 г. № 192 «О добровольном медицинском страховании в Республике Беларусь». И хотя данный акт грамотно и детально освещает вопросы ДМС, его подзаконный «статус» не позволил донести актуальность вопросов ДМС ни до законодателя, ни до потенциального страхователя, отсрочив появление такого понятия как «добровольно застрахованное здоровье». Ничего не решили и изменения, внесённые в декабре 2007-го года в Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г.(далее-ГК), а также готовящиеся ко второму чтению изменения в Закон Республики Беларусь «О здравоохранении» от 18 июля 1993 г.(далее-Закон). К слову, термин «медицинское страхование» упоминается в ГК лишь единожды в завершающей главу норме о применении общих норм о страховании к его специальным видам. Обращаю на это внимание, прежде всего, потому, что данный нормативно-правовой акт является ролевыми как для страховщиков, так и для потенциальных страхователей, за отсутствием специального закона о медицинском страховании. Аналогично дело обстоит и с Законом, в котором даже в общих чертах не определено право на медицинское страхование. Тем не менее, социальная основа для принятия соответствующей нормы несомненно существует. Об этом говорят, в частности, новые в Законе нормы о частном здравоохранении, которое наряду с государственным получает законный статус. Эти и ряд других нововведений в полной мере отражают сложившиеся на нынешнем этапе общественные отношения в сфере оказания медицинских услуг, позволяющих сделать вывод о том, что вопросы ДМС должны быть детально разработаны в отечественной доктрине и отражены непременно на уровне ЗАКОНА в виде конкретной нормы или ряда норм, дающих возможность гражданину знать и использовать свое право застраховать риски, связанные с оказанием медицинской помощи. В частности, можно дополнить Закон статьей «*Право граждан Республики*

Беларусь на добровольное страхование медицинских расходов» следующего содержания: «Граждане Республики Беларусь имеют право на добровольное страхование медицинских расходов в связи с оказанием медицинских услуг. Условия и порядок заключения договора добровольного страхования медицинских расходов определяются в соответствии с законодательством». Даже в таком общем виде норма, несомненно, будет «работать», ибо ввиду своей юридической силы, количество обратившихся к ней вырастет в разы, оправдав тем самым сложный нормотворческий процесс.

Литература

1. Пиддэ А.Л. Проблемы медицинского страхования в России.// <http://www.budgetrf.ru/Publications/Magazines/VestnikSF/2004/vestniksf229-09/vestniksf229-09080.htm>
2. Пилипцевич Н.Н., Павлович Т. П. Медицинское страхование: исходные понятия, основные цели и принципы. // http://minzdrav.by/med/docs/journal/St8_1997_1.doc
3. Шарабчиев Ю.Т. , Дудина Т.В. Новая парадигма здравоохранения и основные направления адекватных реформ. // Медицинские новости.- 2006.- №12.- С.62-74.

Охрана прав интеллектуальной собственности в сфере компьютерных технологий

Фокин Виктор Андреевич⁷³

студент

Туймазинский Государственный Юридический Колледж, Туймазы, Россия

E-mail: dark_fox07@mail.ru

Современная Россия стремится не просто войти в мировое сообщество, но и занять там одно из лидирующих мест, что видно по проводящимся в России реформам (ориентация на нанотехнологии). Абсолютно ясно, что данная задача не будет решена без создания эффективной системы защиты интеллектуальной собственности в России. Такая система позволит защитить нашу интеллектуальную собственность от зарубежных попыток захвата (что проделывалось и не раз – изобретение Сикорским вертолета), но и сделает внутренний российский рынок более стабильным и предсказуемым, что естественно благоприятно отразится на инвестиционном климате. Это и характеризует **проблему** нашего исследования

Кроме того, существенную роль в современной экономике и жизни играют компьютерные технологии, где уровень защиты интеллектуальной собственности один из самых низких. Поэтому существует необходимость правового регулирования правоотношений, связанных с созданием и использованием программ для ЭВМ и баз данных в электронном виде, создания топологии интегральных микросхем для более совершенной работы ЭВМ. Это и является, в свою очередь, **актуальностью** нашей работы.

Главной целью работы ставится вопрос об эффективности системы защиты интеллектуальной собственности в сфере компьютерных технологий в России: в советский период, постсоветский период, и современный период – как изменится эффективность защиты в связи с выходом 4 части Гражданского Кодекса .

Развитие науки и техники приводит к появлению новых объектов и средств индивидуализации. В роли таких средств может выступать имя гражданина, наименование юридического лица, место жительства или юридический адрес, товарный знак, знак обслуживания, место происхождения товара. Одним из таких объектов

⁷³ Автор выражает благодарность в написании тезисов к т.н. Талапину В.С. и к.с.н. Валеевой Ф.М.

являются домены в сети Интернет. В соответствии с терминологией РосНИИРОС, которому изначально принадлежат права на администрирование домена RU, домен - это область пространства иерархических имен сети INTERNET.

Основная цель отнесения средств индивидуализации к объектам интеллектуальной собственности заключается в распространении на эти объекты правовых норм, касающихся защиты соответствующих исключительных прав.

Интеллектуальная собственность - понятие собирательное. Правовое регулирование соответствующих отношений осуществляется, как правило, на основании специальных законов. Не избежать этой участи и доменным именам, если они будут признаны официально объектами интеллектуальной собственности. Разумеется, потребуются соответствующий федеральный закон. Содержание подобного федерального закона - тема отдельного исследования.

Согласно новым правилам, аннулирование регистрации домена производится по решению суда, "признающему администрирование домена его администратором нарушением прав истца или запрещающему использование в доменном имени обозначения, правами на которое обладает истец". Эти изменения упростили процедуру исполнения судебных решений для тех лиц, чьи права были признаны нарушенными в судебном порядке в результате использования администратором доменного имени объекта, правами на который обладает истец. При этом лицо или компания, чьи права суд признал нарушенными, получает преимущественные права на регистрацию аннулированного домена.

Таким образом, существование самостоятельного правового регулирования системы адресации в сети Интернет и придание доменным именам статуса интеллектуальной собственности является необходимым и естественным шагом в развитии современного российского законодательства.

Кроме защиты права интеллектуальной собственности в сети INTERNET существенную роль играет защита исключительных прав на топологию интегральных микросхем.

Правовая охрана, предоставляемая 4 частью Гражданского кодекса, распространяется только на оригинальную топологию интегральной микросхемы, созданную в результате творческой деятельности автора и неизвестную автору и (или) специалистам в области разработки топологий интегральных микросхем на дату ее создания. Топология интегральной микросхемы признается оригинальной, пока не доказано обратное.

Топологии интегральной микросхемы, состоящей из элементов, которые известны специалистам в области разработки топологий интегральных микросхем на дату ее создания, предоставляется правовая охрана, если совокупность таких элементов в целом отвечает требованию оригинальности.

Исключительное право на топологию действует в течение десяти лет.

Правовая охрана не распространяется на идеи, способы, системы, технологию или закодированную информацию, которые могут быть воплощены в топологии интегральной микросхемы.

Таким образом, по сути, ГК РФ излагает те же условия правовой охраны топологию интегральной микросхемы, которые содержались в ранее действовавшем законодательстве.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ [принят Госдумой 21 октября 1994 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. (часть четвертая). Федеральный закон

от 18 декабря 2006 г. №230 – ФЗ [принят Госдумой 24 ноября 2006г.] // Российская газета.-№289.-22.12.2006 г.

3. Закон Российской Федерации «О правовой охране топологий интегральных микросхем» от 23 сентября 1992г. № 3526-1 [с посл. изменениями от 02.02.2006 № 19-ФЗ]// Собрание Законодательства Российской Федерации. - №37 от 24.09.1992 г.
4. Правила регистрации доменных имен в домене RU от 04 апреля 2006. // Координационный центр национального домена сети INTERNET.
5. Казьмина С.А. Интеллектуальная собственность в современных технологиях.// «Информационное право». -№3.-2006 г.
6. Сокерин С.В. Доменные имена в части четвертой Гражданского кодекса РФ.// «Информационное право». 2006, №3

Изъятие земельных участков в Китае⁷⁴

Фэн Цюянь⁷⁵

преподаватель юридического факультета Харбинского Политехнического университета (КНР), стажер кафедры гражданского и трудового права Российского Университета дружбы народов

E-mail: hitfengqiuyan@yahoo.com.cn

1. Форма собственности на земельные участки

В Китае согласно Конституции 1982г. и Закону об управлении землей 1999г. признаются две формы собственности на землю - государственная и коллективная. Иные формы не признаются.

В деревне собственность на землю принадлежит сельскому коллективу, который не имеет статуса юридического лица, но признается организацией. В городах и пригородах собственность на землю принадлежит государству.

