

МОЛОДОЙ
УЧЁНЫЙ



IV Международная научная конференция

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Часть II



Казань

УДК 340(082)
ББК 67
Ю70

Главный редактор: *И. Г. Ахметов*

Редакционная коллегия сборника:

*М. Н. Ахметова, Ю. В. Иванова, А. В. Каленский, В. А. Куташов, К. С. Лактионов,
Н. М. Сараева, Т. К. Абдрашилов, О. А. Авдеюк, О. Т. Айдаров, Т. И. Алиева, В. В. Ахметова,
В. С. Брезгин, О. Е. Данилов, А. В. Дёмин, К. В. Дядюн, К. В. Желнова, Т. П. Жуйкова, Х. О. Жураев,
М. А. Игнатова, К. К. Калдыбай, А. А. Кенесов, В. В. Коварда, М. Г. Комогорцев, А. В. Котляров,
В. М. Кузьмина, С. А. Кучерявенко, Е. В. Лескова, И. А. Макеева, Т. В. Матроскина, Е. В. Матвиенко,
М. С. Матусевич, У. А. Мусаева, М. О. Насимов, Б. Ж. Паридинова, Г. Б. Прончев, А. М. Семахин,
А. Э. Сенцов, Н. С. Сенюшкин, Е. И. Титова, И. Г. Ткаченко, С. Ф. Фозилов, А. С. Яхина, С. Н. Ячинова*

Руководитель редакционного отдела: *Г. А. Кайнова*

Ответственные редакторы: *Е. И. Осянина, Л. Н. Вейса*

Международный редакционный совет:

*З. Г. Айрян (Армения), П. Л. Арошидзе (Грузия), З. В. Атаев (Россия),
К. М. Ахмеденов (Казахстан), Б. Б. Бидова (Россия), В. В. Борисов (Украина),
Г. Ц. Велковска (Болгария), Т. Гайич (Сербия), А. Данатаров (Туркменистан),
А. М. Данилов (Россия), А. А. Демидов (Россия), З. Р. Досманбетова (Казахстан),
А. М. Ешиев (Кыргызстан), С. П. Жолдошев (Кыргызстан), Н. С. Игисинов (Казахстан),
К. Б. Кадыров (Узбекистан), И. Б. Кайгородов (Бразилия), А. В. Каленский (Россия),
О. А. Козырева (Россия), Е. П. Колпак (Россия), В. А. Куташов (Россия), Лю Цзюань (Китай),
Л. В. Малес (Украина), М. А. Нагервадзе (Грузия), Ф. А. Нурмамедли (Азербайджан),
Н. Я. Прокопьев (Россия), М. А. Прокофьева (Казахстан), Р. Ю. Рахматуллин (Россия),
М. Б. Ребезов (Россия), Ю. Г. Сорока (Украина), Г. Н. Узаков (Узбекистан),
Н. Х. Хоналиев (Таджикистан), А. Хоссейни (Иран), А. К. Шарипов (Казахстан)*

Ю70 Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы IV Междунар. науч. конф. (г. Казань, май 2016 г.). — Казань: Изд-во «Бук», 2016. — iv, 96 с.

ISBN 978-5-906873-03-3

В сборнике представлены материалы IV Международной научной конференции «Юридические науки: проблемы и перспективы».

Рассматривается широкий круг вопросов в сфере юриспруденции: теория и история государства и права, государственное право, гражданское право, уголовное право и пр.

Предназначен для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических специальностей, а также для широкого круга читателей.

УДК 340(082)
ББК 67

ISBN 978-5-906873-03-3

© Оформление.
ООО «Издательство Молодой ученый», 2016

СОДЕРЖАНИЕ

6. ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Вус М.А., Макаров О.С.

К вопросу о модельном законе «О государственной тайне» 105

Кормильцева А.И.

Проблемы правового регулирования электронного документооборота 109

7. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Бобкова Ю.Д., Кириллова В.А., Токарева А.А.

Актуальные проблемы роли транспортного налога в бюджете Российской Федерации 113

Галиева А.А.

Особенности и преимущества налогового мониторинга как формы налогового контроля 115

Голумян Л.А.

Проблемы налогового контроля в отношении крупнейших налогоплательщиков 117

Кириин А.А.Проблемы применения публично-правовых способов восстановления
имущественной сферы налогоплательщика 119**Костенко С.С.**

К проблеме привлечения иностранных инвестиций в Российскую Федерацию 124

Соколенко Р.Н.

Государственный кредит в Кузбассе 126

Чигряй А.В.

Пенсионное страхование РФ: проблемы и перспективы развития 127

8. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Кириянова К.В.

Институт третейского разбирательства в Российской Федерации 130

Тагирова А.В.

Правовые аспекты гражданско-правовой защиты прав предпринимателей 132

9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Аманова Л.М., Рубанцова Т.А.Проблемы сноса самовольных построек и способы защиты прав,
нарушаемых возведением самовольной постройки в РФ 136**Баловнев Д.О., Гизулина А.И., Каратаева И.А., Иванова Н.Н.**

Проблемы правовой специфики гражданского оборота в современной российской правовой системе 139

Бобкова Ю.Д., Захарова В.С., Токарева А.А.

Проблемы навязывания услуг страхования при получении потребительского кредита 140

Ботанцов Д.В.Привлечение аффилированных лиц к ответственности посредством применения
доктрины срывания корпоративной вуали 143

Бочаров А.Н. Правовая и экономическая сущность категории «компенсация ущерба» в статье 16.1 ГК РФ	146
Веровская Т.А. Законные проценты: проблемы теории и практики.	148
Гаврилова Т.В. Специфика покупки франшизы в РФ	154
Давлетова К.В., Балашов А.Н. Затруднения в обращении взыскания на дебиторскую задолженность, ее розыск и реализация	156
Денискина М.С., Жесткова В.С., Щегуренкова А.С. Проблема правового регулирования опеки и попечительства над престарелыми в РФ	158
Доголь Е.В. Медицинская ошибка в гражданском праве Российской Федерации.	162
Жамбурбаева С. Проблемы правового регулирования возникновения права собственности на недвижимое имущество по приобретательной давности в Республике Казахстан.	164
Иванова Н.Н., Бочарова К.А., Киреев Ю.А. Актуальные проблемы возмещения убытков в договорных обязательствах	167
Иванова Н.Н., Валиуллин Р.Р., Пивнев Е.В., Ляпина И.А. Современный взгляд на объекты авторского права	170
Иванова Н.Н., Гумерова Н.С., Савочкин В.Ю., Титанова Э.А. Защита права собственности с помощью негаторного иска	172
Кислова О.А. Правовое регулирование туристической деятельности в Российской Федерации.	174
Кудлаева Ю.О. Проблема разграничений понятий «право на защиту чести, достоинства и деловой репутации» и «свобода слова»: пробелы права	176
Михалева А.С. Предмет договора строительного подряда в российском гражданском праве.	177
Ракова Ю.А. Способы разрешения споров по договору возмездного оказания медицинских услуг.	180
Серегина О.Н. Значение документов для подтверждения факта договора перевозки груза	183
Тагирова А.В. Крестьянское (фермерское) хозяйство как субъект ответственности	184
Хазыкова Э.К., Меяева Д.В., Бодма-Горяева И.Р. Объект имущественного страхования: проблема определения	187
Яценко Е.В., Барсукова В.Н. Особенности доказывания по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации	189

10. АРБИТРАЖНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Панкратов П.А. Некоторые аспекты процессуальных действий арбитражного суда на стадии возбуждения дела по корпоративному спору	191
Тагирова А.В. Судебная защита нарушенных прав и законных интересов крестьянских (фермерских) хозяйств	193

11. ПАТЕНТНОЕ ПРАВО

Идиатуллина А.Р., Лошкарев А.В. О принципах патентного права и его объектах	196
---	-----

6. ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

К вопросу о модельном законе «О государственной тайне»

Вус Михаил Александрович, кандидат технических наук, старший научный сотрудник
Санкт-Петербургский институт информатики и автоматизации РАН

Макаров Олег Сергеевич, доктор юридических наук, доцент
ГУО «Институт национальной безопасности Республики Беларусь»

Обсуждаются вопросы развития и гармонизации национального законодательства государств — членов ОДКБ о государственной тайне.

Ключевые слова: государственная тайна, государственные секреты, национальные законы, модельный закон, ОДКБ.

Организация Договора о коллективной безопасности (ОДКБ) является региональной международной организацией. Целями Организации являются укрепление мира, международной и региональной безопасности и стабильности, защита на коллективной основе независимости, территориальной целостности и суверенитета государств-членов, приоритет в достижении которых государства-члены отдают политическим средствам. Договор о коллективной безопасности, как международное соглашение, зарегистрирован в Секретариате ООН в соответствии со Статьей 102 Устава ООН. Сегодня членами ОДКБ являются: Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Российская Федерация, Республика Таджикистан.

Государства — члены ОДКБ в соответствии с её Уставом принимают меры по развитию договорно-правовой базы, регламентирующей функционирование системы коллективной безопасности, по гармонизации национального законодательства по вопросам обороны, военного строительства и безопасности. Приоритетные задачи и основные направления государственной политики в области обеспечения национальной безопасности определяют концептуальные и доктринальные документы государств. Так, например, обновлённая Стратегия национальной безопасности Российской Федерации в числе стратегических национальных приоритетов указала оборону страны; государственную и общественную безопасность; стратегическую стабильность и равноправное стратегическое партнерство. [1]

Реализуемая органами власти во взаимодействии с институтами гражданского общества государственная социально-экономическая политика предусматривает развитие оборонно-промышленного комплекса как двигателя модернизации промышленного производства. Для решения задач национальной безопасности в области науки, технологий и образования признано необходимым комплексное

развитие научного потенциала, восстановление полного научно-производственного цикла — от фундаментальных научных исследований до внедрения достижений прикладной науки в производство. Российская Федерация развивает потенциал интеграции и координации, выступает за качественное развитие ОДКБ. Военно-техническое сотрудничество в рамках заключённых межгосударственных соглашений дополняется механизмом военно-экономической кооперации, которая предполагает, в частности, выполнение в формате ОДКБ совместных программ НИОКР, модернизацию вооружений и военной техники.

В современных условиях глобализации одной из основных угроз государственной и общественной безопасности, наносящей ущерб национальным интересам государств, остаётся разведывательная и иная деятельность специальных служб и организаций иностранных государств, отдельных лиц. В сообщениях СМИ достаточно фактов, свидетельствующих о повышении разведывательной активности зарубежных спецслужб.

Фактором, негативно влияющим на национальную безопасность в области науки, технологий и образования является несанкционированная передача за рубеж конкурентоспособных технологий. Реалии международной обстановки, новые политические и экономические условия актуализируют задачи совершенствования защиты информации. Президент Российской Федерации В. В. Путин, выступая на коллегии ФСБ России (2016), подчеркнул: «*Необходимо поставить надежный заслон на пути к сведениям о закрытой деятельности органов власти, военных объектов, предприятий оборонно-промышленного комплекса, ТЭК, ведущих научных центров*». [2]

В конкурентных условиях рыночной экономики обостряются проблемы защиты приоритетной информации в ходе научных исследований и разработок. В рамках оборонно-промышленного комплекса это связано, прежде всего, с необходимостью обеспечения защиты отнесённых

к государственной тайне сведений в военной области, в области экономики, науки и техники. В условиях глобализации и зарождения информационного общества перед государствами, заинтересованными в научном, технологическом и производственном развитии, стоит неординарная социально-правовая проблема — как сохранить в тайне от потенциальных противников и конкурентов свои военные и технические секреты, не создавая при этом препятствий обмену идеями, международному научному и культурному сотрудничеству.

Развитие национальных законодательств.

В системе обеспечения национальной и коллективной безопасности государств — членов ОДКБ защита государственной тайны представляется одной из её важнейших составляющих, призванных обеспечить гарантии обороноспособности, а также сохранение приоритета новейших научных и технологических разработок в ряде отраслей экономики. Ещё в 1992 г. государства — участники подписанного в Ташкенте Договора о коллективной безопасности обязались обеспечивать защиту сведений, которые *«в соответствии с национальным законодательством Сторон составляют государственную тайну»*. В рамках ОДКБ заключено Соглашение о взаимном обеспечении сохранности секретной информации (2004).

Правовой основой деятельности государства в сфере оборота государственных секретов является право каждой суверенной страны самостоятельно защищать свою независимость и территориальную целостность, конституционный строй, обеспечивать законность и правопорядок. Вмешательство законодателя в этой сфере социального регулирования неизбежно, поскольку требуется максимальная правовая определенность не только с точки зрения публичных интересов, но и с точки зрения защиты индивидуальных прав и свобод. Правовое понимание тайны дуалистично. Это одновременно и сведения определенного характера, к которым ограничивается доступ, и механизм их защиты от неправомерного распространения. Вследствие этого регулирование отношений, связанных с тайнами, объективно носит межотраслевой характер и осуществляется нормами разных отраслей права.