Что касается городских земель, то право частной собственности на них сохранялось до 1982 года, то есть до принятия Конституции, которая отменила право собственности домовладельцев на земельные участки, занимаемые принадлежащими им зданиями

2. Проблема низкого возмещения при изъятии земельных участков

- возмещение за изъятие пашни определяется в размере от 6- до 10-кратной средней стоимости урожая за предыдущие три года (ст. 47);

- возмещение стоимости нового жилья каждому сельскому жителю в размере 4-6 раз превышающем средней стоимости урожая, собираемого в среднем за последние три года с одного гектара отчужденной земли, но не выше 15-кратной стоимости такого урожая. Однако если такое возмещение не гарантирует сохранение прежнего уровня жизни крестьянина, то распоряжением местного правительства размер возмещения может быть подвергнут дальнейшему повышению, но не выше 30-кратной стоимости среднего урожая с одного гектара за тот же срок. Тем самым Закон 1999г. об управлении землей определил предельный размер возмещения, которое может быть выплачено крестьянину, подвергшемуся земельной экспроприации.

После разделения земель, находившихся в коллективной собственности, между отдельными крестьянами сельские коллективные хозяйства почти утратили свою хозяйственную функцию. По этой причине вопросы возмещения в настоящее время решаются фактически состоящие из трех членов сельские комиссии; в их состав входят

⁷⁴ Автор выражает благодарность своему научному консультанту, д.ю.н., профессору Безбаху В.В. за помощь в подготовке тезисов.

⁷⁵ стажёр кафедры гражданского и трудового права Российского Университета дружбы народов

сельский староста, секретарь партбюро и бухгалтер. Крестьяне безвольно наблюдают за работой этих комиссий, и их безволие приводит к тому, что при изъятии все чиновники сверху до низу нарушают интересы крестьян, и закон их не защищает.

Такая многолетняя практика изъятия земель обусловила впадение крестьян в состояние крайней бедности. Изъятие земель отняло у них всякую надежду. Вызванные утратой земли безработица, неграмотность, отсутствие социальных гарантий привели к росту преступности в среде лишенных земли крестьян. Растет число совершаемых ими тяжелых преступлений (убийств), и этот рост обусловлен только отсутствием у них средств к существованию. Это очень опасно, если учесть общую численность крестьянского населения в Китае (в настоящее время она достигает девятист миллионов человек, то есть 70% от общего населения страны)⁷⁶.

Что касается городских земель, то они находятся в собственности государства. Согласно закону, местное правительство вправе отчуждать эти земли частным лицам. Сделки по отчуждению городских земель совершаются им без учета интересов собственников жилых помещений, находящиеся на продаваемых участках. Часто для того, чтобы произвести отчуждение того или иного земельного участка, производится снос стоящих на нем домов и строений, способных простоять еще много лет, делается это только из-за высоких цен на землю. На отчужденных зданиях новые собственники возводят новые здания, они облагаются налогами на недвижимость, пополняющими городские бюджеты, бизнесмены, вкладывающие капитал в приобретение земель и строительство, получают баснословные прибыли. Довольны и официальные лица, - они делают благодаря экономическому процветанию городов и хорошую карьеру.

Однако интересы собственников жилых помещений, находившихся в сношенных в результате такой практики домах, остаются незащищенными. Они вынуждены переезжать в пригороды, часто весьма отдаленные от города, то есть туда, где цены на жилье оказываются более низкими. Эта практика явно нарушает конституцию КНР, потому что в 2004г. в Конституции было закреплено право частных собственников на защиту их законных интересов. Однако до настоящего времени не было зарегистрировано случаев наказания виновных лиц, с одной стороны, как и случаев защиты интересов тех, кто пострадал из-за изъятия, - с другой.

3. Споры, связанные с изъятиями земельных участков

В 1978 году на каждого жителя Китая приходилось в среднем 3,6 кв.м жилой площади. Сейчас этот показатель увеличился почти в девять раз - общая жилая площадь в Китае достигла тридцати миллиардов квадратных метров. Из них 80% построено в последние двадцать лет.⁷⁷ Такие темпы строительства не имеют аналогов в мировой практике.

Этими темпами население обязано центральному правительству Китая, которое приоритетом экономического развития сделало строительство жилья.

Развитие жестоких событий такого рода, порожденное недостатками в работе органов власти на местах, центральному правительству удалось затормозить. В настоящее время три миллиона крестьян, утративших землю, получают социальные гарантии⁷⁸. Но вопросы не решили.

Теперь кроме Конституции 1982г., Закону об управлении землей 1999г. Постановление правительства Китая о порядке реализации Закон об управлении

⁷⁶ См. Жу Хин. Анализ и прогноз китайской социальной обстановки. Пекин, 2003 (на кит.яз.).

⁷⁷ Зин Зань. Исследование прав на недвижимость. Пекин, 2004 (на кит.яз.). С. 3

⁷⁸ Сведения Министерства земельных ресурсов по состоянию на 10. 04 .2006г. - См. официальный сайт академии в интернете по адресу: www.xinhuanet.com

землей 1999г. Способ объявления изъятия земельных участков 2002г. Закон об управлении зданием и землей 1995г. Постановление правительства Китая о порядке управления частными домами в городах 1983г. Постановление правительства Китая о порядке управления сношением и переселением домов в городе 1991г. регулируют изъятие земельных участков и сносение домов.

Закон об управлении зданием и землей 1995г. разрешает продажи правительства земельных участков. Это значит, что правительство является субъектом гражданского правоотношения вне крестьян и жителей, которые находящиеся на данном земельном участках.

Во всех законах только Закон об управлении землей был установлен условие и цель изъятия земельных участков: во имя публичных интересах. Но не установит подробность публичных интересах. Действительно, правительство продает большинство земельных участков бизнесменам, чтобы они строили здания. Строительство здания для публичных интересах или нет понимают по-разному, правительство за, а крестьяне и жители против.

Категория «риска» в гражданском праве

*Хабибуллина Альбина Шамиловна*⁷⁹

студентка

Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина,

юридический факультет, Казань, Россия

E-mail: desmodium@rambler.ru

Обеспечение стабильности хозяйственного оборота во многом зависит от соблюдения обязательств, установленных законом и принятых на себя субъектами гражданского правоотношения. Необходимо отметить, что исполнение обязательств сторонами в договоре зависит не только от их воли, немаловажное значение имеют и внешние силы (случай, непреодолимая сила).

Недостаточная теоретическая разработка категории риска ведет к несовпадению точек зрения отдельных ученых о юридической природе данного явления. «Споры сводятся к тому, что представляет собой природа риска, его сущность, т.е. те реальные общественные и природные силы, которые придают ему характер такого явления, которое вынуждены учитывать также законодатель и правоприменительные органы»[1].

Еще в конце XIX века известный русский цивилист Д.И. Мейер утверждал, что всякое обязательство сопровождается риском или страхом. По его мнению, риск или страх по обязательству есть ни что иное, как обязанность нести ущерб, если действие, составляющее предмет обязательства, сделается невозможным[2].

Огромный вклад в теорию риска внес не менее известный советский цивилист Я.М. Магазинер. Автор полагал, что риск является одним из важнейших моментов в обязательстве и нередко является его содержанием. По его мнению, всякий договор есть не что иное, как взаимная гарантия от рисков – принятие на себя тех рисков, которые могут возникнуть на пути исполнения. Именно в этом заключается всякая обязанность, тогда как право, это гарантия от рисков, стоящих на пути осуществления интереса[3].

Ряд авторов понимают под риском в гражданском праве действия субъектов, влекущих неблагоприятные последствия. Обратим внимание на следующие определения риска:

- «риск, на который сознательно идет исполнитель – обстоятельство, исключяющее имущественную ответственность»[4];

⁷⁹ Автор выражает огромную признательность доценту, к.ю.н. Серковой Ю.А. за неоценимую помощь в подготовке тезисов.

- «риск - это принятие на себя вреда, случайно наступившего в сфере обладателя нарушенного блага»[5];

- «риск - это правомерное создание опасности, поскольку гражданин или организация действовали в общественно полезных целях и не имели возможности достичь их иным путем»[6].

Нам представляется, что приведенные выше взгляды ученых можно объединить в одну группу – «риск-действие». Однако, как правильно отметил О.А. Пастухин, не следует «смешивать категорию риска с понятием несения лицом риска и последствиями несения риска, это разные вещи»[7].

Базовое исследование теории риска в гражданском праве составляет труд В.А. Ойгензихта, на взглядах которого мы позволим себе остановиться наиболее подробно[8].

В.А. Ойгензихт считает, что риск наряду с виной является субъективным основанием ответственности. Он пишет, что «риск воспринимается, прежде всего, как угроза и опасность наступления невыгодных последствий. Но угроза и опасность до определенного момента совершенно не связаны с риском»[9]. Какой момент в данном случае имеется в виду остается невыясненным. Общее понятие риска в гражданском праве автором сформулировано следующим образом: «это психическое отношение субъектов к результату собственных действий или поведению других лиц, а также к возможному результату объективного случая и случайно невозможных действий, выражающееся в осознанном допущении отрицательных, в том числе невозместимых последствий»[10]. Данное определение также нельзя назвать удачным. Как правильно в связи с этим заметил Б.Н. Мезрин, «Осознание степени риска как вероятности наступления вреда нельзя рассматривать как самостоятельное, наряду с виной, психическое отношение субъекта к результату своих действий»[11]. Риск категория не абсолютно субъективная. Риск связан с неопределенностью. Неопределенность ситуации в условиях хозяйственной деятельности проявляется в том, что не всегда можно предсказать дальнейшее развитие событий, поведение контрагентов, природные явления и т.д.

Законодатель пытается придать этой категории правовое значение, юридически закрепив ее в нормах права. В то же время, собственно риск не может быть основанием для возникновения обязательств. В гражданско-правовом смысле риск не является ни действием, ни событием, ни оценкой, ни состоянием. Это возможность наступления неблагоприятных обстоятельств, «нежелаемого» результата. Проблема в том, что возможные результаты юридических последствий не порождают. Последствия возникают вследствие наступления результата (неблагоприятного). Но если результат наступил, то риска уже нет. Поэтому риск сам по себе не может порождать последствия и быть основанием обязательства.

Категория риска связана с двумя основными моментами. Во-первых, риск имеет тесную связь с понятием «опасности», как возможности, угрозы чего-либо нежелательного. Во-вторых, в риске необходимо учитывать характер «случайности», как чего-то непредвиденного. Риск - это возможность наступления опасности, неудачи, потерь, неблагоприятных событий при принятии намеренного решения в надежде на успех в условиях неопределенности, а также невозможности достоверного знания о фактических и юридических свойствах объективной действительности.

Литература

1. Мезрин Б.Н. О юридической природе риска в советском гражданском праве. // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. – 1974. - вып.33. Гражданское право и способы его защиты. - С.46.
2. Мейер Д.И. Русское гражданское право. М. – 1873. - с. 376.

3. Магазинер Я.М. Советское хозяйственное право. Л., Изд. кассы Взаимопомощи студентов Ленинградского института народного хозяйства им. Ф. Энгельса. – 1928. - с. 290-293.
4. Рассудовский В. Вопрос об имущественном риске в гражданском праве. // Советская юстиция. – 1963. - №18. - с.11.
5. Собчак А.А. О спорных вопросах общей теории правовой ответственности. // Правоведение. – 1968. - №1. - с.55.
6. Малеин Н.С. Вина – необходимое условие имущественной ответственности. // Советское государство и право. – 1971. - №2. - с.33.
7. Пастухин О.А. Категория риска в советском гражданском праве. // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. – 1974. - вып.33. Гражданское право и способы его защиты. - С.51-58.
8. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (общ. часть). - Душанбе. - 1972.
9. Ойгензихт В.А. Аспекты соотношения вины и риска. // Советское государство и право. – 1973. - №10. - с.36-41.
10. Ойгензихт В.А. Категория "риска" в советском гражданском праве. // Правоведение. - 1971. - № 5. - с.66.
11. Мезрин Б.Н. Указ. Соч., с.48.

Сравнительно-правовой анализ особенностей правового регулирования процессов образования и деятельности промышленно-финансовых групп (ПФГ) в Украине и финансово-промышленных групп (ФПГ) в Российской Федерации (РФ)

*Ханиева Фатима Магомедовна*⁸⁰

студентка

Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого, Харьков, Украина

E-mail: fatima-khanieva@yandex.ru

Создание промышленно-финансовых групп (ПФГ) в Украине не получили своего развития вследствие несовершенства правовой базы их регулирования, в результате чего отсутствует заинтересованность в таком виде объединений. В то время, как в Российской Федерации (РФ) действует более 100 финансово-промышленных групп (ФПГ), на сегодня в Украине официально не зарегистрировано ни одной ПФГ. 16 мая 2001 года постановлением Кабинета Министров Украины (КМУ) №547 «Об образовании промышленно-финансовой группы «Титан» в Украине была создана одна ПФГ в сфере цветной металлургии, в состав которой входило 6 юридических лиц. Однако ввиду неэффективности она в конце 2004 года постановлением КМУ была ликвидирована.

Современные условия развития мировой рыночной экономики, вступление Украины во Всемирную торговую организацию (ВТО), поступательное движение в сторону европейской интеграции свидетельствуют о необходимости объединения финансовых, имущественных и интеллектуальных вкладов юридических лиц, создания единых организационных структур, одними из которых являются ПФГ. Подобные процессы способны обеспечить будущее экономики Украины в условиях режима либерализации торговли в рамках ВТО.

Гражданский кодекс Украины не содержит регулирования совместной деятельности участников ПФГ. Правовой основой для них являются ст. 125 Хозяйственного кодекса Украины, и Закон Украины «О промышленно-финансовых

⁸⁰ Автор выражает признательность профессору, доктору юридических наук Спасибо-Фатеевой Инне Валентиновне за помощь при подготовке тезисов.

группах (ПФГ) в Украине» от 21 ноября 1995 года (далее – Закон Украины о ПФГ), в развитие которого 20 июня 1996 года постановлением КМУ №781 утверждено Положение об образовании (регистрации), реорганизации и ликвидации ПФГ в Украине. Российское законодательство о ФПГ намного обширнее. Очевидно, это сказалось на востребованности такого вида объединения, как ФПГ, что показывает и эффективность государственной поддержки этих процессов на законодательном уровне.

Отличают ФПГ и принципиальные моменты, которые оказались показательными для их распространения в РФ и отсутствия в Украине. ПФГ в Украине выступает особенной формой организационного объединения юридических лиц, куда могут входить организации всех форм собственности, целью деятельности которых является получение прибыли. Их функционирование призвано реализовывать государственные программы развития приоритетных отраслей производства и структурной перестройки экономики Украины, программы согласно с международными договорами, производство конечной продукции (ст.1 Закона Украины о ПФГ). В РФ ФПГ является формой организационного объединения юридических лиц в целях технологической и экономической интеграции для реализации инвестиционных проектов, направленных на повышение конкурентоспособности, расширение рынка сбыта товаров и услуг, повышение эффективности производства, создание новых рабочих мест (ст. 2 Закона РФ о ФПГ).

Как видно из данных в законах определений, сущность объединения воспринимается различно, что подтверждается развитием тенденций к созданию ПФГ в Украине. Особенности этой формы интеграции проявляются в следующем:

1) способ организации ПФГ в Украине чётко не закреплён на законодательном уровне, организациям предоставлена потенциальная свобода её выбора, в то время как Закон РФ о ФПГ называет договорный и принудительный способы создания;

2) согласно законодательству ПФГ не имеет статуса юридического лица, однако решением полномочного государственного органа о государственной регистрации приобретает статус ФПГ (или ПФГ);

3) ПФГ в Украине состоит из головной организации и участников, которые сохраняют статус юридического лица и независимость при осуществлении производственной, хозяйственной и финансовой деятельности; ФПГ РФ формируется из участников и учрежденной ими центральной компании либо как основное и дочерние общества;

4) имеет место специальная (или отраслевая, функциональная) правосубъектность образования;

5) структурные элементы такого объединения подчинены единой цели функционирования на основе договора о создании ФПГ (или ПФГ);

6) ФПГ (или ПФГ) имеет обособленное имущество, являющееся общей долевой собственностью участников группы и формируемого из вкладов каждого из них;

7) устанавливается солидарная ответственность участников по всем общим обязательствам независимо от оснований их возникновения.

Проведенный сравнительно-правовой анализ свидетельствует о необходимости внесения изменений в украинское законодательство в данной сфере, что способствовало бы эффективному использованию ее промышленного и научного потенциала, обеспечивало бы устойчивые экономические связи на уровне продуманной системе кооперации усилий и содействовало продвижению отечественной продукции на конкурентные рынки Европы и мира.

Правовые проблемы пользования и распоряжения объектами культурного⁸¹

Худяков Евгений Евгеньевич

студент

Воронежский институт МВД России, Липецкий филиал, Липецк, Россия

E-mail: vneten@rambler.ru

Введение

Часть материальной и духовной культуры народов Российской Федерации выдержала нелегкие испытания временем и должна быть передана будущим поколениям как культурное наследие. Культурное наследие - важный фактор сплочения нации и народов России в целом, средство объединения в периоды кризисов и в моменты катастроф. В этом смысле можно утверждать, что российское культурное наследие представляет собой совокупность лучших достижений национальных культур различных народов, населяющих нашу страну. Наивысшим проявлением национальной культуры выступают культурные ценности, несущие в себе "...ту часть исторического опыта, которая необходима человеку в современности, которая позволяет проследить связь времен". Материальные культурные ценности и объекты культурного наследия, в частности, определяют эталонные представления народов России о должном и желаемом в различных сферах деятельности. При этом следует отметить, что созданные человеком культурные ценности являются объектами субъективных гражданских прав. Наиболее важным с юридической точки зрения следует признать их правовой режим в качестве объектов имущественных прав.