Регулирование общественных отношений, связанных с обеспечением защиты государственной тайны, в государствах — членах ОДКБ имеет свои исторические корни. Эти государства образовались в результате распада СССР, в котором *«в целях упорядочения чекистской терминологии и обеспечения единообразного её понимания и употребления всеми работниками органов государственной безопасности»* единым понятием «государственные секреты» охватывались *«сведения, составляющие государственную, военную и служебную тайну, а также иные сведения по политическим, военным, экономическим, научно-техническим и другим вопросам, специально охраняемые*

государством в целях предотвращения нанесения противником ущерба безопасности СССР». [3]

Первыми национальными законодательными актами на постсоветском пространстве в обсуждаемой сфере стали принятые в 1993 г. Закон «О защите государственных секретов Республики Казахстан» и Закон «О государственной тайне» в Российской Федерации. Казахстанский закон был нацелен на определение правовых основ защиты государственных секретов, понимая под ними информацию *«подконтрольную государству и ограничиваемую специальными перечнями»*. Этот закон подразделял государственные секреты на три категории: государственная, военная и служебная тайна, фактически легализуя существовавшую ранее в СССР модель секретности. В настоящее время такая модель правового регулирования используется в Кыргызской Республике. [4]

Закон Российской Федерации «О государственной тайне» (действующий сегодня в редакции 1997 г.) изначально был ориентирован на регулирование отношений, возникающих в связи с отношением сведений к государственной тайне, их засекречиванием или рассекречиванием и защитой в интересах обеспечения безопасности государства. Под государственной тайной в российском законе понимаются *«защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации»*. Таким образом, уже в самом определении этого понятия задаются общесистемный признак государственной тайны, непосредственная связь этих сведений с ущербом для безопасности Российской Федерации, а также указывается на наличие конкретных предметных областей, в которых могут образовываться сведения, составляющие государственную тайну, исходя из баланса интересов государства, общества и граждан. Все три ограничительных грифа секретности: «Особой важности», «Совершенно секретно» и «Секретно» российский закон относит исключительно к сведениям, являющимся государственной тайной. Максимальный срок засекречивания сведений, составляющих государственную тайну, в Российской Федерации определен в 30 лет. [5]

Первый Закон «О государственных секретах», принятый в Республике Беларусь (1994), определял правовые основы отнесения сведений к государственным секретам, их засекречивания, рассекречивания и защиты, а также регулировал отношения, возникающие при обращении с государственными секретами, в целях обеспечения национальной безопасности. Под государственными секретами понимались сведения, защищаемые государством в целях предотвращения их несанкционированного распространения и создания угрозы национальной безопасности. Перечень сведений, составляющих государственную тайну Республики Беларусь, определялся как совокупность категорий сведений в области экономики, политики,

экологии, оперативно-розыскной деятельности, военной сфере и других жизненно важных сферах деятельности, несанкционированное распространение которых создаёт или может создать угрозу национальной безопасности, а также конституционным правам и свободам граждан, однако сам подобный перечень в тексте первого белорусского закона не приводился. Сроки засекречивания этим законом не устанавливались, но вводился пятилетний срок пересмотра действующих перечней сведений, подлежащих засекречиванию.

Закон Республики Армения «О государственной и служебной тайне» (1996) регулирует взаимоотношения «в связи с причислением к государственной и служебной тайне, рассекречиванием и сохранением сведений определённой области с целью обеспечения безопасности Республики Армения». Таким образом, законодатель объединил в одном законе сферы правового регулирования государственной и служебной тайны. Для государственной тайны законодательно установлен срок засекречивания — до 30 лет; для служебной тайны — до 10 лет. [6]

Ныне действующий в Республике Беларусь Закон «О государственных секретах» (2010) определяет понятие «государственные секреты» (тождественно понятию «сведения, составляющие государственные секреты») как «сведения, отнесённые в установленном порядке к государственным секретам, защищаемые государством в соответствии с настоящим законом и другими актами законодательства Республики Беларусь». Закон в отдельной главе приводит сведения, которые «могут быть либо не могут быть отнесены к государственным секретам», подразделяет государственные секреты на сведения, составляющие государственную тайну, и сведения, составляющие служебную тайну. Для государственных секретов в зависимости от тяжести последствий, которые наступили или могут наступить, размера вреда, который причинён или может быть причинён в результате их разглашения или утраты, законодательством Республики Беларусь установлены следующие степени секретности: для государственной тайны — «Особой важности» и «Совершенно секретно»; для служебной тайны — «Секретно». Сроки засекречивания для государственной тайны — до 30 лет; для служебной тайны — до 10 лет. [7]

Принятый в Республике Казахстан на смену ранее действовавшему Закон «О государственных секретах» (1999) определил две категории сведений, относимых к государственным секретам, и установил порядок отнесения таких сведений к государственным секретам Республики Казахстан. Согласно преамбуле этого, действующего и в настоящее время закона, он «определяет правовые основы и единую систему защиты государственных секретов в интересах обеспечения национальной безопасности Республики Казахстан, регулирует общественные отношения, возникающие в связи с отнесением сведений к государственным секретам, их засекречиванием, распоряжением, защитой и рассекречиванием». [8]

Государственные секреты Республики Казахстан в действующем сегодня законодательстве определяются как «защищаемые государством сведения, составляющие государственную и служебную тайны, распространение которых ограничивается государством с целью осуществления эффективной военной, экономической, научно-технической, внешнеэкономической, внешнеполитической, разведывательной, контрразведывательной, оперативно-розыскной и иной деятельности, не вступающей в противоречие с общепринятыми нормами международного права». В этой связи необходимо отметить, что уже в самом таком определении категории государственных секретов заложено качественное отличие от традиционно ранее общепринятого подхода.

Использованная законодателем Республики Казахстан трактовка понятия даёт основание полагать, что целями института государственных секретов являются повышение эффективности деятельности государства в рамках геополитической конкуренции, защита прав и интересов субъектов правоотношений, а также обеспечение безопасности государства от угроз, способных возникнуть вследствие разглашения государственных секретов. Степень секретности сведений, составляющих государственные секреты, должна соответствовать степени тяжести ущерба, который нанесен или может быть нанесен национальной безопасности Республики Казахстан или интересам государственных органов и организаций вследствие распространения указанных сведений. Срок засекречивания сведений, составляющих государственные секреты, не должен превышать 30 лет.

В 2003 г. Межпарламентской Ассамблеей Содружества Независимых Государств (МПА СНГ) был принят Модельный закон «О государственных секретах». [9] Прототипом для этого Модельного закона СНГ стал упомянутый выше Закон Республики Казахстан «О государственных секретах» (1999), с которым он фактически полностью текстуально совпадает. Модельный закон СНГ, ориентированный на модель государственных секретов и имевший целью, согласно его преамбуле, «определять правовые основы и единую систему защиты государственных секретов» оказался принят уже после появления в национальных государствах своих законов в данной сфере государственного управления.

В 2014 году в Республике Таджикистан принят национальный Закон «О государственных секретах». [10] По заявлениям законодателя в этом новом законе максимально, с учетом особенностей законодательства Республики Таджикистан в области защиты государственных секретов, учтены требования модельного закона Межпарламентской Ассамблеи СНГ. Следует отметить, что в отличие от Модельного закона СНГ таджикский закон понятие «государственная тайна» не использует. Понятие «служебная тайна» в Законе Республики Таджикистан «О государственных секретах» также не определяется; так как оно закреплено в Гражданском кодексе Республики

Таджикистан как объект права интеллектуальной собственности (?!).

Фактически новый закон Республики Таджикистан изменил сферу правового регулирования, использует единую правовую категорию «государственные секреты», все три грифа секретности относит только к сведениям, составляющим государственные секреты. Сроки засекречивания конкретных сведений, относимых к государственным секретам Республики Таджикистан, определены в самом законе, при этом для отдельных категорий сведений непосредственно этим законом установлено их постоянное засекречивание. В свете новеллы в законодательстве Таджикской Республики не вполне ясна конституционная коллизия, возникшая в связи с принятием нового закона и признанием утратившими силу ранее существовавших национальных законов «О государственной тайне» и «О перечне сведений, составляющих государственную тайну». Действующая Конституция Республики Таджикистан гласит: «Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется законом» (статья 30). Новый же Закон Республики Таджикистан «О государственных секретах» включает специальную главу, носящую название «Сведения, относимые к государственным секретам Республики Таджикистан», а понятие «государственная тайна» в нём не используется (?!).

Хотя регулирование института защиты государственных секретов в законах, действующих сегодня в государствах — членах ОДКБ, в определённой степени сходно,

существующие различия этих национальных законов определяются как выбором самого предмета защиты, так и подходами к правовому регулированию. Предельные сроки засекречивания сведений в разных государствах также различаются. Практически ни один национальный закон не содержит критериев определения ущерба от потенциального распространения засекречиваемых сведений. [11]

Заключение.

Поиск наиболее оптимальной модели обеспечения национальной и коллективной безопасности в государствах ОДКБ продолжается. Первая попытка сближения и гармонизации законодательных подходов к защите государственной тайны была предпринята ещё Межпарламентским Комитетом пяти союзнических государств (1999), ставших позже членами ОДКБ. Позже Парламентской Ассамблеей ОДКБ были приняты Рекомендации по сближению законодательства государств — членов ОДКБ по вопросам государственной тайны (2010). [12]

Сближение законодательства о государственной тайне в государствах — членах ОДКБ должно преследовать своей целью упрочение и обеспечение национальной и коллективной безопасности посредством осуществления согласованной политики и совместных мер по защите засекречиваемой информации. Этим вызвано включение в план законотворческой деятельности Парламентской Ассамблеи ОДКБ на 2016–2017 гг. разработки проекта Модельного закона «О государственной тайне».

Литература:

1. Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации».
2. Электронный ресурс: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/49006> (дата обращения: 29.03.2016).
3. Контразведывательный словарь. — М.: ВШКТБ им. Ф. Э. Дзержинского, 1972. Электронный ресурс: <http://ruffort.info/lib/kontrrazvedyivatelnyiy-slovar-1972/> (дата обращения: 29.03.2016).
4. Закон Кыргызской Республики от 14 апреля 1994 г. № 1476-ХІІ «О защите государственных секретов Кыргызской Республики».
5. Закон Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5485 «О государственной тайне» (в редакции Федерального закона от 06.10.1997 г. № 131-ФЗ).
6. Закон Республики Армения от 3 декабря 1996 г. № ЗР-94 «О государственной и служебной тайне».
7. Закон Республики Беларусь от 19 июля 2010 г. № 170-З «О государственных секретах».
8. Закон Республики Казахстан от 15 марта 1999 г. № 349-І «О государственных секретах».
9. Информационный бюллетень МПА СНГ. 2003. № 31. С. 230–261.
10. Закон Республики Таджикистан от 26 июля 2014 г. № 1095 «О государственных секретах».
11. Комментарий к Модельному закону МПА СНГ «О государственных секретах» / Вус М. А., Макаров О. С. — СПб.: СПИИРАН, 2015. — 136 с.
12. Глоссарий основных понятий в законодательстве о государственной тайне государств — членов ОДКБ / Бачило И. Л., Вус М. А., Гусев В. С., Макаров О. С. — СПб.: СПИИРАН, 2011. С. 12–19.

Проблемы правового регулирования электронного документооборота

Кормильцева Аида Ильдаровна, студент

Казанский инновационный университет имени В.Г. Тимирязева

В правовом регулировании главной проблемой значится вопрос о применении электронного документооборота и его систем, вопросы сохранения и защиты официальных текстов нормативных актов, которые представляются в электронном виде, а ещё электронных ценных бумаг (акций, облигаций и других).

Эволюция компьютерных технологий даёт возможность в многочисленных сферах вытеснить бумажный документооборот безбумажным (электронным). Однако электронный документооборот вызывает целую вереницу вопросов, начиная с важнейшего — любой ли обмен сведений в электронной форме можно отнести к электронному документообороту? Перенос компьютерных файлов, включающих гражданско-правовой договор, на диск — это электронный документооборот (кстати, диск может быть отправлен по почте)? Или электронный документооборот — это лишь трансляция по каналам телекоммуникационной связи структурированной коммерческой информации, обрабатываемой автоматически, без привлечения людей.

Ключевым вопросом с позиции правового регулирования электронного документооборота значится вопрос о том, кто принадлежит к субъектам электронного документооборота. Особенно, не понятно, имеет ли к ним отношение компания-провайдер, осуществляющая программное ручательство и оснащение, проверяющая их функционирование, предоставляющая правильность передачи информации, ведение архива переданных сведений и т. д. [1, с. 4].

Деятельность электронного документооборота даёт начало многим своеобразным правовым проблемам. К примеру, это вопросы, относящиеся к исследованию достоверности электронного материала, к умению применять электронные материалы как аргумент в суде, к назначению рисков, которые могут встречаться в протекании работы систем электронного документа и другого. Обратим внимание, что установленные условия для подготовки надлежащих правовых норм современное законодательство уже охватывает.

Так, в законодательстве Российской Федерации (предположим, в Федеральном законе «Об информации, информатизации и защите информации»), предназначенном электронному документообороту, как способ защиты сведений носит название «электронная подпись» (электронная цифровая подпись), методика которой предоставляет защиту данных от неправомерного просмотра, изменения и подделки вне зависимости от уровня защиты линии связи. По содержанию закона она должна отвечать таким условиям:

- для достоверного фиксирования сторон по соглашению подпись должна свидетельствовать о том,

кем подписаны документ или уведомление, и быть непростой для копирования любым иным не санкционированным на то человеком;

- как подтверждение сути соглашения подпись должна обозначать то, что подписано, и делать неоправданным фикцию или преобразование;
- без права вскрытия;
- как подписи, так и подписанного;
- для осуществления методического предназначения подпись передаёт власть (подтверждение, предоставление полномочий и т. п.), представляет собой заключение юридически настоящей сделки.

Подпись и операции её основания и тестирования могут оказаться весомым залогом идентичности и факта соглашения. Это должно не допустить предвзятого исправления или аннулирования законных положений, формирующихся в результате сделки, выполняемой посредством компьютерных средств [3, с. 18].

Более того, электронная подпись упоминается не только в Законе об информации, но и в Гражданском Кодексе России. Российское законодательство на сегодняшний день не сдерживает использования распознавания подписи по части знаков или обозначений на посланиях, которые не значатся цифровой подписью. Неподтверждённая цифровая подпись или какое-нибудь иное обозначение могут учитываться как подпись, если они выполнены или установлены участником с несомненным умыслом доказать оригинальность составленного материала.