Проблемы правового регулирования гражданского оборота объектов культурного наследия и их правового режима входят в комплекс проблем современного российского частного права. Они связаны с недостаточным и порой противоречивым регулированием имущественного оборота в целом. Сфера имущественного оборота регулируется в основном нормами гражданского права с присущей им диспозитивностью. Вместе с тем, особый правовой режим культурных ценностей и, в том числе, объектов культурного наследия, предполагает и публично-правовое регулирование.

Методы

Основа исследования включает историко-правовой метод, анализирующий становление и развитие правового регулирования отношений по поводу культурных ценностей; сравнительно-правовой метод, предусматривающий сопоставление нормативных актов различной юридической силы; логический метод, использующий индукцию, дедукцию, анализ и синтез; технико-юридический метод, изучающий толкование норм права и правовое моделирование. При анализе отдельных правоотношений, возникающих по поводу объектов культурного наследия, использовался системный подход как общенаучный метод познания сложных и структурированных объектов изучения.

Результаты

Проведенный анализ показал, что в настоящее время проблема правового регулирования гражданского оборота культурных ценностей является весьма актуальной для позитивного права, теории и правоприменительной практики.

Отдельные нормативные акты по-разному определяют правовые возможности субъектов при реализации имущественных прав на памятники истории и культуры. До настоящего времени не разработано само понятие объекта культурного наследия как сложной недвижимой вещи или имущественного комплекса. Остается неясной

⁸¹ Тезисы доклады основаны на материалах полученных в рамках дипломного исследования.

юридическая природа «достопримечательных мест», которые не могут быть отнесены ни к одной из категорий недвижимости.

Одним из выводов настоящего исследования является положение о возрастающей роли регионального и местного правового регулирования отношений, складывающихся по поводу объектов культурного наследия. Предложения по совершенствованию законодательства об объектах культурного наследия сформулированы во введении к настоящей работе.

В России традиционно наиболее значимые объекты недвижимости, которые можно было отнести к памятникам истории и культуры, находились в публичной собственности; тем самым обеспечивалась сохранность объектов и их доступность для населения. В новейшее время Российская Федерация перестала быть единственным субъектом права собственности на культурные ценности: объекты культурного наследия могут находиться также в муниципальной и частной собственности. Вместе с тем, объекты культурного наследия в составе государственного имущества выполняли и по сей день выполняют определенную публичную функцию: они служат задачам просвещения и патриотического воспитания, формируют здоровую эстетику населения.

Федеральное законодательство не содержит каких-либо специальных требований к гражданам и юридическим лицам при возникновении у них имущественных прав на объекты культурного наследия, однако, региональными нормативными актами, в частности, законодательством г. Москвы устанавливаются определенные требования к деятельности владельцев объектов культурного наследия, сформулированные как запреты. Другими словами, процесс развития законодательства об объектах культурного наследия во многом определяется региональными нормативными актами, развивающими и дополняющими федеральные законы.

Процесс приватизации объектов культурного наследия общенационального и регионального значения приостановлен в связи с принятием в 2002 г. Федерального закона № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации». Вместе с тем, сама приватизация памятников государственного значения не отвергается. Тем более, не ставится под сомнение возможность приватизации памятников истории и культуры муниципального (местного) значения, которые не попали под действие моратория.

Литература

1. Михайлова Н.В. О правовом регулировании охраны историко-культурного наследия // Закон и право. 2000. № 6. С. 45.
2. Худяков Е.Е. Право на культурное наследие? / Сборник научных работ. ЛФ ВИ МВД: Липецк – МВД, 2007.
3. Петров И.С. Некоторые вопросы нормативного правового регулирования приватизации в РФ // Журнал российского права. 2005. № 2.
6. <http://www.rosculture.ru/> (Федеральное агентство по культуре и кинематографии РФ).

Жилищные права несовершеннолетних при разводе родителей **Хуснетдинова Лилия Мирзагитовна**

студентка

*Филиал Казанского Государственного Университета им. В.И. Ульянова-Ленина в
городе Набережные Челны, Россия
E-mail: Liliya556@yandex.ru*

Введение

Согласно ч. 1 ст. 31 ЖК РФ, членами семьи собственника жилого помещения признаются его супруг, дети, родители в случае их совместного проживания с собственником данного жилого помещения. Согласно ч. 4 ст. 31 ЖК РФ, в случае прекращения семейных отношений с собственником жилого помещения право пользования данным жилым помещением за бывшим членом семьи собственника этого жилого помещения не сохраняется, если иное не установлено соглашением между собственником и бывшим членом его семьи. Данная норма является новеллой ныне действующего жилищного законодательства. Прежнее жилищное законодательство относилось к данному вопросу гуманно. Согласно ч. 2 ст. 127 ЖК РСФСР, право членов семьи собственника жилого помещения на пользование жилой площадью сохранялось за ними и при прекращении семейных отношений с собственником. Правда данное положение породило и множество конфликтов, когда бывшие супруги, которых в принципе уже ничего не связывало, были просто вынуждены проживать совместно.

Методы

Методами исследования являются теоретический анализ литературных источников, а также нормативно-правовых актов, касающихся жилищных прав несовершеннолетних при разводе родителей, а также анализ судебной практики.

Результаты

Безусловно, "бывшими" членами семьи собственника считаются супруги, которые расторгли брак с собственниками жилых помещений. Если у супругов имеются дети, то при расторжении брака они, как правило, остаются с одним из родителей (по соглашению между супругами или на основании решения суда) и далеко не всегда с тем, который является собственником жилого помещения. Нельзя сказать, что данный вопрос не рассматривается в литературе. Причем мнения и позиции авторов по данной проблеме бывают прямо противоположными, от, так сказать, "успокаивающих" и до откровенной критики и неприятия установленных норм. Мы придерживаемся позиции П.В. Крашенинникова: "В связи с многочисленными "комментариями" ст. 31 ЖК РФ, извращающими суть изложенных в ней правил, необходимо подчеркнуть, что не могут стать бывшими членами семьи дети собственника жилого помещения. Не могут прекратиться семейные отношения собственника жилья и его детей. Поэтому столь распространенные сегодня рассуждения о том, что в случае расторжения брака (бывшая) жена с детьми должна идти на улицу, не имеют никаких оснований. Дети, несмотря на расторжение брака их родителями, сохраняют право пользования жилым помещением, принадлежащим одному из родителей, в котором они проживали".

Однако на самом деле не так все просто и однозначно. Иная точка зрения по данной проблеме сформировалась у Верховного Суда РФ. Его разъяснения состоят в следующем. Из положений ч. 1 ст. 31 ЖК РФ следует, что членом семьи собственника является лицо, проживающее совместно с собственником в принадлежащем ему жилом помещении. Согласно п. 3 ст. 65 СК РФ место жительства детей при раздельном проживании родителей устанавливается, как правило, соглашением родителей. Если после расторжения брака ребенок стал проживать с тем из родителей, у которого не имеется жилого помещения в собственности, и у другого родителя возникли алиментные обязательства в отношении него, то ребенок уже не может считаться членом семьи собственника. Таким образом, резюмирует ВС РФ, если ребенок по соглашению родителей остается проживать с родителем, у которого в собственности жилья не имеется, он является бывшим членом семьи собственника жилого помещения и подлежит выселению вместе с бывшим супругом на основании и в порядке, предусмотренном ч. 4 ст. 31 ЖК РФ.

Например, Евдокимов Е.Л. обратился в суд с иском к Идиной И.В. о расторжении договора найма, выселении из жилого помещения и снятии с регистрационного учета. В

обоснование требований указывается, что он является собственником квартиры 108 д. 18/25 пос. ЗЯБ. Ответчица была поставлена на регистрационный учет в качестве члена семьи - супруги 5 ноября 1996г., а феврале 2000г. на учет также была поставлена и их совместный ребенок - дочь Варвара. После расторжения брака с ответчицей он ушел из квартиры, а она с дочерью продолжает проживать там. В настоящее время он вновь создал семью, имеет сына Данила 7 августа 2002г. рождения. Иного жилья не имеет, и спорная квартира ему необходима для проживания его самого и своей семьи. Учитывая, что место жительства несовершеннолетних детей определяется местом проживания их родителей, а дочь Варвара проживает с матерью, то суд считает возможным выселение ребенка, как проживающего совместно с матерью члена семьи.

Существуют ли какие-либо установленные законом основания для смягчения положения бывшего супруга (не собственника жилого помещения) и ребенка (детей), оставшегося с ним?

Во-первых, суд, руководствуясь ч. 4 ст. 31 ЖК РФ, может установить определенный срок, в течение которого бывший супруг собственника жилого помещения вправе пользоваться данным жилым помещением.

Во-вторых, суд может возложить на собственника жилого помещения обязанность обеспечить бывших членов его семьи другим жилым помещением, если собственник несет перед этими лицами алиментные обязательства, по их требованию. Однако материальное положение многих граждан РФ таково, что они не в состоянии обеспечить жильем своих бывших супругов, а также несовершеннолетних детей, которые будут проживать с бывшими супругами.