На основании 2 части ст. 160 ГК РФ заключение сделок приемлемо применение электронной цифровой подписи или другой собственноручной подписи в обстоятельствах и нормах, установленных законодательными действиями или договорённостью сторон. Стало быть, сделки, совершенные с использованием электронной подписи («подписанные» электронной подписью), удовлетворяют формальным условиям обычной письменной формы [4, с. 157].

Например, в ситуации, когда стороны составили и подписали контракт путём электронно-вычислительной техники, в которой применена система цифровой (электронной) подписи, они могут предоставлять в арбитражный суд аргументы по дебатам, происходящим из данного контракта, также подписанные цифровой (электронной) подписью.

Особенность договорной независимости в согласовании участниками электронной подписи при осуществлении сделок, выполненных в соответствии назначений Высшего арбитражного суда России, не совпадает с общим исполнительным отношением к электронному документообороту на уровне закона. Действительно, согласно, пункта 2 статьи 5 Закона об информации, информатизации и защите

информации документ, извлечённый из автоматизированной информационной системы, вступает в юридическую силу впоследствии его подписания официальной личностью в регламенте, предусмотренном российским законодательством, а совсем не только соглашением сторон.

Когда между сторонами появляются разногласия о факте контракта и прочих материалов, заверенных цифровой (электронной) подписью, арбитражный суд должен потребовать у участников выписку из контракта, в которой приведена методика увязывания противоречий, и то, на какую сторону возлагается тягота доказательств тех или иных обстоятельств и подлинность подписи. При условии подобной ситуации арбитражный суд отслеживает правдивость предоставленных участниками аргументов. При необходимости арбитражный суд может наметить экспертизу по конфликтному вопросу, употребляя при этом установленный контрактом порядок действий.

Итак, самые важные частноправовые проблемы, бытующие в области компьютерных технологий, во многом связаны с возникновением новой категории внутренней и внешней торговли — электронной коммерции. Имеется целая совокупность связанных с ней понятий: электронная сделка, электронная подпись, электронные платежи и т. д., и эти понятия до сих пор не отражены адекватно в праве и юридически корректно не закреплены [3, с.23].

Сегодня электронные документы приобретают всё более значительное расширение. С электронными материалами гораздо проще и удобнее работать: нет бумажной мороки, существенно облегчается поиск документов посредством применения электронной базы данных. И всё больше нынешнее общество размышляет о переходе от обычного бумажного документооборота на электронный. Однако абсолютному такому переходу препятствуют очередные проблемы:

- проблема законодательного регулирования электронного документооборота;
- проблема освидетельствования электронных документов;
- проблема длительного хранения электронных материалов;
- проблемы внедрения систем электронного документооборота.

Проблемы правового регулирования электронного документооборота завоёвывают в данный момент всё более значительную важность в связи с внедрением оперативных информационно-компьютерных методик почти во все среды общественно-производственной деятельности (от взаимодействия людей с органами государственной власти, помощи финансовых и товарных рынков до сектора услуг, розничной торговли, образования и досуга).

Многие проблемы при употреблении систем электронного документооборота (СЭД) фигурируют из-за того, что новейшие технологии внедряются в условиях законодательства, направленного на бумажный документооборот. Основание маленькой государственной помощи новых

технологий в делопроизводстве и документообороте ясно: ещё можно дёшево вести дела по-старому, при помощи бумажных документов.

Неполноценное внимание государства к внедрению СЭД представляется в слабом интересе к построению законодательно-нормативной базы, которая бы позволила намного обширнее применять электронные материалы и современные технологии как в государственном управлении, так и в коммерческой деятельности. В настоящее время [2, с. 85]:

- не определена очередь признания юридической силы электронных документов государственными органами и судами;
- неимение законов, действительно уравнивающих в правах бумажный и электронный документы. В результате внедряющие СЭД компании вынуждены одновременно поддерживать 2 системы документооборота — бумажную и электронную, и не могут окупить растраты на внедрение современных технологий за счёт резкого уменьшения «бумажной» системы.
- нет законодательных актов, разрешающих переводить неоперативные документы до истечения срока их хранения на аналоговые и/или электронные носители, одновременно уничтожая бумажные оригиналы.

Невероятно, но никто не поднимает вопрос о разработке законодательства о переводе бумажных документов на иные носители с правом уничтожения их подлинников. А ведь именно нехватка такого закона не позволяет обширно внедрять современные технологии в делопроизводстве и документообороте. В зарубежной практике растраты на внедрение СЭД и/или систем микрофильмирования окупаются в большинстве случаев за счёт освобождения площади архивов и сокращения численности личного состава, работающих в бумажном делопроизводстве.

С большим распространением в современном мире электронных документов и средств их обработки особо важной стала проблема установления достоверности и авторства таких документов.

В чём же состоит проблема? В конце обыкновенного письма или документа исполнитель или ответственный человек ставит свою подпись для достижения 2 целей. Во-первых, получатель имеет возможность удостовериться в подлинности документа, сравнив подпись с находящимся у него образцом. Во-вторых, личная подпись считается юридическим залогом авторства документа. Конечно, сейчас есть электронная цифровая подпись, которую мы подробно разбирали вначале, руководствуясь законом [5, ст. 2, ст. 5].

Проанализируем ещё 1 не менее актуальную проблему, которая заключается в основательной организации архивной работы с электронными документами, с сохранением их юридической и другой силы. Архивные агентства, федеральные архивы, государственные архивы

субъектов России лишь начинают работать с комплектованием электронных материалов на постоянной основе. Однако в последнее время были организованы некоторые специализированные архивы по государственному хранению электронных документов. Например, Центральный архив документов на электронных носителях Москвы (ЦАДЭНМ), который образован в 2002 году.

Системы СЭД только начинают употребляться в организации хранения материалов и сведений и для налаживания эффективного доступа к сохранённым массивам документов. Выявляются иные проблемы: обеспечение невредимости и аутентичности электронных документов на протяжении продолжительного времени.

Некоторые СЭД вообще не предполагают архивного хранения электронных документов, прочие же приспособлены таким образом, что удалить из них документы (например, в связи с истечением срока хранения) просто недопустимо.

Обыкновенные системы управления базами данных не подходят для хранения электронных материалов, потому что они направлены на функционирование с определёнными данными, а не документами.

Помимо всего прочего, быстрый процесс старения компьютерной техники и носителей дают начало намерению лишиться сведений и электронных документов из-за неспособности их прочесть.

Обеспечение сохранности электронных документов — объединение мероприятий по формированию материально-технической базы, наилучших условий, соблюдению нормативных правил и подобающей организации хранения электронных документов, которые отбрасывали бы потерю электронных носителей и обеспечивали поддержание их в соответствующем физическом и техническом пребывании. А ещё возможность отражения электронных документов в виде, пригодном для осознания и понимания людьми без добавочных технических устройств.

При организации длительного хранения электронных документов смена программной платформы может вызвать полную потерю документа из-за невозможности просмотра. Специалисты предлагают некоторые вероятные вариации решения такой проблемы [2, с. 119]:

1. Миграция — своевременный перевод баз данных и иных электронных сведений на современную технологическую платформу, чаще всего в форматы, применяющиеся в компании для оперативного управления информационными резервами («пользовательские форматы»).

2. Эмуляция программной области. Этот метод основан на критерии «идеального сохранения». Его преимуществом является возможность применения изначального программного обеспечения.

3. Инкапсуляция — включение электронных документов в группу файлов межплатформенных форматов, к примеру, в XML. В данное время американские архивисты считают такой метод как наиболее лучший для обмена и длительного хранения электронных документов.

Ещё одной проблемой, привлекающей внимания, значится проблема внедрения электронного документооборота в организацию.

Для благополучного внедрения СЭД в компании нужно сторониться некоторых присущих ошибок: пренебрежения к организационным вопросам, ставки лишь на собственные силы при разработке системы, выгоды на «пилотном» проекте. Неполная подготовка правил работы с СЭД и низкая степень обучения персонала также могут затруднить эффективное внедрение.

Одна из типичных ошибок при переходе к электронному документообороту — недостаточная проработка организационных вопросов, что в свою очередь приводит к неэффективной работе системы. Очень часто начальство предприятия считает вопросы организации документооборота незначительными, не заслуживающими особого внимания, но в последствие именно эти «мелочи» становятся решающими в деле повышения эффективности бизнес-процессов фирмы. Недостаточная заинтересованность начальства в проекте может привести к тому, что внедрение может затянуться на очень долгое время.

Ещё одним препятствием считается метод построения СЭД. С точки зрения экспертов, самостоятельная разработка СЭД корпоративного масштаба силами ИТ-отдела заранее обрекает предприятие на продолжительный процесс доработок и ставит, кроме того, всю программу в зависимость от разработчиков системы. Подобный метод оканчивается и самым невыгодным с точки зрения финансовых затрат на внедрение. Разработка СЭД собственными силами может привести к тому, что текущий момент с документооборотом будет законсервирован.

После выбора продукта надобно отработать те бизнес-процессы, которые собираются автоматизировать, провести тестирование решения в работе, выявить все недостатки. Пилотный проект позволяет убедиться в соответствии решения нацеленным задачам, и если оно не удовлетворяет всем условиям, отказаться от внедрения, не теряя при этом существенных средств. Поэтому ещё одной ошибкой при внедрении может быть экономия денежных средств на предварительное выполнение «пилота».

Ещё некоторые трудности возможны на следующих стадиях внедрения СЭД. Среди них недостаточная проработанность внутрикорпоративных материалов, регламентирующих процессы документооборота на предприятии и невнимание со стороны начальства к вопросам обучения конечных пользователей. Подготовка нормативных требований по процессам электронного документооборота должна происходить параллельно с опытной эксплуатацией и предполагать разработку детальных инструкций по делопроизводству для работников, соответствующих приказов и положений.

Вопросам обучения личного состава также должно отводиться самое пристальное внимание при развертывании СЭД. При этом обучение должно совершаться на постоянной основе и на всех стадиях внедрения.

Заключение: Сложившиеся формы и технология работы с документацией в компаниях в рамках обыкновенного делопроизводства и документационного обеспечения управления не отвечают современным условиям. Универсальная информатизация общества, обширное распространение новых информационных и коммуникационных методик, последовательное внедрение рыночных приспособлений и современного менеджмента привели к усилению миссии информации в социально-экономических процессах и уяснению её как основного стратегического резерва. В связи с тем, что главную составляющую информационного ресурса насчитывает документация, можно считать, что на современном этапе созрели нужные предпосылки для перехода к новому методу работы с документами на предприятиях — управлению документацией на основании систем электронного документооборота.

Вопреки проблемам (законодательного характера, удостоверения, длительного хранения электронных документов, внедрения), электронный документооборот содержит вереницу неоспоримых преимуществ перед обычным (повышение результативности фирмы, мгновенный доступ к информации, быстрый поиск документов и т. д.), что в данное

время и вызывает надобность внедрения СЭД. Ну а основным превосходством СЭД, благодаря которому компании пытаются перейти на автоматизированный документооборот, является увеличение эффективности работы фирмы в целом.

Системы, которые облегчают работу лишь с бумажными документами-оригиналами (при помощи создания электронных регистрационных карточек и/или электронных копий данных документов), на мой взгляд, обречены на исчезновение. Однако пока сложно представить себе предприятие, в котором циркулируют и хранятся только электронные сведения. Соответственно будущее принадлежит совокупным системам, действующим со всякими первичными документами — как бумажными, так и электронными. Интерес к СЭД, поддерживающий юридически значимый электронный документооборот и миссии работы с ЭЦП, неуклонно возрастает. В то же время электронные подлинники, находящиеся в действительном делопроизводстве или хранящиеся в архивах, пока опущение, чем правило. Но так будет не всегда и совсем скоро положение может измениться на прямо противоположную.

Литература:

1. Гребнёв В., Скиба А. Направление правового регулирования вопросов использования электронной цифровой подписи. — Издательство: НТУУ «КПІ», 2003. — Выпуск 6. — 10 с.
2. Лапина М. А., Ревин А. Г., Лапин В. И. Информационное право. — Издательство: Юнити-Дана, 2004. — 336 с.
3. Ротков Л. Ю., Зобнев А. В. Электронная цифровая печать электронном документообороте / Учебно-методические материалы по программе повышения квалификации «Электронный документооборот». — Нижний Новгород, 2006. — 42 с.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. — М.: Статут, 2012. — 686 с.
5. Федеральный закон «Об электронной цифровой подписи» от 10 января 2002 года № 1-ФЗ

7. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Актуальные проблемы роли транспортного налога в бюджете Российской Федерации

Бобкова Юлия Дмитриевна, студент;
Кириллова Вероника Андреевна, студент;
Токарева Алена Анатольевна, студент
Саратовская государственная юридическая академия

В статье рассматриваются актуальные проблемы роли транспортного налога в бюджете как Российской Федерации в целом, так и в субъектах РФ, а именно, проблема поступления налога в бюджет соответствующего региона и его расходование. Авторы обращают внимание на актуальность темы, излагают ее суть и предлагают ряд обоснованных выводов и путей решения проблем.

Ключевые слова: транспортный налог, поступления в бюджет, изменение налоговой ставки, целевое назначение.

Любой гражданин Российской Федерации, имеющий транспортное средство, обязан ежегодно выплачивать в бюджет своего региона, денежную сумму, именуемую законодательством — транспортный налог. Данный налог является относительно новым для налоговой системы России, он был введен в действие лишь с 1 января 2003 Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 110-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие акты законодательства Российской Федерации», однако уже на протяжении нескольких лет остро обсуждается в политической и социальной среде, как неэффективный и имеющий множество недостатков налог. «Так, еще в 2013 году Владимир Путин говорил, что поддерживает отмену транспортного налога. Проблема, на его взгляд, состоит лишь в том, что региональные власти боятся отмены, опасаясь сокращения поступлений в бюджет. Между тем, согласно статистике, собираемость этого налога в субъектах РФ не превышает 50 %» [1].

Большинство автомобилистов не понимают, куда же уходят денежные средства, получаемые от транспортного налога и на что они тратятся. В настоящее время транспортный налог направляется в соответствующий бюджет субъекта Федерации в полном объеме в соответствии со ст. 56 Бюджетного кодекса РФ (далее — БК РФ) [2]. Однако, хоть данный налог и поступает в бюджет субъекта, но куда именно идут средства неизвестно, но совершенно точно, что не на строительство и ремонт дорог. Получается, что заплатив транспортный налог, у автомобилистов нет гарантии на то, что он получит удовлетворительные дороги именно в том регионе, где живет. Транспортный налог не имеет целевого назначения, а следовательно, он может быть использован и на другие нужды субъекта. Это приводит к мысли о том, что название налога — транспортный — перестаёт

быть правильным, а значит и справедливым. Перечисление денежных средств в детские сады и школы — дело хорошее и благородное, но почему тогда данный налог взимается только с тех, кто имеет транспортное средство? И почему владельцы транспортных средств не могут знать, какая именно сумма от заплаченного ими налога идёт конкретно на ремонт и строительство дорог? Или хотя бы что планируется сделать в этом направлении?

Был проведен опрос среди российских автомобилистов. 47 % из них высказались о том, что состояние российских дорог неудовлетворительно. 39 % опрошенных считают состояние дорог в своем регионе как «удовлетворительное», но сделали акцент на том, что пригодными для езды можно назвать только центральные улицы, а остальные дороги в ужасном состоянии. «Хорошим» состояние дорог в своем регионе считают только 13 % автомобилистов. Такое определение, как «хорошая дорога» в понимании российских автомобилистов — это та, по которой «можно ездить»! Следовательно, 86 % российских дорог — это то, по чему ездить нельзя. Исходя из этого опроса и его результатов мы можем сделать вывод, о том, что граждане и организации неудовлетворены таким положением дел и рано или поздно это может привести к неблагоприятным последствиям, например, полный отказ от уплаты транспортного налога. [3]

Так, за период 2015 года доход от транспортного налога в бюджет Саратовской области составил 2159.9 млн руб., темп роста к прошлому году составил 120, 07 % [4], данный показатель говорит нам о том, что большинство граждан и организации Саратовской области платят налог, однако данные показатели могут также показывать лишь как рост числа владельцев транспортных средств, так и на рост налоговых ставок транспортного налога, что, скорее всего так и есть.

Согласно ч. 2 ст. 361 Налогового Кодекса РФ (далее — НК РФ) [5], субъекты РФ могут самостоятельно изменять налоговую ставку транспортного налога, установленную в НК РФ, путем ее увеличения или уменьшения в десять раз. Однако на территории РФ практически все субъекты повышают налоговую ставку, и практически всегда в десять раз, что в условиях кризиса оказывает свое негативное влияние на поступления в бюджет, а тот факт, что транспортный налог не является целевым заставляет владельцев транспортных средств задуматься о его эффективности.

«Региональные налоги аккумулируются в региональных бюджетах и используются субъектом РФ для выполнения своих функций. Бюджетно-налоговые системы создаются и реформируются для выполнения нескольких взаимосвязанных функций, среди которых следующие:

- закрепление определенного порядка движения бюджетно-налоговых потоков по уровням территориальной организации государства (направление этих потоков, пропорции их разделения, целевое назначение и т. д.) и адекватных процедур регулирования возникающих по этому поводу отношений;
 - аккумулярование и использование в общерегиональных целях средств, образованных на самой территории и поступающих в региональные бюджетно-налоговые системы полностью и одноканально (таково большинство местных налогов, штрафов и иных финансовых санкций), аналогично образованных средств, поступающих в эти системы частично, в соответствии с принятым порядком их распределения между бюджетно-налоговыми системами разного уровня;
 - часть средств, аккумулируемых в вышестоящей бюджетно-налоговой системе, перераспределяется по тем или иным соображениям в пользу нижестоящих региональных систем (дотации и субвенции, а также часть «местных средств», по разрешению вышестоящих систем им не перечисленная);
 - выполнение региональными органами власти и управления своих представительных и исполнительных полномочий с соблюдением требований формальной финансовой независимости их политики от вышестоящих уровней; — самообеспечение внутрирегиональных социальных программ, т. е. бюджетное удовлетворение части потребностей населения в определенных жизненных благах и реализации его национально-этнических интересов» [6].
- Данным положением показано куда транспортный налог может поступить.

«В некоторых регионах власти формируют дорожные фонды, в которые поступают денежные средства из регионального бюджета. Объем поступлений в большинстве случаев невелик для того, чтобы поддерживать дороги хотя бы в удовлетворительном состоянии, не говоря уже о дорожной разметке и светофорах. Следует отметить такой момент, что о потраченных средствах на восстановление

дорог власти отчитываться в большинстве случаев не желают. Встречаются множество случаев, когда за счет транспортного налога осуществляется «латание дыр» в бюджете. Например, в 2014 году в Волгоградской области из бюджета дорожного фонда было изъято около 2 млрд рублей на различные нужды, никак не связанные с целевой инфраструктурой. В 2015 году данная сумма увеличилась на 2.6 млрд рублей. В итоге дефицит бюджета дорожного фонда составил около 8 млрд рублей. При этом величина бюджетного фонда периодически увеличивается, но при этом пропорционально растут и расходы. И опять же мы наблюдаем дефицит, который продолжает составлять около 8 млрд рублей. Похожие ситуации встречаются практически во всех регионах нашей страны — за некоторым исключением. Тем не менее в настоящее время наблюдается положительная тенденция — все больше регионов нашей страны относятся к проблемам дорожной отрасли как к одной из основных». [7]

Таким образом, мы видим, что основные проблемы роли транспортного налога в пополнении регионального бюджета кроются в следующем:

- 1) главная проблема — отсутствие целевого назначения транспортного налога;
- 2) высокие налоговые ставки транспортного налога;
- 3) нежелание региональных властей отчитываться по поводу направлений расходов транспортного налога, т. е. на какие нужды были потрачены данные денежные средства.

Полагаем обоснованным предложить следующие пути решения вышеназванных проблем:

1. Для того, чтобы физические лица и организации были заинтересованы в уплате транспортного налога и, соответственно, пополнении бюджета — необходимо сделать его целевым. В БК РФ уже имеется статья 179.4 регулирующая использование части бюджетных средств на нужды дорожного фонда, аналогичные статьи должны иметь и законы о бюджете субъектов РФ. В них должно быть прописано, что все денежные средства, поступившие в качестве транспортного налога, должны быть направлены на нужды дорожного фонда. Такое положение позволит налогоплательщикам наглядно увидеть, в каждом конкретном регионе, на что и как были потрачены их денежные средства.

2. Что касается высоких налоговых ставок, то здесь законодательно необходимо ограничить возможность повышения налоговой ставки не в десять, а в 5 раз, так как в условиях кризиса не все граждане и организации способны выплатить такие внушительные суммы, особенно организации занимающиеся грузоперевозками. Это помогло бы как и развитию предпринимательства, так пополняемости региональных бюджетов, ведь достаточно большое количество граждан не платят транспортный налог, находя пробелы в законодательстве и успешно их используя.

3. Региональные власти должны отчитываться перед своими налогоплательщиками в каких направлениях

и на какие цели были потрачены их денежные средства. Такое положение необходимо закрепить на законодательном уровне, обеспечив полную прозрачность деятельности региональных властей и расходов региона.

Литература:

1. Отмена транспортного налога. URL: <http://www.zr.ru> (дата обращения: 14.04.2016).
2. Собрание законодательства РФ, 03.08.1998, N 31, ст. 3823.
3. Состояние дорог в крупнейших городах (опрос автомобилистов) // URL: <http://voditelauto.ru> (дата обращения: 10.04.2016).
4. Открытый бюджет Саратовской области URL: <http://saratov.ifinmon.ru> (дата обращения: 10.04.2016).
5. Собрание законодательства РФ, 07.08.2000, N 32, ст. 3340.
6. Прохорова, Н. А. Использование экономико-юридической информации при различных формах контроля / Н. А. Прохорова, И. А. Соколова // Вестник Поволжского государственного университета сервиса. Серия: Экономика. — 2011. — № 15. — С. 157–164).
7. Куда идет транспортный налог? URL: <http://provodim24.ru> (дата обращения: 10.04.2016).

Особенности и преимущества налогового мониторинга как формы налогового контроля

Галиева Айсылу Адиевна, студент
Башкирский государственный университет

В работе автор выделяет особенности налогового мониторинга как формы налогового контроля, определяет цели и задачи горизонтального мониторинга, отмечает сходства и различия с другими формами налогового контроля, выявляет преимущества данной процедуры.

Ключевые слова: налоговый контроль, налоговый мониторинг, налоговая система, налоговые правоотношения.

Известно, что с первого января 2015 г. российская налоговая система пополнилась новшеством, именуемым налоговым мониторингом, основанным на опыте более развитых в налоговом плане стран, довольно продолжительное время применяющих данную форму налогового контроля. В ст. 82 Налогового Кодекса Российской Федерации от 31.07.1998 № 146-ФЗ изложены общие положения о налоговом контроле [1, с. 198]. Согласно данной норме налоговым контролем признается деятельность уполномоченных органов по контролю за соблюдением хозяйствующими субъектами законодательства о налогах и сборах. На сегодняшний день наиболее перспективным направлением налогового контроля считается мониторинг налогоплательщика с выявлением зон налогового риска.

Налоговый мониторинг введен в сферу налоговых правоотношений Федеральным законом от 04.11.2014 № 348-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации». Налоговый мониторинг можно обозначить как форму налогового контроля за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты налогов и сборов. В соответствии с п. 1 ст. 105.26 Налогового Кодекса Российской Федерации предметом налогового мониторинга являются правильность исчисления, полнота и своевременность уплаты (перечисления)

налогов и сборов, обязанность по уплате (перечислению) которых в соответствии с Налоговым Кодексом Российской Федерации возложена на налогоплательщика (плательщика сбора, налогового агента) — организацию.

Суть данного вида налогового администрирования сводится к тому, что налогоплательщик еще до подачи налоговой декларации может разрешить спорные вопросы налогообложения. В свою очередь налоговый орган в режиме реального времени получает доступ к данным бухгалтерского и налогового учета налогоплательщика и может проверять правильность и своевременность отражения хозяйственных операций налогоплательщиком для целей налогообложения. Самое важное здесь, пожалуй, состоит в том, что появляется возможность предварительно согласовать сделку с точки зрения налоговых последствий. То есть все спорные вопросы разрешаются еще до заключения сделки. И если уж налоговая дала добро, то налогоплательщик тем самым оказывается застрахованным от каких бы то ни было налоговых сюрпризов [2, с. 3].

Данная система предусматривает полное раскрытие налогоплательщиком информации о своей деятельности налоговым органом до официальной подачи налоговых деклараций. Это является выгодным как для налогового органа, так и для налогоплательщика. Налоговики сокращают

количество контрольных мероприятий и связанные с ними издержки, а компании получают возможность уверенно планировать налоговые платежи, а также не опасаться предъявления претензий и доначисления налогов. Налоговый орган в случаях возникновения спорных вопросов по налогообложению дает разъяснения по данным вопросам. Поэтому налогоплательщики могут скорректировать свою налоговую политику, что позволяет снизить налоговые риски [3, с. 43].

Вообще, прослеживается во многом схожесть мониторинга с процедурой проведения камеральных проверок. Инспекторы проверяют компании по своему месту нахождения и основной инструментарий получения сведений такой же, как при камеральной проверке — через направление запросов и последующее изучение документов и информации. Еще одно сходство с процедурой камеральных проверок состоит в том, что, если в ходе мониторинга проверяющими выявляются противоречия или расхождения в документах, у налогоплательщика запрашивают пояснения. В том случае, когда такие пояснения не представляются или представляются, но не убеждают инспекцию, последней составляется мотивированное мнение. По факту завершения мониторинга не предполагается оформление каких-либо актов или иных аналогичных документов, фиксирующих это обстоятельство. Предусмотрено лишь, что в течение двух месяцев после завершения мониторинга налоговая инспекция уведомляет компанию о не выполненных ею мотивированных мнениях или об отсутствии таковых. Также возможна вероятность досрочного прекращения мониторинга в определенных случаях. Необходимо отметить, что в рамках налогового мониторинга также установлен запрет на повторное истребование документов. То есть если организация уже представляла в инспекцию документы в виде заверенных копий, то дублировать их не придется.

Обозначим положительные стороны налогового мониторинга. В первую очередь, организации, подписавшиеся на участие в налоговом мониторинге, по факту подстраховываются от возможных претензий со стороны налогового органа. Во-вторых, режим мониторинга предоставляет Федеральной налоговой службе возможность оперативно реагировать на нарушения, которые могут возникнуть даже у самых честных налогоплательщиков — по невнимательности или в силу неясности налоговых норм. Таким образом, компания может сразу исправить ошибку и избежать наказания. Также возможно освобождение от налоговой ответственности в случае действия налогоплательщика в полном соответствии с официальной позицией налоговых органов.

В-третьих, в отношении периода, за который проводится мониторинг, организация по общему правилу избавляется от камеральных и выездных налоговых проверок. В-четвертых, к особенностям осуществления налогового мониторинга также можно отнести то обстоятельство, что при его проведении налоговый орган не вправе направлять организации мотивированное мнение по вопросам, связанным

с осуществлением контроля соответствия цен, примененных организацией в контролируемых сделках, рыночным ценам. В пятых, проведение налогового контроля в форме налогового мониторинга носит добровольный характер. В шестых, главным преимуществом горизонтального мониторинга для государства является то, что значительно уменьшается риск применения бизнесом различных схем ухода от налогов.