Наконец, необходимо сказать о том, что в несколько лучшем положении пребывают те бывшие члены семьи собственника приватизированного жилого помещения, которые в момент приватизации данного жилого помещения имели равные права пользования этим помещением с лицом, его приватизировавшим (ст. 19 ФЗ "О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004). В соответствии с вышеуказанным Законом действие положений ч. 4 ст. 31 ЖК РФ на них не распространяется.

На наш взгляд, законодателю необходимо внести поправку в законодательство, которое гарантировало бы несовершеннолетним гражданам право на жилье в случае развода их родителей. Причем нормы должны быть сформулированы более четко, исключая всякую двусмысленность в их понимании. Кроме того, нормы в какой-то степени должны быть более жесткими в отношении собственника, чтобы они подвигали его самого к быстрому по возможности разрешению возникшего жилищного спора с бывшими членами его семьи. Иными словами собственник должен понять: пока не разрешен жилищный вопрос с бывшими членами его семьи, в пользу которых он исполняет алиментные обязательства, его право распоряжения жильем будет временно ограничено.

Литература

1. Жилищный кодекс РФ 2007. // Российская газета.- 12 января 2005 года.- № 1.
2. Семейный кодекс РФ 2007. // Российская газета.- 27 января 1996 года.- N 17.
3. Постатейный комментарий к ЖК РФ / Под ред. П.В. Крашенинникова.- Статут, 2005.
4. Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 23.11.2005.
5. Дело № 2-4352/04 г. Архив Набережночелнинского городского суда Республики Татарстан.

К вопросу о защите собственности⁸²

Чулинин Дмитрий Георгиевич

*Советник Председателя апелляционного суда Днепропетровской области,
Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого, Харьков, Украина*

E-mail: tchoulinin@dpa.court.gov.ua

Провозгласив в своих Конституциях принцип верховенства права, и подтверждая свою приверженность демократическим ценностям, Россия и Украина присоединились к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года и признали юрисдикцию Европейского Суда по правам человека. Вместе с тем, наши страны столкнулись с одной и той же проблемой, связанной с толкованием норм Конвенции, которое основано на право понимании, отличном от наших традиционных представлений о праве. Кроме того, с развитием европейского сообщества появляются новые концепции понимания права, оглядываясь на которые Европейский Суд пересматривает свои позиции, когда старые нормы наполняются новым содержанием. В этой связи, заслуживает внимания замечание Лона Л. Фуллера о том, что лучшим способом исправления анахроничности закона есть его истолкование в свете новых условий.

Сегодня мы уже отошли от понимания права, как исключительно следствия государственно-властной деятельности, проявления государственной воли, и, если нам близко представление о праве, как о явлении, существующем независимо от государства, имеющем общесоциальную природу, как о естественных требованиях, возникающих из общественных отношений – из жизни, то юридически-либертарное понимание права, как всеобщей и необходимой формы свободы людей, нами еще трудно воспринимается. В тоже время, ЕСПЧ при толковании конвенционных норм исходит из того, что настоящие нормы содержат международно-правовые обязательства государства, которые в большей части состоят в исполнении обязанности воздерживаться от вмешательства в осуществление человеком своих прав и свобод. При этом на государство возложены позитивные обязанности постольку, поскольку оно ответственно за свою несостоятельность предотвратить вмешательство в осуществление прав, от кого бы таковое не исходило: будь-то органы государственной власти или частные лица.

В виду этого, ЕСПЧ отметил, что государство ответственно с точки зрения ст. 1 Первого протокола к Конвенции, в том числе, за вмешательство в право на уважение своей собственности, следующее из сделок между третьими лицами. При этом, в решении по делу «Джеймс против Соединенного Королевства», А98 (1986), ЕСПЧ закрепил, что предоставление благ и удовлетворение требований одного частного лица к другому тогда совершается в интересах общества, когда при этом достигается социальный, экономический эффект в интересах общины ради устранения того, что есть социальной несправедливостью.

Ст. 1 Первого протокола к Конвенции, как сформулировал ЕСПЧ, содержит три нормы: право на уважение своей собственности или же на мирное владение своим имуществом, как указывает английский текст; лишение имущества только на определенных условиях; право усмотрения государства контролировать использование собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов, взимания штрафов. Понятие собственности при этом имеет автономное значение в сравнении с используемым в национальных правовых системах.

⁸² Тезисы доклада основаны на материалах гражданских дел, рассмотренных в течение 2007 года апелляционным судом Днепропетровской области в кассационном порядке согласно главе 2 раздела V Гражданского процессуального кодекса Украины (2004 года).

Следуя позициям ЕСПЧ, изложенным в решении по делу «*Pine Valley Developments*

Ltd. v. Ireland», A222 (1991), Судебная палата по гражданским делам апелляционного суда, разрешая дело по иску о признании права собственности на земельный участок, установив, что истец действовал добросовестно при получении земельного участка в порядке приватизации, и его право собственности надлежащим образом зарегистрировано в государственном реестре прав, не приняла во внимание доводы ответчика о том, что истец не имеет право собственности на землю ввиду отмены по протесту прокурора решения органа местного самоуправления о передаче такого участка в собственность в порядке приватизации по основаниям допущенных процедурных нарушений. Суд кассационной инстанции пришёл к выводу, что внесение такого протеста и отмена решения о передаче земельного участка, хотя бы и в пределах срока исковой давности, нарушают «правомерные ожидания» истца, относящиеся к понятию собственности по ст. 1 Первого протокола к Конвенции, в противном же случае, суд допустил бы излишне формальный подход к твердости субъективного права, что повлекло бы за собой нарушение принципа правовой определенности и вмешательство в мирное владение имуществом.

Конфликт же имущественных интересов в этом деле был основан на сомнениях о наличии у истца права собственности, вызванных в результате частичного наложения земельных участков – установлением титульного владения одним и тем же объектом одновременно несколькими лицами, чьи права удостоверены правоустанавливающим документом надлежащей формы при отсутствии (утере) технической документации первого из собственников. При этом лица, получившие свои наделы позже, осуществили возмездное отчуждение своих прав в пользу третьего лица, оспорившего права истца. Суд пошел по пути признания наличия *косвенной экспроприации*, что сделал ЕСПЧ в деле «Бельведэр Альберггера против Италии», как нарушения права на уважение права собственности (первой нормы), когда де-юре истец принудительно не лишился своих прав и все время имел право пользоваться и распоряжаться земельным участком, но решениями публичной власти в пользу третьих лиц истцу созданы фактические препятствия в распоряжении собственной волей своим имуществом и в неограниченном владении им. Тем самым, суд обосновал наличие оснований согласно действующему Гражданскому кодексу Украины для признания права собственности за первым из лиц, получивших юридический титул.

Настоящим примером, проиллюстрировано насколько по ст. 1 Первого протокола к Конвенции гарантии недопущения ущемления прав по произволу определяют усмотрение суда при осуществлении им судебной власти, когда посредством конвенционных норм аргументируется или, если угодно, доказывается правильность понимания национального закона, а признанием права собственности утверждается его естественная природа, как следствие бесконечной потребности человека вкладывать свою жизнь в «жизнь вещей», определяющую его духовное развитие.

Литература

1. Сывий Р. (2006) К вопросу о сущности позитивного частного (гражданского) права // Право Украины, № 11.
2. Харченко Г. (2006) Право владения чужим имуществом в системе гражданского права // Право Украины, № 3.
3. Фуллер Лон Л. (1999) Анатомия права / пер. с англ. Н. Комарова. К.: Фара, 1999.
4. МакБрайд Дж. (2004) Принципи, що визначають тлумачення та застосування Європейської конвенції з прав людини // У зб.: Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О.Л. Жуковської. К.: ЗАТ «ВІПОЛ».

5. Европейский Суд по правам человека. Избранные решения: в 2 т. / Пред. редколлегии д.ю.н., профессор В.А.Туманов. М.: Издательство НОРМА, 2000.

Договоры о распоряжении исключительным правом

Чупрунов Иван Сергеевич

студент

Московский Государственный Университет им. М.В. Ломоносова, юридический факультет, г. Москва, Российская Федерация
ichuprunov@mail.ru

1. Система договоров о распоряжении исключительным правом

Принятие Части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации стало важнейшим шагом на пути систематизации и прогрессивной гармонизации законодательного регулирования в сфере договорного распоряжения исключительным правом. Часть четвертая ГК превратила исключительное право в полноценный объект оборота, закрепив положение о том, что распоряжение данным видом имущественных прав может осуществляться в любой форме, которая не противоречит законодательству, а также природе данных прав. Указывая в качестве основных способов распоряжения исключительным правом договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор, законодатель также упоминает договор о залоге исключительного права, а кроме того устанавливает ряд норм, регулирующих иные договоры, связанные с распоряжением исключительным правом (договор авторского заказа, создание объекта патентных прав при выполнении работ по договору, передача права на получение патента и др.).