О. Н. Полякова отмечает, что в случае проведения мониторинга налоговые органы преследуют свои цели: более оперативно и качественно осуществлять функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет налогов и сборов. Также данный подход позволит повысить прогнозируемость поступлений налогов во все уровни бюджетной системы РФ, а также своевременно выявлять пробелы и коллизии в налоговом законодательстве [4, с. 5].

По мнению А. Ю. Ильина, именно совершенствование методов контрольной работы налоговых органов как составной части налогового администрирования представляется единственно прогрессивным способом увеличения доходов бюджета за счет налоговых поступлений, не ущемляющим законных прав и интересов налогоплательщиков [5, с. 6].

Внедрение налогового мониторинга на постоянной основе должно способствовать сокращению затрат на проведение налоговых проверок, судебных издержек в связи с сокращением налоговых споров и повышению уровня правовой культуры налогоплательщиков по уплате налогов. Введение данного вида налогового администрирования не потребует, по мнению разработчиков законопроекта, дополнительных материальных затрат, так как Федеральная Налоговая Служба России может перераспределить трудовые ресурсы и провести организационные мероприятия в рамках штатной численности [6, с. 4].

Итак, налоговый мониторинг обеспечивает предсказуемость в применении налогового законодательства: налогоплательщик предоставляет налоговым органам доступ к своей финансовой документации, а взамен получает право в случае наличия сомнений запросить у налогового органа мотивированное мнение по вопросу налоговых последствий совершаемых им сделок. Режим налогового мониторинга существенно ускоряет решение спорных ситуаций о применении налогового законодательства и позволяет налогоплательщику избежать в будущем доначислений сумм налогов, пеней и штрафов, а также снижает бремя налогового контроля. Налоговые органы не смогут проводить налоговые проверки за период проведения налогового мониторинга кроме случаев, указанных в пункте 1.1 статьи 88 и пункте 5.1 статьи 89 Кодекса [7, с. 1].

Таким образом, названная концепция подразумевает применение альтернативных (внесудебных), медиативных способов урегулирования налоговых споров между налоговыми органами и налогоплательщиками. Первоочередной

целью является повышение качества проведения налогового контроля благодаря прозрачности и прогнозируемости взаимодействия налогоплательщиков и налоговых органов, созданию доверительных отношений. Налоговый мониторинг также позволит сократить объем и частоту проведения иных мероприятий налогового контроля и, как следствие, минимизировать вмешательство налоговых органов в текущую деятельность налогоплательщиков и сократить издержки налоговых органов, связанные с проведением налоговых проверок. Наконец, предупреждение рисков операций в связи с возможностью проведения консультаций налогоплательщиков и налоговых органов приведет

к уменьшению количества совершаемых налоговых правонарушений и разрешению налоговых споров в досудебном порядке

Метод налогового мониторинга должен быть направлен на дальнейшее доверительное взаимоотношение налоговых органов и налогоплательщиков, на новый уровень общения с налогоплательщиками. Несомненно, применение налогового мониторинга как формы налогового контроля будет способствовать совершенствованию налоговой системы Российской Федерации в целом, а также создаст условия для сокращения споров с налоговыми органами, отдавая предпочтение досудебному урегулированию разногласий.

Литература:

1. «Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 29.12.2015) // Справ.-правовая система «КонсультантПлюс». ВерсияПроф. — [М., 2015]. — Электрон.текст. дан. — Послед. обновление 01.01.2016;
2. С. Ремчуков «Информационный бюллетень «Экспресс-бухгалтерия», 2015, № 7, С. 3;
3. Н. А. Саттарова «Горизонтальный мониторинг как фактор эффективности налогового администрирования» // «Финансовое право», 2014, № 10 С. 3;
4. О. Н. Полякова «Новый вид взаимодействия с налогоплательщиками: налоговый мониторинг» // «Налоговая проверка», 2015, № 1. С. 4;
5. А. Ю. Ильин «Горизонтальный мониторинг — новый метод в системе налогового контроля» // «Финансовое право», 2014, № 10. С. 6;
6. Л. Чистякова «Налоговый мониторинг — новая форма налогового контроля» // «Налоговый вестник», 2014, № 12. С. 4;
7. Письмо Министерства Финансов от 17 декабря 2014 г. № ЕД-4–2/26194.

Проблемы налогового контроля в отношении крупнейших налогоплательщиков

Голумян Лусинэ Артуровна, магистрант

Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова

Крупнейшие налогоплательщики характеризуются особой ролью в экономике государства по ряду причин, среди которых основной является их весомый вклад в формирование доходной части государственного бюджета.

Так, к примеру, в общей сложности 10 крупнейших налогоплательщиков Омской области за 6 месяцев 2015 года направили в федеральный бюджет 23,5 млрд рублей или 67,6% от общей доли поступлений от омских налогоплательщиков. В территориальный бюджет от десяти крупнейших налогоплательщиков поступило 52 млрд рублей или 59% от общей доли поступлений, из них в бюджет Омска — 776 млн рублей или 13,5%.

В данную десятку входят, к примеру, АО «Транснефть — Западная Сибирь», ООО «Газпромнефть — Восток» и др.

Другим примером выступает Владимирская область. Так, 54 предприятия Владимирской области обеспечивают 40% налоговых платежей в региональный бюджет, перечисляемых юридическими лицами. За девять месяцев они

совокупно заплатили налога на прибыль и НДС в размере 8,1 млрд рублей. Среди юридических лиц, осуществляющих свою деятельность на территории Владимирской области, больше всех средств в региональный бюджет в виде налогов заплатило ковровское оборонное предприятие ОАО «Завод имени В. А. Дегтярёва».

Обеспечение со стороны крупнейших налогоплательщиков существенной доли налоговых поступлений обуславливает необходимость разработки особых методов к проведению налогового контроля данной категории налогоплательщиков.

Мировая практика налогового контроля свидетельствует о том, что создание специальных механизмов контроля деятельности крупных налогоплательщиков обусловлено необходимостью:

- формирования налоговой системы, эффективной в условиях глобальной экономики;
- выявления воздействия налоговой системы на каждый сегмент экономики;

- обеспечения соблюдения законодательства крупными компаниями и, как следствие, стабильности государственных доходов;
- развитием форм и методов налогового контроля, возрастающей сложности операций, осуществляемых налогоплательщиками [6, с. 120].

Понятие налогового контроля неразрывно связано с налоговым администрированием. Так, на основе анализа положений Закона о налоговых органах РФ (в редакции Федерального закона о налоговом администрировании) можно сделать вывод, что законодатель рассматривает понятие налогового администрирования прежде всего с точки зрения осуществления контроля за соблюдением норм налогового законодательства [4, с. 18–19].

В зарубежной практике налоговое администрирование крупных компаний характеризуется широкими полномочиями налоговых органов при проведении налогового контроля; организацией взаимодействия с банками, биржами; различной длительностью и периодичностью проверок; функциональными особенностями подразделений по крупнейшим налогоплательщикам при осуществлении налогового контроля.

В России же начало налогового администрирования крупнейших налогоплательщиков было положено в 1998 году путем создания специализированных инспекций.

В настоящее время налоговое администрирование крупнейших налогоплательщиков в России характеризуется наличием нормативно-правового регулирования процедур налогового контроля, установлением критериев отнесения компаний к категории крупнейших налогоплательщиков, использованием общих функций налогового администрирования, осуществлением централизованного контроля за деятельностью инспекций по крупнейшим налогоплательщикам [6, с. 30].

Администрирование крупнейших налогоплательщиков происходит на федеральном (межрегиональные инспекции ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам) и региональном уровнях (межрайонных инспекциях ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам) [2].

Однако, несмотря на наличие продуманной системы налогового учета и контроля, на пути формирования эффективной системы налогового контроля встает ряд проблем, требующих оперативного решения.

Так, прежде всего, несовершенна система законодательного и нормативного регулирования статуса крупнейших налогоплательщиков. Регламентация прав и обязанностей данных налогоплательщиков представлена в законодательстве недостаточным образом, а определение данной категории и вовсе отсутствует. Более того, весь процесс администрирования «самых прибыльных» налогоплательщиков регулируется подзаконными актами Министерства финансов РФ и ФНС России, которые постоянно изменяются. В НК РФ ни один принципиально важный вопрос не раскрыт по существу [3, 129–130].

Вследствие этого, на практике как налоговые инспекции, так и крупнейшие налогоплательщики сталкиваются

с проблемами различного рода. Неоднократно отмечалось, что камеральные проверки крупной компании не отличаются от проверки данного рода других категорий налогоплательщиков, а применяемая методика оценки эффективности и результативности выездных налоговых проверок не отражает объективного состояния налогового контроля.

Таким образом, для решения существующих проблем предлагаются следующие пути решения.

Во-первых, должно быть законодательно закреплено определение понятия «крупнейший налогоплательщик», в котором необходимо указать, что это особая категория налогоплательщиков (юридические и физические лица, резиденты и нерезиденты Российской Федерации, юридически обособленные субъекты или группы лиц), отвечающая законодательно установленным критериям (вид осуществляемой деятельности, отрасль экономики, к которой относится субъект, финансовые показатели деятельности, участие в группе лиц, численность работающих и т. д.) и подлежащая особому учету и контролю со стороны налоговых органов в порядке, установленном Налоговым кодексом Российской Федерации.

Во-вторых, помимо норм, закрепляющих понятие «крупнейший налогоплательщик», также должны учитываться на уровне федерального законодательства и критерии отнесения юридических лиц к указанной категории, поскольку данные положения предусматривают в отношении частных лиц определенные лишения, выражающиеся в ограничении прав и свобод человека и гражданина, и не могут быть предметом подзаконных актов.

При этом, представляется возможным установить определенные альтернативные варианты определения крупнейших налогоплательщиков в законе и подзаконных актах. В первом случае возможно отнесение субъектов налогообложения к данной категории путем полного закрепления их определения, признаков и других элементов статуса только на уровне закона. Второй же вариант предполагает лишь указание в законе на основные признаки крупнейших налогоплательщиков, которые будут детализированы в соответствующих подзаконных актах. Данный вариант предусматривает более гибкую налоговую политику и делегирование полномочий органам исполнительной власти.

Иные пути совершенствования системы налогового контроля в отношении крупнейших налогоплательщиков можно привести следующие:

- 1) использование принципа наличия достаточного объема информации для проведения налогового контроля при организации камеральных налоговых проверок;
- 2) соблюдение принципа благоприятствования для добросовестных налогоплательщиков при проведении выездных налоговых проверок на основе принципа периодичности;
- 3) совершенствование системы получения информации и запроса первичных документов;

- 4) усиление аналитической составляющей при контрольной работе с целью обоснованного отбора налогоплательщиков для включения в план выездных проверок;
- 5) повышение профессионализма сотрудников налоговых инспекций в силу невозможности исключения человеческого фактора.

В научном сообществе обсуждаются также совершенно иные предложения, связанные с повышением эффективности системы налогового контроля, осуществляемого в отношении крупнейших налогоплательщиков.

К примеру, говорится о том, что в целях повышения эффективности налогового контроля за крупнейшими налогоплательщиками с одновременным поддержанием

и укреплением законности в государстве возможна: отмена законодательных ограничений по срокам проведения налоговых проверок крупнейших налогоплательщиков либо значительное продление этих сроков, чтобы в особых случаях проверки могли продолжаться до одного года; ослабление ограничения в отношении повторных налоговых проверок крупнейших налогоплательщиков в особых случаях; установление проверяющим лицам дополнительных полномочий, например, разрешение посещения третьих лиц — контрагентов или иных лиц, располагающих документами (информацией), касающимися деятельности проверяемого налогоплательщика, для получения информации о проверяемых лицах (с определенными ограничениями) [7, с. 120–123].

Литература:

1. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ (в ред. от 15.02.2016) // Доступ из Справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=194063> (Дата обращения: 12.04.2016)
2. Приказ МНС России от 16.04.2004 N САЭ-3–30/290@ (ред. от 19.09.2014) «Об организации работы по налоговому администрированию крупнейших налогоплательщиков и утверждении критериев отнесения российских организаций — юридических лиц к крупнейшим налогоплательщикам, подлежащим налоговому администрированию на федеральном и региональном уровнях» // Доступ из Справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_47536/ (Дата обращения: 12.04.2016)
3. Вакуленко К. Э. Особенности налогового администрирования крупнейших налогоплательщиков // Молодой ученый. 2014. № 13.
4. Горюлько И. А. К вопросу о налоговом администрировании крупнейших налогоплательщиков // Налоги. — 2008. — № 4.
5. Крохина Ю. А. Налоговое право. Учебник для академического бакалавриата. — М.: Юрайт, 2015.
6. Курилас М. О. Организация налогового контроля крупнейших налогоплательщиков: дис. ... к. э.н., СПб, 2010.
7. Юнак А. А. Проблемы правового регулирования и учета крупнейших налогоплательщиков: дис. ... к. ю.н., М., 2009.

Проблемы применения публично-правовых способов восстановления имущественной сферы налогоплательщика

Кирилин Алексей Александрович, студент
Санкт-Петербургский государственный университет

1. Вопросы правового регулирования

Глава 12 Налогового кодекса РФ¹ предусматривает налогово-правовой механизм восстановления имущественных прав налогоплательщика при излишнем изъятии² сумм налога. Установив в публичном праве специальные правила о защите имущественных прав налогоплательщика, законодатель исключил возможность применения к соответствующим правоотношениям гражданско-правовых норм

о неосновательном обогащении (глава 60 Гражданского кодекса РФ)³.

Выбор законодателя, очевидно, обусловлен стремлением обеспечить дополнительные гарантии защиты имущественных прав налогоплательщика. Так, при излишней уплате налога налогоплательщик, обратившийся к администратору дохода — в налоговой орган — с заявлением о возврате соответствующих сумм налога, вправе претендовать

1 Далее по тексту — НК РФ.

2 В настоящей статье под *излишне изъятими* суммами налогов (пеней, штрафов) понимаются излишне уплаченные либо излишне взысканные суммы налогов (пеней, штрафов).

3 Более того, в соответствии с п. 3 ст. 2 ГК РФ к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, *гражданское законодательство не применяется*, если иное не предусмотрено законодательством.

на возврат указанной суммы вне зависимости от состояния имущественной сферы публичного субъекта. Как следует из п. 27 Порядка учёта Федеральным казначейством поступлений в бюджетную систему Российской Федерации и их распределения между бюджетами бюджетной системы Российской Федерации⁴, возврат излишне изъятых налоговых платежей осуществляется за счёт средств, находящихся на соответствующем счёте управления Федерального казначейства, а при их недостаточности — с учётом необходимости осуществления своевременного возврата — допускается перечисление средств с единых счетов соответствующих бюджетов на счёт органа Федерального казначейства. Осуществление процедур зачёта и возврата в рамках исполнения бюджета по доходам объясняется тем, что при переплате налога правовых оснований присутствия «излишка» в бюджетной системе не имелось.

В альтернативной ситуации — при обращении налогоплательщика с кондикционным иском в суд — применению бы подлежала процедура главы 24.1 Бюджетного кодекса РФ⁵ в части исполнения судебных актов при обращении взыскания на казну. Процесс возврата денежных средств был бы более длительным и трудоёмким, что связано с необходимостью выделить бюджетные ассигнования на соответствующие цели в рамках исполнения бюджета по расходам. Всё потому, что возврат излишне изъятых сумм не подпадает под случай, указанный в ст. 242.2 БК РФ, когда исполнение судебных актов осуществляется за счёт средств, уже предусмотренных на эти цели законом о бюджете. Более того, предусмотренный в указанной статье механизм исполнения судебных актов имеет пробел, ведь неопределённой остаётся ситуация, когда судебный акт не исполняется по истечении установленных законом трёх месяцев. Подобное бесспорно идёт вразрез с защитой имущественных прав частных лиц — налогоплательщиков.

Соответственно, принятое законодателем решение — реализовать процедуры зачёта и возврата излишне уплаченных (взысканных) сумм в рамках исполнения бюджета по доходам — является вполне взвешенным, обеспечивает баланс публичных и частных интересов.

Базовое бюджетно-правовое регулирование процедур зачёта и возврата содержится в ст. 218 БК РФ, раскрывающей, что предусматривает собой исполнение бюджета по доходам. Исследователи в области финансового права критикуют данную статью за смешение в ней понятий «исполнение бюджета» и «кассовое обслуживание исполнения бюджетов» [2].

Исполнение бюджета по доходам — властно-распорядительную деятельность — осуществляют органы исполнительной власти, выступающие в качестве администраторов (главных администраторов) доходов бюджетов. Их ключевая задача — обеспечить поступление запланированных доходов в соответствующий бюджет. Кассовое

обслуживание исполнения бюджетов является не властной, а организационной деятельностью по проведению и учёту операций. Осуществляет её Федеральное казначейство (ст. 215.1 БК РФ).

Применительно к зачёту и возврату излишне изъятых сумм платежей администратор дохода (налоговый орган) принимает — самостоятельно либо на основании заявления налогоплательщика — властное решение о проведении указанных административных процедур. В свою очередь Федеральное казначейство, будучи, по сути, «кассиром», при зачёте осуществляет перераспределение денежных средств между бюджетами бюджетной системы, а при возврате — кассовые выплаты. Вместе с тем, как следует из ст. 218 БК РФ, исполнение бюджета по доходам охватывает операционную деятельность Федерального казначейства, что с точки зрения доктрины представляется неверным.

Среди администраторов доходов бюджетов налоговые органы занимают особое место. Поскольку система и структура налоговых органов централизована (субъекты РФ и муниципальные образования не вправе создавать собственные налоговые органы), в обязанности налоговых органов входит администрирование всех налоговых платежей, предусмотренных налоговым законодательством. Получается, что вне зависимости от того, в бюджет какого уровня бюджетной системы РФ был зачислен платёж, для осуществления возврата либо зачёта достаточно совершения юридически значимых действий структурными подразделениями (инспекциями) Федеральной налоговой службы РФ и органами Федерального казначейства. Такая практика входит в противоречие с закреплённым в ст. 31 БК РФ принципом самостоятельности бюджетов, подразумевающим право и обязанность органов государственной власти и органов местного самоуправления самостоятельно осуществлять бюджетный процесс. Вместе с тем законодатель употребляет формулировку, допускающую установление Бюджетным кодексом РФ изъятий из принципа самостоятельности бюджетов. Однако ограничение, связанное с администрированием всех налоговых платежей, а также кассовым обслуживанием исполнения бюджетов федеральными органами исполнительной власти, не закреплено в БК РФ, хотя и является конституционно обоснованным.

2. Признание налога излишне уплаченным (взысканным)

В этой части возникает проблема распределения рисков непоступления суммы налога в бюджетную систему. Приведём пример. Налогоплательщик предъявил в банк поручение на уплату налога. И, как следует из п. 3 ст. 45 НК РФ, с этого момента обязанность налогоплательщика по уплате налога считается исполненной. Впоследствии выясняется, что сумма налога уплачена с излишком, при этом в бюджетную систему указанная сумма не поступила (например, в связи с ликвидацией банка). Риск непоступления суммы налога в бюджетную систему лежит на публичном субъекте. Следует ли из этого обязанность публичного

4 Порядок утверждён Приказом Министерства финансов РФ от 18 декабря 2013 г. № 125н.

5 Далее по тексту — БК РФ.

субъекта вернуть налогоплательщику при подаче им соответствующего заявления излишне уплаченную, но так и не поступившую в бюджетную систему сумму налога?

Телеологическое толкование п. 3 ст. 45 НК РФ наводит на мысль, что законодатель определил момент исполнения налогоплательщиком обязанности по уплате налога для недопустимости повторного изъятия у него соответствующей суммы налогового платежа, пусть она и не зачислена на счёт бюджета. Соответственно, можно полагать, что публичный субъект при непоступлении суммы налога в бюджет не имеет права требовать от налогоплательщика повторной уплаты налога, но и не несёт обязанность вернуть излишне уплаченные и не поступившие в бюджетную систему суммы.

В то же время нельзя отождествлять ситуации, когда инициатором изъятия сумм налога выступает налогоплательщик, а когда — налоговый орган. В первом случае излишнее присутствие суммы в бюджете сродни неосновательному обогащению публичного субъекта, а во втором — деликту, ведь налоговый орган необоснованно осуществил односторонне-властное изъятие. В зависимости от этого справедливо было бы дифференцировать ответ на поставленный вопрос. Имеется в виду, что при ошибочной излишней переплате сумм самим налогоплательщиком возврат невозможен, если соответствующие суммы не были зачислены на счёт бюджета, а излишне взысканные налоговым органом суммы налогоплательщик вернуть вправе. Вместе с тем судебной практикой⁶ выработан подход о том, что излишне уплаченной (взысканной) суммой налога может считаться лишь сумма, зачисленная на счёт соответствующего бюджета. Получается, что налогоплательщик не имеет возможность вернуть не поступившую в бюджетную систему переплату — вне зависимости от субъекта волеизъявления на изъятия.

В ситуациях, когда излишне изъятая сумма налога поступила в бюджетную систему, налогоплательщик вправе претендовать на возврат указанной суммы при отсутствии недоимок по налогам соответствующего вида. Отказ налогового органа в возврате излишне уплаченной суммы налога может быть обжалован, а удовлетворение жалобы открывает налогоплательщику возможность не только вернуть переплаченные суммы, но и потребовать уплаты процентов на них в размере ставки рефинансирования Центрального банка РФ. А при излишнем взыскании налоговым органом суммы налога уплата процентов предполагается (п. 5 ст. 79 НК РФ).

3. Зачёт излишне уплаченных (взысканных) сумм налогов как способ восстановления имущественной сферы налогоплательщика. Соотношение процедур зачёта излишне уплаченных (взысканных) сумм налогов и уточнения платежа.

Наряду с возвратом излишне уплаченных (взысканных) сумм налогов способом восстановления нарушенного положения налогоплательщика выступает зачёт. Принципиально, что зачёт переплату в счёт предстоящих платежей или в счёт погашения недоимки можно исключить *по налогам соответствующего вида*. Поэтому излишне уплаченный НДС (федеральный налог) нельзя зачесть в счёт недоимки по налогу на имущество физических лиц (местный налог). При этом возможен зачёт налога, излишне уплаченного на территории одного субъекта РФ, в счёт погашения недоимки по данному виду налога, возникшей на территории другого субъекта РФ. Это так называемый межрегиональный зачёт⁷. Прежнее правовое регулирование ставило возможность зачёта в зависимость от того, *доходом какого бюджета* явился данный налог, при том что, как следует из статей 50, 56, 61, 61.1–61.5 БК РФ, непосредственной связи между видом налога и уровнем бюджета бюджетной системы не прослеживается.

При отсутствии недоимки налогоплательщик самостоятельно выбирает, в счёт платежей по какому налогу данного вида он хочет осуществить зачёт. А если недоимка по налогам, пеням или штрафам имеется, то зачёт может быть осуществлён и на основании решения налогового органа. Примечательно, что п. 5 ст. 78 НК РФ умалчивает о необходимости направления налогоплательщику требования (ст. 69 НК РФ), хотя зачёт в такой ситуации схож с процедурой принудительного исполнения налоговой обязанности. И, если признать зачёт, осуществляемый по инициативе налогового органа, формой принудительного взыскания, соответствующие нормы ст. 78 НК РФ необходимо рассматривать в системе с положениями главы 8 НК РФ. Подразумевается необходимость направления налоговым органом требования об уплате налога, а также соблюдение срока, в течение которого налоговый орган вправе произвести зачёт — 2 месяца с момента истечения срока, установленного в требовании об уплате налога. В случае пропуска данного срока налоговый орган вправе в течение 6 месяцев разрешить вопрос в судебном порядке (ст. 46 НК РФ). При этом предпочтительной с точки зрения защиты прав частных лиц была бы позиция о том, что налоговый орган для осуществления зачёта располагает не двумя, а шестью месяцами в целом. Ведь если настаивать на двухмесячном сроке, налоговый орган, пропустивший установленный срок, инициировал бы судебный процесс. Судебный акт, вынесенный в пользу налогового органа, подлежал бы исполнению по правилам Федерального закона «Об исполнительном производстве», в то время как бюджетная система уже располагает денежными средствами для погашения недоимки (задолженности). По этой же причине в литературе отмечается нецелесообразность

6 К примеру, Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 мая 2012 г. № ВАС-4754/12.

7 Ст. 78 НК РФ не содержит указаний на возможность осуществления межрегионального зачёта. Правила осуществления межрегионального зачёта определены Приказом Министерства финансов РФ от 4 сентября 2008 г. № 90н.

направления налогоплательщику требования об уплате налога. К тому же в Определении № 381-О-П от 8 февраля 2007 г. Конституционный Суд РФ указал, что зачёт в порядке п. 5 ст. 78 НК РФ нельзя квалифицировать в качестве меры принудительного изъятия. Стоит, однако, учитывать и Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г. № 57, где Суд высказал обратную позицию, признав рассматриваемый зачёт *особой формой* принудительного взыскания налога. Стало быть, по мнению Пленума ВАС РФ, на принудительный зачёт распространяются общие положения НК РФ о сроках реализации налоговым органом принудительного взыскания налогов. Пропуск этих сроков исключает возможность зачёта по инициативе налогового органа. Что же касается обязанности направлять требование об уплате налогов для осуществления принудительного зачёта, то, как следует из содержания п. 32 Постановления, такой обязанности у налогового органа не возникает.

Типичны ситуации, когда имеет место зачёт излишне уплаченных (взысканных) сумм в счёт погашения недоимки по налогам, сборам (задолженности по пеням, штрафам) или в счёт предстоящих платежей налогоплательщика — физического лица. Другое дело, если речь идёт об организациях, которые, как следует из положений главы 3 НК РФ, могут выступать в налоговых правоотношениях и как налогоплательщики, и как налоговые агенты. В связи с этим встаёт вопрос о допустимости осуществления зачёта излишне уплаченного налога организацией как налогоплательщиком в счёт налогов, которые предстоят к уплате этой организацией в качестве налогового агента. Важно понимать, статус налогового агента вторичен по отношению к статусу налогоплательщика и средства, удерживаемые налоговым агентом и перечисляемые им в бюджетную систему, являются средствами налогоплательщиков. Соответственно, зачёт переплаты собственных средств организации как налогоплательщика в счёт не удержанных ей как налоговым агентом сумм и не перечисленных на счёт бюджета видится невозможным.

В ситуации ошибочной уплаты налога организация может обратиться к предусмотренной п. 7 ст. 45 НК РФ процедуре *уточнения платежа*, указав в заявлении подразумеваемый налоговый статус. Помимо направления в налоговый орган заявления об уточнении платежа организация располагает возможностью инициировать совместную с налоговым органом сверку уплаченных налогов. Немаловажно, что при реализации права на уточнение платежа обязанность по уплате налога считается исполненной *в момент фактической уплаты средств* в бюджетную систему на основании *первоначального платёжного поручения* и с этого момента пени на сумму налога не подлежат начислению. В этом смысле процедура уточнения платежа «выигрывает» перед процедурой зачёта. Ведь при зачёте обязанность по уплате налога считается исполненной со дня принятия налоговым органом решения о зачёте. До принятия такого решения — независимо

от того, что сумма налога уже значится на счёте бюджета — пени на недоимку (задолженность) подлежат начислению.