2. Место договоров о распоряжении исключительным правом в системе договоров

В соответствии с Частью четвертой ГК к договорам о распоряжении исключительным правом применяются общие положения об обязательствах, а также общие положения о договоре, поскольку иное не установлено общими положениями Части четвертой ГК или не следует из содержания или характера исключительного права (кроме того, к указанным договорам должны применяться все общие положения ГК о сделках). Тем не менее, необходимо учитывать существенное своеобразие договорных отношений, складывающихся в данной сфере (хотя бы в силу особой природы как самих исключительных прав, так и их объектов), в связи с чем применение к данным договорам любых норм Части второй ГК напрямую или в порядке аналогии закона должно осуществляться чрезвычайно осторожно.

3. Сочетание теории уступки и теории распоряжения

Закрепление в законе двух основных договорных форм распоряжения исключительным правом представляется компромиссом между теорией уступки, провозглашавшей возможность полного отчуждения исключительного права, и теорией разрешения, допускавшей лишь заключение договоров о предоставлении права использования интеллектуальным продуктом. Таким образом, Часть четвертая ГК допускает как транслативное, так и конститутивное преемство (обременение) в исключительном праве.

4. Общие черты основных договорных форм распоряжения исключительным правом

Как договор об отчуждении исключительного права, так и лицензионный договор может быть построен сторонами как по консенсуальной, так и по реальной модели. Установление обязательности регистрации ряда договоров о распоряжении исключительным правом вновь остро ставит вопрос о соотношении «регистрируемых» договоров с договорами реальными и консенсуальными. Исходя из природы и целей

правового регулирования необходимо признать, что деление договоров на реальные и консенсуальные и деление договоров на «регистрируемые» и «нерегистрируемые» проводятся по разным основаниям.

Договоры об отчуждении исключительного права и лицензионный договор могут быть как возмездными, так безвозмездными. В связи с законодательным закреплением допустимости заключения реальных договоров о распоряжении исключительным правом (в особенности, являющихся к тому же безвозмездными) вновь становится актуальным вопрос о наличии в гражданском праве РФ так называемых «вещных договоров». Применение данной конструкции к рассматриваемым договорам не соответствует ни российским, ни немецким правовым конструкциям, а, кроме того, противоречит обязательственно-правовой природе договоров о распоряжении исключительным правом. Распространение же на безвозмездные договоры действия норм о договоре дарения должно осуществляться максимально аккуратно и с учетом правовой конструкции данных договоров.

Общими для договоров о распоряжении исключительным правом являются также требования к их форме и регистрации.

5. Договор об отчуждении исключительного права

В соответствии с договором об отчуждении исключительного права происходит передача исключительного права ауктором сукцессору в полном объеме. Таким образом, на основе данного договора происходит транслативное преемство в исключительном праве. В соответствии с нормами Части четвертой ГК заключение договоров об отчуждении отдельных «исключительных правомочий» является невозможным, а потому необходимо признать исключительное право единым, а возможность его дробления на отдельные составляющие чрезвычайно сомнительной.

6. Лицензионный договор

Согласно положениям Части четвертой ГК на основе лицензионного договора происходит предоставление права использования объектом исключительного права. Закон устанавливает два основных вида лицензионного договора: договор о простой (неисключительной) лицензии и договор об исключительной лицензии. При этом представляется вполне допустимым заключение и прямо не упомянутого законодателем договора о предоставлении полной лицензии.

В отличие от договора об отчуждении исключительного права, на основе лицензионного договора происходит лишь конститутивное преемство (обременение) в исключительном праве. Сукцессор получает лишь ограниченную (сроком и территорией действия договора, а также объемом разрешенного использования) возможность извлекать выгоду из интеллектуального продукта, в то время как субъект исключительного права («обладатель титула») остается неизменным.

Анализ правовой природы прав лицензиата приводит к выводу, что права как простого лицензиата, так и исключительного лицензиата являются правами обязательственными. Предоставление исключительному лицензиату возможности предъявлять иски к любому нарушителю не может быть признано в качестве определяющего фактора при квалификации природы рассматриваемого субъективного права. Рассмотрение развития законодательного регулирования лицензионных отношений доказывает, что данные права являются сугубо обязательственными. На основе этого вывода должно строиться правовое регулирование как взаимоотношений между лицензиаром и лицензиатом (допустимо предъявление лишь договорного иска в случае нарушения норм договора), так и порядка распоряжения правами из лицензионного договора (идентичного порядку распоряжения иными правами требования).

Литература

1. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. СПб., 1911.
2. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. М., 2003.
3. Черепяхин Б.Б. Труды по гражданскому праву. М., 2001.
4. Мирошникова М.А. Сингулярное правопреемство в авторских правах. СПб., 2005.
5. Эннексерус Л. Курс германского гражданского права. Т.1. Полутом 2. М., 1950.
6. Пиленко А.А. Право изобретателя. М., 2001.
7. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. М., 2008.

Замена кредитора в обязательстве по законодательству Украины

Шаблюенко Артур Сергеевич

студент

Национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

e-mail: shabart@ukr.net

Становление рыночных отношений в Украине обусловило значительное развитие оборота обязательственных прав требования. Переход прав кредитора к третьим лицам в гражданском праве являет собой сложное правовое явление, сущность которого заключается в полной или частичной замене кредитора в обязательстве третьими лицами – правопреемниками кредитора, лицами, к которым перешли права кредитора, лицами, которые приобрели на платной или безоплатной основе права кредитора по соглашению и др. Это предопределяет необходимость детального исследования проблем, связанных с данным вопросом. В практическом аспекте, передача имущественных прав является единственной возможностью для предпринимателей выдержать жесткие условия конкуренции, а временами и избежать банкротств в условиях дефицита оборотных средств. Исследование проблематики доклада, анализ истории развития научной мысли относительно перехода прав кредитора к третьим лицам, а также сформулированные в докладе теоретические выводы основываются на общих достижениях цивилистической науки, в том числе на результатах исследований отечественных и зарубежных цивилистов, научных трудов современных исследователей проблем гражданского права. В частности, существенное влияние на результаты этого доклада имели научные исследования А.В. Дзеры, А.С. Иоффе, А.А. Кота, Д.И. Майера, И.О. Покровского, Г.Ф. Шершеневича. Впрочем отмеченные исследования были проведены до принятия нового Гражданского кодекса Украины 2004г.. После принятия данного нормативно правового акта заданная тематика рассматривалась В.И. Пушаем, однако в более узком значении, а именно как уступка права требования.

Институт изменения лица в обязательстве впервые зародился, по мнению большинства исследователей в императорский период Давнего Рима в виде такого явления, как Уступка права требования. С утверждением формулярного процесса начали применять особенную форму передачи обязательства, которая имела название *cessio* (цессия). Суть цессии заключалась в том, что кредитор, который желал передать свое право требования другому лицу, назначал его своим представителем относительно взыскания долга из должника и передавал ему свое право. В более позднем римском праве, цессия стала самостоятельной формой перенесения права от предыдущего кредитора ко второму лицу. Она устраняла недостатки новации. Для цессии не нужно было согласия должника, ему лишь надлежало сообщить о замене кредитора. Кроме того, цессия не отменяла форм обеспечения обязательства, которые существовали раньше: с правом требования к новому кредитору переходило обеспечение обязательства. Для защиты интересов цессионария ему предоставлялся специальный иск.

Цессию заключали по воле кредитора, за судебным решением, а также по требованию закона. В дореволюционный период субинститут уступки права требования рассматривался как договорной способ изменения субъектного состава на активной стороне обязательства. Например, И. Трепицин отмечал, что цессия являет собой сингулярного преемника в правах первобытного кредитора (цедента) со стороны третьего лица, то есть лица, которое не брало участия в установлении обязательства (цессионария). Подобной позиции придерживались К. Анненков, Д. Майер и Г. Шершеневич. В советский период следует выделить два этапа становления взглядов на природу цессии: до принятия Гражданского кодекса (1964) и после принятия. На первом этапе наиболее четкую позицию занимал Б. Черепяхин, рассматривая уступку требования через призму сингулярного правопреемства в обязательственных правах кредитора, отмечал, в частности, что основным юридическим фактом уступки требования (цессии) является договор между цедентом и приобретателем требования об уступке последнему определенного требования. Такой договор может быть как оплатным (тогда идет речь о продаже долгового требования), так и безоплатным (дарование долгового требования). На втором этапе наиболее интересным является взгляд О. Красавчикова, который рассматривал уступку права требования как юридический факт (состав), в силу которого происходит замена уполномоченного лица (кредитора) в обязательстве. Юридическим основанием при этом является соглашение между прежним кредитором и лицом, которое занимает его место в обязательстве. К ней применяются все требования, установленные законом о соглашениях и договорах, а также ряд специальных норм, которые регулируют уступку требования.