При всех положительных сторонах процедуры уточнения есть одно «но». Уточнить основание, тип, принадлежность, налоговый период и (или) налоговый статус можно в рамках конкретного уплаченного налога. Таким образом, к ситуациям, когда налогоплательщик обязан был уплатить один налог, а по факту уплатил другой, процедура уточнения неприменима.

Следовательно, организация-налогоплательщик из вышеприведённой ситуации вправе уточнить платёж, к примеру, в случае, когда она выступает налоговым агентом в силу заключения внешнеэкономического контракта и когда имеет переплату как налогоплательщик по тому же налогу, по которому у неё есть недоимка в статусе налогового агента (таким может быть НДС).

4. Распространение правил главы 12 НК РФ на случаи **излишнего изъятия косвенных налогов**

В научной литературе и судебной практике неоднократно ставился вопрос о возможности применения правил статей 78 и 79 НК РФ к переплатам по НДС и акцизам⁸.

Первым свою позицию высказал Президиум ВАС РФ в Постановлении от 1 сентября 1998 г. № 2345/98. Поскольку фактическими плательщиками НДС и акцизов являлись другие лица — покупатели, а запрашиваемые средства налогоплательщику не принадлежали, арбитражные суды отказывали в удовлетворении подобных исков по спорам с налоговыми органами.

В 2001 г. свою правовую позицию по проблеме сформулировал и Конституционный Суд РФ [7]. Суд не признал право налогоплательщика на зачёт (возврат) переплаты, мотивируя это тем, что сумма налога включалась в цену товара (работы, услуги) и взималась не с налогоплательщика, то есть не за счёт его прибыли (результатов хозяйственной деятельности), а с покупателей — фактических, а не юридических плательщиков налога.

Когда обозначенная проблема встала перед Конституционным Судом РФ во второй раз [8], Суд пришёл к несколько иному выводу. Так, в рассматриваемом деле налогоплательщику не было однозначно отказано в праве на зачёт (возврат) переплаты, однако совершение указанных процедур было поставлено Судом под условие возврата покупателям излишне уплаченных сумм налога. Вместе с тем подход, выработанный Конституционным Судом РФ, нельзя назвать последовательным. При решении вопроса о возможности взимания НДС в случае неполучения налогоплательщиком оплаты от реализации товаров (работ, услуг) Суд в Определении от 12 мая 2005 г. № 167-О указывает, что НДС, как и другие налоги, должен уплачиваться за счёт собственных средств налогоплательщика и исчисление суммы НДС не обусловлено

8 Возмещение НДС и акцизов, предусмотренное специальными правилами статей 176, 176.1 и 203 НК РФ, имеет иную правовую природу, нежели процедуры зачёта и возврата главы 12 НК РФ.

какими-либо отношениями между хозяйствующими субъектами [6].

Принимая во внимание, что правила статей 78 и 79 НК РФ не содержат изъятий относительно зачёта (возврата) косвенных налогов и всё же в целом положительно оценивая сложившуюся правоприменительную практику, констатируем упущение законодателя в регулировании обозначенного вопроса.

5. Соотношение досудебного и судебного порядков разрешения налоговых споров

В 2013 году в НК РФ были внесены изменения, связанные с установлением обязательного досудебного (административного) порядка урегулирования налоговых споров. В соответствии с п. 2 ст. 138 НК РФ с целью обжалования действий (бездействия), решений должностных лиц налогового органа в первую очередь лицо должно обратиться в вышестоящий налоговый орган. И только если вышестоящий орган не принял решение в установленные сроки либо если с вынесенным решением лицо несогласно, возникает возможность обратиться за защитой в суд в порядке, предусмотренном главой 24 АПК РФ (главой 22 КАС РФ).

Процессуальное законодательство, устанавливая строгое правило о необходимости исчерпания всех предусмотренных законом досудебных механизмов урегулирования споров, рассматривает их игнорирование как безусловное основание для отказа принятия судом искового (административного искового) заявления — пп. 2 п. 1 ст. 148 АПК РФ, пп. 1 п. 1 ст. 196 КАС РФ.

Вместе с тем п. 3 ст. 79 НК РФ предполагает относительно автономную возможность для налогоплательщика напрямую обратиться к судебному порядку возврата излишне взысканных налоговым органом сумм. Согласно правилам указанного пункта в течение 1 месяца с момента, когда налогоплательщику стало известно о факте излишнего взыскания с него налога, он вправе обратиться в налоговый орган с заявлением о возврате⁹. На несогласованность норм НК РФ и неабсолютный характер правила о досудебном урегулировании споров указывает то обстоятельство, что в случае отказа налогового органа в возврате излишне взысканных сумм налогоплательщик и без обжалования данного решения в вышестоящем налоговом органе вправе обратиться в суд.

9 Указанный срок не является пресекательным, поскольку за налогоплательщиком сохраняется право на возврат по истечении указанного месяца и в пределах трёх лет с момента, когда налогоплательщик узнал (должен был узнать) о факте излишне взыскания сумм, но уже в судебном порядке.

Этот вывод подкрепляется разъяснениями Пленума ВАС РФ, данными в п. 65 Постановления от 30 июля 2013 г. № 57. Суд указал, что иски налогоплательщиков о возврате сумм налогов (пеней, штрафов) подлежат принятию и рассмотрению, даже если их подаче не предшествовало обращение в вышестоящий налоговый орган, поскольку соответствующие положения НК РФ не содержат специальных требований об обязательной досудебной процедуре.

Что касается ситуаций переплаты сумм налога по ошибке самого налогоплательщика, то, как следует из п. 7 ст. 78 НК РФ, налогоплательщик вправе вернуть соответствующие суммы, обратившись в налоговый орган в течение трёх лет с момента излишней уплаты. При отказе налогового органа в возврате излишне уплаченного платежа налогоплательщик в связи с отсутствием в ст. 78 НК РФ специальных правил об обжаловании располагает возможностью оспорить это решение в административном порядке и далее — в судебном.

С учётом правовой позиции Конституционного Суда РФ, высказанной в Определении от 21 июня 2001 г. № 173-О, предусмотренный трёхлетний срок нельзя назвать пресекательным, поскольку его пропуск не исключает возможности обращения налогоплательщика за защитой в суд. В этом случае, как указал Конституционный Суд РФ, действуют общие правила исчисления срока исковой давности — со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права (п. 1 ст. 200 ГК РФ). О чём конкретно должен был знать налогоплательщик: о факте излишней уплаты или о нарушении налоговым органом права на возврат? Ответ на данный вопрос имеет принципиальное значение, ведь от него зависит то, как долго налогоплательщик сможет претендовать на возврат излишне уплаченного платежа в судебном порядке.

1. Принять первый ответ в качестве правильного невозможно, поскольку с момента излишней уплаты исчисляется срок для первоначального обращения налогоплательщика с заявлением о возврате в налоговый орган.

2. Нарушение налоговым органом права налогоплательщика на возврат связано с вынесением налоговым органом отказного решения. И, если принять за точку отсчёта срока исковой давности дату вынесения такого решения, то не исключены ситуации, когда возврат излишне уплаченных сумм может продолжаться более 6 лет. Это ситуации, когда налогоплательщик, в последний момент обратившийся в налоговый орган с заявлением о возврате, получает уже за рамками трёхлетнего срока отказ, который им обжалуется в судебном порядке по окончании дополнительного трёхлетнего срока — срока исковой давности. Представляется, что и этот подход не беспорочен.

Литература:

1. Винницкий Д. В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики. СПб., 2003.
2. Килинкарлова Е. В. Зачет и возврат излишне уплаченных и излишне взысканных налоговых платежей: монография / Е. В. Килинкарлова. — М.: Волтерс Клувер, 2010. — 160 с.

3. Кустова М. В. Возврат платежей из бюджетной системы РФ: проблемы согласованного отраслевого регулирования и правоприменения // Очерки финансово-правовой науки современности. М.; Харьков. Право, 2011. — С. 349–369
4. Кустова М. В., Ногина О. А., Шевелева Н. А. Налоговое право России: Общая часть. М., 2001.
5. Кустова М. В., Шевелева Н. А. Финансовое право: учебное пособие / под ред. М. В. Кустовой, Н. А. Шевелевой. СПб., Питер, 2014.
6. Пепеляев С. Г. НДС — от 169-О к 167-О: новые разъяснения Конституционного Суда // ЭЖ-Юрист. 2005. № 28.
7. Постановление Конституционного Суда РФ от 30 января 2001 г. № 2-П.
8. Определение Конституционного Суда РФ от 2 октября 2003 г. № 317-О.

К проблеме привлечения иностранных инвестиций в Российскую Федерацию

Костенко Серафима Сергеевна, студент
Саратовская государственная юридическая академия

Иностранные инвестиции в отечественной экономике способствуют ускорению технического, экономического прогресса, совершенствованию стандартных и уже разработанных методик, внедрению в российское производство инновационных идей. Служит фактором создания для российских граждан дополнительных рабочих, подготовки кадров, отвечающих требованиям современного рынка труда. Сокращает путь к восстановлению экономики.

Понятие «иностранные инвестиции» изложено в статье 2 Федерального Закона от 09.07.1999 г. «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации». Иностранные инвестиции определяются, как вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, денег, ценных бумаг (в иностранной валюте и валюте Российской Федерации), иного имущества, имущественных прав, интеллектуальную собственность, а также услуг и информации, принадлежащих иностранному инвестору [1].

На сайте BDO International Business Compass опубликован мировой рейтинг инвестиционной привлекательности на 2015 год [2]. Швейцария заняла лидирующие позиции, затем места расположились следующим образом: Сингапур, Гонконг, Норвегия, Дания, Нидерланды, Канада, Великобритания, Швеция и Новая Зеландия, Германия, Австралия, Австрия, США и т. д. Россия находится на сотом месте. Несмотря на это, страна поднялась на 4 позиции по сравнению с 2014 годом, на 11 мест по сравнению с 2013.

Почему, несмотря на сложную экономическую ситуацию, количество иностранных инвесторов в России возрастает? Такие факторы, как развитая индустриальная база, необъятный рынок, богатый запас природных ископаемых, квалифицированная и относительно дешевая рабочая сила, сильная научная база и отсутствие конкуренции со стороны национальных предпринимателей делают нашу страну привлекательной для иностранного капитала.

В настоящее время стало невыгодно поставлять товары в Россию, сейчас намного прибыльнее производить их в нашей

стране и ввозить на рынки Казахстана и Белоруссии. Таким образом, иностранные предприниматели выкупают уже действующие предприятия распространения своих товаров и начинают управлять ими напрямую.

Так, швейцарская инвестиционная компания «General Invest» вложила 10 млн евро в развитие и запуск в Москве системы краткосрочной аренды автомобилей по схеме каршеринг. Концерн «Cremolini Group», итальянский лидер переработки мяса, открыл крупное предприятие «Оренбив» в Черном Отроге Саракташского района Оренбургской области. «Оренбив» — крупный инвестиционный проект, реализуемый совместно с итальянской компанией Inalca JBS S. A, которое имеет большой потенциал войти в группу лидеров отрасли на российском рынке. Пятая в мире итальянская компания «Pirelli & C», являющаяся производителем автомобильных шин приобрела в России два завода, вложив в их модернизацию свыше 200 млн евро и сегодня занимает 10 % российского рынка зимней авторезины. Технохолдинг «Сумотори-Авто» нашел нового китайского инвестора. Даже с учетом общего кризиса в сфере производства автомобилей производить автопокрышки в России выгодно из-за низких издержек. Ведь с учетом курса рубля себестоимость их ниже, чем продукция Китая [3].

С учетом преимуществ, инвестиционная деятельность в Российской Федерации нуждается в усовершенствовании. Требуется реформирование законодательной базы, с целью стимулирование ее развития.

Привлекательность страны для зарубежных инвестиций зависит от целого ряда определяющих факторов. Можно выделить следующие критерии, которые должна учитывать политика привлечения иностранных инвестиций каждой страны:

- режим и порядок ввоза и вывоза капитала;
- наличие или отсутствие налоговых льгот и преференций;
- наличие или отсутствие льгот в национальном таможенном режиме;

- наличие или отсутствие ограничений на размер иностранных инвестиций в национальные предприятия и возможный контроль над ними.

В силу федеративного устройства России, регулирование вопросов иностранных инвестиций осуществляется на двух уровнях: на федеральном и на уровне субъектов. В связи с чем, принимаются региональные нормативные правовые акты, которые определяют правовые, экономические условия инвестиционной деятельности на территории соответствующего субъекта РФ, формы государственной поддержки в целях ее развития, обеспечения защиты прав, законных интересов субъектов инвестиционной деятельности. Однако повышение интереса регионов к иностранным инвестициям все еще ограничивается особенностями бюджетной системы (в части распределения налогов), чрезмерной централизацией власти. Для сравнения, все американские штаты разрабатывают индивидуальные программы по привлечению инвестиций, поскольку по сложившейся практике федеральное правительство активной роли не играет при определении целей экономического развития того или иного региона страны.

Республика Татарстан является безусловным лидером инвестиционной привлекательности среди регионов России. Калужская и Тульская области занимают последующие позиции с точки зрения привлекательности для инвесторов. Власти указанных регионов прилагали достаточные усилия для улучшения инвестиционного климата, повышения открытости для инвесторов, создания удобной и привлекательной инфраструктуры [4].