Как уже отмечалось выше, уступка права требования (цессия) являет собой договорную передачу требований кредитора (цедента) новому кредитору (цессионарию). Уступка права требования происходит на основании заключения договора между цедентом и цессионарием. Если уступка права требования имеет оплатный характер, к настоящему договору применяются положения Гражданского кодекса о купле-продаже, если передача является безоплатной – положение о даровании. Новеллой Гражданского кодекса 2004г. есть правопреемство как самостоятельное основание замены кредитора. Анализируя современное законодательство Украины понимаешь, что законодатель, закрепляя правопреемство как самостоятельное основание замены кредитора, имел в виду универсальное правопреемство. При универсальном правопреемстве к правопреемнику вместе с правами кредитора переходят и его обязанности. Наиболее распространенными случаями универсального правопреемства является наследственное правопреемство и правопреемство в результате реорганизации юридического лица. Гражданский кодекс 2004г., как основание замены кредитора устанавливает выполнение долга должником поручителем или заставодавцем (имущественным поручителем). Новое законодательство устранило пробел в регуляции залоговых правоотношений, ведь к этому законодательством Украины о залоге не была урегулирована ситуация, когда заставодавец, который не является должником по основному обязательству (имущественный поручитель), выполнял его долг перед кредитором. Еще одной новеллой для гражданского законодательства Украины является закрепление в Гражданском кодексе такого основания перехода прав кредитора, как выполнение долга должника третьим лицом. В соответствии со ст.528 Гражданского кодекса 2004г. обязательство может быть выполнено не только самим должником, но и третьими лицами. В этом случае кредитор обязан принять выполнение, предложенное за должника третьим лицом. Необходимо отметить, что такое выполнение за должника третьим лицом не прекращает обязательства, но тянет за собой замену кредитора. Новым Гражданским кодексом замена кредитора может происходить и из других оснований предусмотренных законом, в частности на основании судебного решения.

Подытоживая тезисы доклада, можно сделать вывод, что изменение кредитора в обязательстве как явление, возникло и приобрело практическое значение еще во времена Римской империи. Позже, на разных этапах развития Украинского государства, этот субинститут испытал определенные изменения, однако с принятием нового Гражданского кодекса Украины 2004г., он приобрел окончательные черты, что способствует, безусловно, стабилизации как национального, так и международного оборота. Также в данной работе я попробовал раскрыть суть явления замены кредитора, путем углубленного анализа оснований, предусмотренных законодательством.

Литература

1. Пушай В.И. (2006) Уступка права требования и перевод долга в гражданских правоотношениях // Вестник Национального университета имени Тараса Шевченко. №4
2. Кот А.А. (2002) Переход прав кредитора к третьим лицам в гражданском праве Украины // Рукопись
3. О. С. Иоффе (1975) Обязательное право // М.: Юридическая литература

Проблема защиты авторских и смежных прав в Интернете и локальных сетях в современной России.

Шавырин Евгений Дмитриевич

студент

*Ставропольский филиал Краснодарского университета МВД России, юридический,
Ставрополь, Россия
e-mail: jeka1488@mail.ru*

В последнее время все более актуальным становится вопрос обеспечения безопасности авторских и смежных прав в Интернете и локальных сетях, как в наименее урегулированных российским законодательством сферах. Объекты, размещенные в Интернете и локальных сетях, могут быть воспроизведены многократно без каких-либо финансовых затрат. Нарушения авторских и смежных прав в Интернете и локальных сетях, несмотря на их пока незначительный удельный вес в общей структуре преступности, представляют реальную угрозу не только правообладателям, но и в целом экономической и информационной безопасности страны

В большинстве своем компьютерные сети создаются посредством провайдеров. Они, предоставляя услуги доступа в Интернет, объединяют все компьютеры в одну локальную сеть, в которой любой пользователь с помощью специальной программы может открыть для всеобщего локального доступа файлы, находящиеся у него на компьютере, а остальные пользователи соответственно могут скопировать эти файлы на свой компьютер без согласия файлообладателя (т.е. пользователя, который открыл для всеобщего доступа файлы, находящиеся у него на компьютере).

В российском законодательстве отсутствуют специальные нормы, которые могли бы служить четкими ориентирами при применении ответственности к провайдерам за нарушения, связанные с посягательствами на интеллектуальные права, совершаемые в компьютерных сетях.

Недостатки российского законодательства в части ответственности провайдеров за нарушение авторских или смежных прав не лишают возможности правообладателя обращаться к таким субъектам с требованием, направленным на защиту их прав с использованием существующих норм. Однако возможности защиты ограничены, т.к. провайдеры часто участвуют в нарушении лишь косвенно, и не имеют возможности знать о его совершении. Поэтому обосновать обращенное к поставщику интернет-услуг требование о пресечении нарушения, основываясь на данной норме, очень непросто.

Подводя итог в рассмотрении данной проблемы, мы можем предложить следующий путь решения, который заключается в создании специальных норм в российском законодательстве, которые возлагали бы на провайдеров обязанность принимать меры по пресечению незаконных действий в случае наличия у них информации о нарушении авторских или смежных прав, независимо от непосредственной причастности провайдера к такому нарушению. Обеспечение действенности подобной нормы возможно путем установления ответственности за ее нарушение.

Литература:

1. Гражданский кодекс РФ
2. Н.И.Федоскина//Условия гражданско-правовой ответственности Интернет-провайдеров за нарушение авторских и смежных прав.
3. А.А. Вилинов//Современные проблемы обеспечения безопасности авторских и смежных прав в Интернете и локальных сетях
4. А.В.Филина, В.М.Чибинев//Проблемы судебной защиты интеллектуальной собственности
5. www.securitylab.ru.

Проблемы подсудности споров в сфере интеллектуальной собственности в Украине

*Эннан Руслан Евгеньевич*⁸³

*аспирант кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права
Одесская национальная юридическая академия, Одесса, Украина*

E-mail: ennan@rada.gov.ua

Сегодня сфера правоприменительной практики претерпевает значительные изменения, связанные, в том числе, с наличием нового законодательного массива, регулирующего правоотношения в базовых отраслях права. В частности, это касается появления новых кодексов, регулирующих гражданские процессуальные, административные процессуальные отношения, влекущие, в свою очередь, изменения хозяйственного процесса. Фактически, введение в действие новых кодексов существенно изменяет роль и значение судебной практики.

Кроме того, одной из существенных проблем, связанных с процессуальными моментами деятельности национальной судебной системы, стал вопрос подсудности дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции, хозяйственными и административными судами, и, соответственно, вопрос специализации судов. В контексте предмета рассмотрения данной статьи был поставлен вопрос о подсудности дел, связанных со спорами в сфере интеллектуальной собственности.

Согласно статье 154 Хозяйственного кодекса Украины отношения, связанные с использованием в хозяйственной деятельности и охраной прав интеллектуальной собственности, регулируются Хозяйственным кодексом и другими законами. К отношениям, связанным с использованием в хозяйственной деятельности прав интеллектуальной собственности, применяются положения Гражданского кодекса Украины с учетом особенностей, предусмотренных этим кодексом и другими законами. Кроме того, нормы, размещенные в Хозяйственном кодексе, носят частноправовой характер и охватываются предметом регулирования Гражданского кодекса Украины в соответствии с частью 1 статьи 1 ГК.

В свою очередь, положения книги IV Гражданского кодекса о праве интеллектуальной собственности далеко не в полном объеме охватывают сферу правового регулирования интеллектуальной собственности. Многие положения, касающиеся отдельных

⁸³ Автор выражает признательность д.ю.н., профессору *Харитонову Е.О.* за помощь в подготовке тезисов доклада.

сфер и видов интеллектуальной деятельности являются предметом регулирования специальных законов, определяющих статус отдельных объектов интеллектуальной собственности.

Поскольку существенным признаком юрисдикции является предмет судебной защиты и судебной деятельности, отображающий специализацию данной юрисдикции и объем правовой защиты в судопроизводстве, при решении вопроса о подсудности дел, связанных с рассмотрением споров в сфере интеллектуальной собственности, следует обратить внимание на их особенности.

Право интеллектуальной собственности включает личные неимущественные и (или) имущественные права. Понятно, что личные неимущественные права не имеют экономического содержания. Что касается имущественных прав, то их перечень содержится как в ГК Украины, так и в специальных законах, регулирующих сферу интеллектуальной собственности.

В условиях рыночной экономики объекты интеллектуальной деятельности являются товаром и предметом гражданского оборота. Субъекты имущественных прав интеллектуальной собственности могут передавать их другим лицам. Объем передаваемых прав определяется самими участниками отношений либо законом. Перечень договоров, касающихся распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности закреплен ст. 1107 ГК. Целью таких договоров является обеспечение возможности практического использования результата духовного творчества или конкретного технического решения. Особенностью данных договоров является то, что переход права собственности на вещь не совпадает с передачей прав на результаты интеллектуальной деятельности, воплощенные в такую вещь.

Что касается судебной защиты, то, базируясь на нормах Конституции Украины, субъект права интеллектуальной собственности может выбрать один или несколько способов защиты личных неимущественных либо имущественных прав интеллектуальной собственностью, установленных статьей 16 ГК. В частности, способами защиты нарушенных прав интеллектуальной собственности могут быть: признание права; прекращение действий, которыми нарушается субъективное право; возобновление положения, существующего до нарушения; возмещение убытков и т.д. В статье 432 ГК предусмотрен перечень специальных мероприятий, направленных на обеспечение защиты права интеллектуальной собственности, которые могут применяться судом.

В соответствие со статьей 177 ГК результаты интеллектуальной, творческой деятельности относятся к видам объектов гражданских прав, притом, в соответствии со статьей 178 ГК, оборотоспособным. Поскольку результаты творческой деятельности в соответствии с действующим законодательством признаются товаром, они являются объектами гражданских сделок.

Споры же возникают чаще всего в связи с неправомерным использованием (или возможным в дальнейшем неправомерным использованием) конкретного объекта, на который получен в установленной форме и порядке правоустанавливающий документ (например, патент или свидетельство), позволяющий вводить данный результат творческой деятельности в хозяйственный оборот. То есть предметом данных споров является защита и восстановление нарушенных субъективных прав на объект интеллектуальной собственности, введенный в оборот.

Предметом судебного рассмотрения являются помимо нарушенных субъективных прав собственников (владельцев) охранных документов, также и правовые акты, а основаниями для признания актов незаконными (недействительными) - их несоответствие актам гражданского законодательства, если такое несоответствие повлекло нарушение гражданских прав или интересов конкретного лица. То есть речь идет об

обжаловании акта, который нарушает конкретные субъективные права и субъективные интересы, нарушенные несоответствием принятого акта.

Поэтому в спорах, возникающих в сфере интеллектуальной деятельности, речь идет о защите гражданских прав и интересов субъектов, а не о нарушениях в сфере публично-правых отношений. Соответственно, нет правовых оснований при решении вопроса о подсудности дел судам, рассматривающим споры в сфере нарушения права интеллектуальной собственности, говорить о возможности передачи таких дел из юрисдикции специализированных судов (хозяйственных) – судам административным (не зависимо от стадии рассмотрения, в том числе и кассационной).

Превалирование частнопровых интересов над публично-правовыми интересами в контексте защиты нарушенных субъективных имущественных или неимущественных прав субъектов права интеллектуальной собственности является основной причиной, позволяющей сделать такой вывод.

Литература

1. Гражданский кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общей редакцией Е.И. Харитоновой. – Харьков: «Одиссей», 2007. – 1200с.
2. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общей редакцией О.И. Харитоновой. – Харьков: «Одиссей», 2007. – 832с.
3. Право інтелектуальної власності: Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / За заг. ред. М.В. Паладія, В.О. Жарова. – Київ, 2006. – 432с.
4. Право інтелектуальної власності: Академічний курс / За заг. ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – Київ: «Ін Юре», 2007. – 696с.

The Principles of Efficiency and Corrective Justice in Russian and American Tort Law

Eenmaa Helen

Doctoral (J.S.D.) Student, LL.M.

Yale Law School, New Haven, CT, USA

helen.eenmaa@yale.edu

Introduction

Law is a system of principles often considered to communicate a certain conception of justice. Yet, several philosophers, lawyers, and economists in American legal academia have been debating, whether the principle that explains a large area of law is indeed justice, or could it instead be efficiency, as proposed by many economists of law. Both positions have had strong influence on the development of law and have given rise to fascinating debates in legal philosophy. These split positions have been especially apparent with regard to private law and particularly the law of torts.

As the debate over the underlying principle of law has spread, it has shaped legal thought in many countries all over the world. The new approach has been especially influential in the Anglo-American legal system, where judges and legislators have been adaptive to the view that law is expected to provide primarily an efficient regulation of behavior in the society. Civil law countries have yet remained true to the historical position that one of the most essential characteristics of a legal system is providing justice, but they do not deny that the economic analysis law can be very useful in shaping policy decisions and in jurisprudence. In this context, it is extremely interesting to study the positions in Russia, as we are faced with a country, which has recently transformed a collectivist yet justice based system of liability into a system of personal liability, where the attendant notions of justice have obviously changed as well. It is worth asking to what extent the recent debate about the underlying principle of law has influenced Russian legal thought and to what extent the regulation of liability is seen to give expression to the principles of efficiency or justice in Russia.

Approach and Structure

In order to answer these questions, it is best to focus on the area of law, where the debate has been most intense and hopefully also most illuminating, i.e. the law of torts. The research follows a comparative method and consists in the following four steps, which also represent the structure of my presentation.

1. Firstly, we need to learn the content of the debate in American legal academia.
2. Secondly, we need to clarify the underlying principles of Russian tort law and evaluate, whether law is seen to offer primarily an account of justice-based or efficiency-based liability.
3. Thirdly, it is important to see how the underlying principles of Russian law are similar to the principles that the American legal academia is debating about and to what extent the legal academia in Russia has involved itself in these debates.
4. Finally, in order to provide a strong foundation for the theoretical analysis completed above, we need to see, how American and Russian legal practice has given expression to the principles of justice and/or efficiency in their judgments during the recent years.

The overall goal of this research is to understand the approach to the foundational principles of private law in American and Russian legal theory and to clarify in which manner Russian tort law gives expression to conceptions of justice or efficiency.

Results: Debate in American Legal Academia and Russian Legal Principles

According to the preliminary results of research, Russian tort law conveys a certain conception of justice that is similar to the principle of corrective justice considered to explain tort law in Anglo-American and civil law countries by a great number of philosophers and lawyers. On the modern understanding in American legal academia, based on the works of Jules Coleman, Stephen Perry, Ernest Weinrib and others, the principle of corrective justice defends a specific form of liability for causing harm. The liability has a relational nature: the defendant is held liable to the plaintiff and thus the plaintiff acquires a special position with regard to the defendant. According to the principle of corrective justice, private law must include an idea of responsibility for losses – the one who is responsible for another's injury also holds the obligation to repair these losses to the victim. This theory seems to encompass the idea expressed in Russian tort law, according to which law needs to protect people's rights and interests against interference, to defend these rights and interests, if they have been violated, and most notably to restore plaintiff's rights or interests, when they have been violated, to the same state where they were before the violation. Plaintiff's rights and interests can be restored through compensation or in another manner. The obligation to do so falls on the defendant. Thus, Russian regulation is aimed at guaranteeing the correction of injustice that the plaintiff suffers in a clearly similar way as other legal systems that express the principle of corrective justice.

The position of corrective justice theorists is different from the claims of the economic theory of law, according to which all liabilities are certain kinds of costs and the norms of private law are instrumental to the outcomes achieved through the norms. In the economic theory, law is seen as an instrument to deter activities, spread the loss, and reduce administrative costs through liability rules. According to the theory, the expectation to be held liable *ex post* induces parties *ex ante* to take necessary care or change the activity level in a way that reduces the risk of certain outcomes. Liability rules are thus being used to reach efficiency. Tort law in Russia does use liabilities in a warning and preventive function, as the economic theory of law would prescribe, but at this moment Russian tort law is not yet comprehensively constructed in a way to move the society towards a more efficient behavior.

Without a doubt, the problematic aspect of legal system, which is entirely based on the economic principle, is that there remains no normative difference among punishments, sanctions, duties of repair, and taxes, whereas according to the corrective justice principle the

differences among norms imposing various costs are extremely important. As the selection of the form of liability (is it punishment, a sanction, a duty of repair, or a tax) has enormous impact on people's lives, corrective justice presents an idea of our rights and duties that seems to explain our daily experiences in a more exact manner. The respect we owe to each individual who is involved in any particular case requires that we do not ignore the differences among rights and duties. On the other hand, it is not worth throwing the economic theory completely aside, as the economic method of analyzing law, if not used for comprehensive reform, could offer a legal system an opportunity for further development.

Bibliography

1. Guido Calabresi, *The Costs of Accidents*, New Haven, Yale University Press, 1970.
2. Jules Coleman, *Risks and Wrongs*, New York: Cambridge University Press, 1992.
3. Jules Coleman, Arthur Ripstein, Mischief and Misfortune, *McGill Law Journal* 41, 1995, 91.
4. Robert Cooter, Thomas Ulen, *Law and Economics*, Addison Wesley Longman, 3rd ed, 2000.
5. Richard Posner, *Economic Analysis of Law*, Aspen, 7th edition, 2007.
6. Richard Posner, Guido Calabresi's *The Costs of Accidents: A Reassessment*, *Maryland Law Review* 64, 2005, 12.
7. Белякова А.М. *Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. Теория и практика*. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1986.
8. *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части второй* / Садиков О. Н., отв. ред., М: ИНФРА-М, 2007.
9. *Гражданское право: В 4 т. Том 4: Обязательственное право* / Под ред.: Суханов Е.А. - М.: Волтерс Клувер, 2007.