Следующие необходимые действие — снижение административных барьеров на пути новых инвестиций из-за рубежа. Так, 22 апреля 2016 года Роскомнадзор впервые опубликовал список российских СМИ, которые получили финансирование из-за рубежа [5]. В перечень попали 28 издателей, такие, как ЗАО «Бизнес Ньюс Медиа» (издатель газеты «Ведомости»), АО «Коммерсантъ», ЗАО «Издательский дом «Бурда», ЗАО «ИД «Новая газета» и другие. В рамках вступивших в силу 1 февраля 2016 года поправок в Закон РФ «О средствах массовой информации» на редакцию СМИ, вещателя или издателя возлагается обязанность уведомлять надзорное ведомство об иностранном финансировании СМИ. Также закон ограничивает участие зарубежных акционеров в капитале российских СМИ долей в 20%. Реформирование нормативного акта привело к уходу из России ряда крупных международных издателей — немецкой Axel Springer, финской Sanoma, американских Dow Jones и FT Group. Многие иностранные акционеры российских СМИ либо сократили свои доли в российских СМИ.

Нестабильность законодательной базы снижает инвестиционную привлекательность России. Защиту зарубежных инвестиций в Российской Федерации обеспечивает ряд нормативных актов. Основы правового положения иностранных инвесторов в России определены Федеральным законом «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»

от 09.07.1999 года. Помимо национального законодательства государственные гарантии иностранным инвесторам устанавливаются и многосторонними международными договорами, ратифицированными Российской Федерацией.

Практически во всех статьях Закона, устанавливающих гарантии иностранным инвесторам, содержится оговорка о возможности ограничения той или иной гарантии при необходимости обеспечения государственных, общественных интересов.

ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» регулирует не все виды иностранных инвестиций.

По характеру участия инвестора в инвестиционном процессе существует разделение инвестиций на прямые и портфельные. Прямые инвестиции предполагают непосредственное участие инвестора во вложении капитала в конкретный объект инвестирования с целью участия в управлении предприятием. Таким образом, они направлены на обеспечение будущих финансовых интересов инвестора, а не только на получение дохода [6].

Под прямыми инвестициями согласно статье 2, указанного выше ФЗ, понимается приобретение иностранным инвестором не менее 10 процентов доли, вклада в уставном капитале коммерческой организации, вложение капитала в основные фонды филиала иностранного юридического лица, осуществление на территории Российской Федерации иностранным инвестором как арендодателем финансовой аренды оборудования.

Портфельные инвестиции — это вложения в ценные бумаги. Как правило, портфельные инвестиции носят спекулятивный характер. Инвестиционные банки становятся основными участниками названных инвестиций. Однако в ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» отсутствует данное понятие.

В связи с чем, вопрос о предоставлении гарантий по другим видам инвестиций, не входящим в предмет регулирования данного Закона, разрешается в соответствии с международными договорами.

В настоящее время главной целью для страны является инновационное развитие, чему, безусловно, будет способствовать переход от сырьевой зависимости страны к высокому уровню производства. Иностранные инвестиции в этом процессе играют важную роль.

Таким образом, проведенное исследование позволяет сформулировать следующие выводы:

1. Во-первых, для того, чтобы обеспечить соблюдение прав, защиту законных интересов как самого инвестора, так и организатора инвестирования является необходимым совершенствование инвестиционного законодательства, действующего в различных сферах экономики с тем.

2. Во-вторых, основывать политику привлечения иностранных инвесторов в экономику Российской Федерации на снижении административных барьеров.

3. В-третьих, стимулировать власти субъектов РФ на разработку собственных программ привлечения иностранных инвестиций в соответствующую территорию.

Литература:

1. Федеральный закон от 09.07.1999 N 160-ФЗ (ред. от 05.05.2014) «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» («Собрание законодательства РФ», 12.07.1999, N 28, ст. 3493)
2. BDO International Business Compass, Overall index (<http://www.bdo-ibc.com/index/global-comparison/overall-index/>)
3. ТПП-Информ, Инвесторы из КНР помогут холдингу «Сумотори» выпускать грузовики и развивать АПК в Приморье (http://www.tpp-inform.ru/region/live/primorskiy-kray/1585/?sphrase_id=338)
4. Инвестиционный климат в России: мнение иностранных инвесторов (<http://www.fiac.ru/pdf/EY-investment-climate-in-russia-2015-rus.pdf>)
5. Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, СМИ впервые уведомили Роскомнадзор о получении иностранного финансирования (<https://rkn.gov.ru/>)
6. Семочкина М. А., Понятие и виды иностранных инвестиций, Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал, 2013, Выпуск № 1, с. 185.

Государственный кредит в Кузбассе

Соколенко Роман Николаевич, студент

Кемеровский институт (филиал) Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова

Так как четкого понятия государственного кредита законодательство РФ не предусматривает, обратимся к определению в литературе.

Государственный кредит — совокупность экономических отношений, складывающихся между государством, с одной стороны, и юридическими и физическими лицами, иностранными государствами, международными финансовыми организациями — с другой, по поводу движения денежных средств на условиях срочности, возвратности, платности и формирования на этой основе дополнительных финансовых ресурсов участников этих отношений. В отношениях, относимых к категории государственного кредита, государство выступает в роли либо кредитора, либо заемщика, либо гаранта. [2, с. 454]

Государственный кредит является одним из важнейших рычагов регулирования финансового баланса государства. В условиях сегодняшнего кризиса в экономике нашей страны, государственный кредит стал особо актуален, т. к. дефицит бюджета становится все больше и больше с каждым годом.

Основная функция государственного кредита прописана в ч.2, ч.4 ст. 103 БК РФ в которой сказано, что «Государственные и муниципальные внутренние заимствования осуществляются в целях финансирования дефицитов соответствующих бюджетов, а также для погашения долговых обязательств».

Государственные внешние заимствования Российской Федерации осуществляются в целях финансирования дефицита федерального бюджета, а также для погашения государственных долговых обязательств Российской Федерации». [1]

Также государственный кредит выступает в роли регулятора макро-микроэкономических процессов.

В современном обществе происходит усиление социальной ориентации экономики, увеличиваются затраты на охрану окружающей среды, что требует увеличения затрат государственных расходов. В связи со сложившейся политической ситуацией в мире, Россия тратит огромные денежные средства на оборону страны, тем самым увеличивая расходы, но не доходы. Вследствие чего увеличивается дефицит бюджета, который и является главной причиной для государства использовать государственный кредит.

Одной из форм государственного кредита является государственные заимствования субъектов Российской Федерации.

Под государственными заимствованиями субъектов Российской Федерации понимаются государственные займы, осуществляемые путем выпуска государственных ценных бумаг от имени субъекта Российской Федерации, и кредиты, привлекаемые в соответствии с положениями настоящего Кодекса в бюджет субъекта Российской Федерации от других бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, кредитных организаций, иностранных банков и международных финансовых организаций, по которым возникают долговые обязательства субъекта Российской Федерации.

Государственные внутренние заимствования субъектов Российской Федерации — государственные займы, осуществляемые путем выпуска государственных ценных бумаг от имени субъекта Российской Федерации, и кредиты, привлекаемые в соответствии с положениями настоящего Кодекса в бюджет субъекта Российской Федерации от других бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, кредитных организаций, международных финансовых организаций, по которым возникают долговые обязательства субъекта Российской Федерации, выраженные в валюте Российской Федерации.

Государственные внешние заимствования субъектов Российской Федерации — государственные займы, осуществляемые путем выпуска государственных ценных бумаг от имени субъекта Российской Федерации, и кредиты, привлекаемые в соответствии с положениями настоящего Кодекса в бюджет субъекта Российской Федерации от иностранных банков, по которым возникают долговые обязательства субъекта Российской Федерации, выраженные в иностранной валюте.

Государственные внешние заимствования субъекта Российской Федерации осуществляются в соответствии с положениями настоящего Кодекса в целях обеспечения погашения существующего государственного внешнего долга субъекта Российской Федерации и (или) финансирования дефицита бюджета субъекта Российской Федерации.

Право осуществления государственных внутренних и внешних заимствований субъекта Российской Федерации от имени субъекта Российской Федерации в соответствии с настоящим Кодексом и принятым в соответствии с ним законом субъекта Российской Федерации принадлежит высшему исполнительному органу государственной власти субъекта Российской Федерации либо финансовому органу субъекта Российской Федерации. [1]

Для иллюстрации обратимся к закону Кемеровской области «Об областном бюджете на 2016 год», В соответствии

с ним, доходы области должны составить — 99 549,8 млн рублей; расходы — 103 539,7 млн рублей. Таким образом, дефицит бюджета составляет — 3 989,9 млн рублей, или 4,9% от объема доходов областного бюджета без учета безвозмездных поступлений. [3]

Для покрытия дефицита, в законе предусматривается ряд следующих действий.

1. Кредиты от кредитных организаций
2. Государственные ценные бумаги
3. Иные источники финансирования дефицита

В соответствии с Законом Кемеровской области «Об областном бюджете на 2015 год», в котором указано что доходы составили — 90 495,3 млн рублей, расходы — 99 788,7 млн рублей, дефицит — 9 293,5 млн рублей. Для покрытия дефицита бюджета применили следующие меры: Кредиты кредитных организаций в Российской валюте — 15 097,3 млн рублей, иные источники финансирования — 1 551,8 млн рублей. [4]

Исходя из сравнительной характеристики можно сделать вывод, что основным источником покрытия дефицита бюджета Кемеровской области на протяжении 2015, 2016 гг. выступает государственный кредит в форме государственных заимствований, осуществляемых у кредитных организаций.

Литература:

1. Бюджетный кодекс Российской Федерации» от 31.07.1998 N 145-ФЗ (ред. от 15.02.2016, с изм. от 30.03.2016).
2. А. А. Голубев Н. П. Гаврилов Финансы и кредиты, учебное пособие, СПб ГУИТМО, 2006.
3. Закон Кемеровской области от 8 декабря 2015 года N113-ОЗ «Об областном бюджете на 2016 год».
4. Закон Кемеровской области от 12 декабря 2014 года N 118-ОЗ «Об областном бюджете на 2015 год».

Пенсионное страхование РФ: проблемы и перспективы развития

Чигряй Александр Викторович, студент

Кемеровский институт (филиал) Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова

Ряд событий и изменений произойдет в 2016 году в пенсионной системе России, которые коснутся всех участников системы обязательного пенсионного страхования: и нынешних, и будущих пенсионеров, а также российских работодателей. [1]

Повышение пенсий и социальных выплат

В 2016 году будут проиндексированы страховые пенсии и пенсии по государственному пенсионному обеспечению. Важным нововведением является то, что с 2016 года страховые пенсии будут индексироваться только у неработающих пенсионеров. Их страховые пенсии, а также фиксированная выплата к ней с 1 февраля 2016 года будут увеличены на 4%.

Размер фиксированной выплаты после индексации составит 4 тыс. 558,93 руб. в месяц, стоимость

пенсионного балла — 74,27 руб. (в 2015 году — 71,41 руб.). Среднегодовой размер страховой пенсии по старости в 2016 году составит 13 тыс. 132 рубля. [1]

Пенсии по государственному пенсионному обеспечению, в том числе социальные, с 1 апреля 2016 года будут повышены на 4% всем пенсионерам независимо от факта работы. В итоге в 2016 году среднегодовой размер социальной пенсии составит 8 тыс. 562 рубля.

Планируется вторая индексация пенсий во втором полугодии 2016 года, решение о которой будет приниматься в середине 2016 года исходя из финансовых возможностей государства.

В феврале 2016 года на 6,4% будут увеличены размеры ежемесячной денежной выплаты (ЕДВ) — самой массовой социальной выплаты, осуществляемой ПФР.

Одновременно с индексацией ЕДВ увеличится и стоимость набора социальных услуг, которые федеральные льготники могут получать как в натуральной форме, так и в денежном эквиваленте.

При этом, как и раньше, в 2016 году в России не будет пенсионеров, чей ежемесячный доход ниже прожиточного минимума пенсионера в регионе проживания. Всем неработающим пенсионерам будет производиться социальная доплата к пенсии до уровня прожиточного минимума пенсионера в регионе проживания.

Назначение пенсий

В соответствии с пенсионной формулой, которая действует в России с 2015 года, для получения права на страховую пенсию в 2016 году будет необходимо иметь не менее 7 лет стажа и 9 пенсионных баллов. [3]

Максимальное количество пенсионных баллов, которое можно будет получить в 2016 году, составит 7,83. Ожидаемый период выплаты пенсии при расчете накопительной пенсии в 2016 году составит 234 месяца.

Каждый гражданин может обратиться за назначением любого вида пенсии, не выходя из дома — граждане могут подавать заявления о назначении пенсии через личный кабинет застрахованного лица на сайте ПФР.

Выплата страховой пенсии работающим пенсионерам

С 2016 года работающие пенсионеры будут получать страховую пенсию и фиксированную выплату к ней без учета плановых индексаций. Эта норма закона распространяется только на получателей страховых пенсий и не распространяется на получателей пенсий по государственному пенсионному обеспечению, включая социальные пенсии.

Индексация страховых пенсий в феврале 2016 года будет распространяться только на пенсионеров, которые не осуществляли трудовую деятельность по состоянию на 30 сентября 2015 года. [5]

Если пенсионер относится к категории самозанятого населения, такой пенсионер будет считаться работающим, если он состоит на учете в ПФР в качестве страхователя по состоянию на 31 декабря 2015 года.

Если пенсионер прекратил трудовую деятельность в период с 1 октября 2015 года по 31 марта 2016 года, он может уведомить об этом Пенсионный фонд, подать в ПФР заявление по 31 мая 2016 года. После рассмотрения заявления пенсионеру со следующего месяца начнется выплата страховой пенсии с учетом индексации.

Если пенсионер после этого вновь устроится на работу, размер его страховой пенсии уменьшен не будет.

Если пенсионер прекратил работать после 31 марта 2016 года, подавать заявление в Пенсионный фонд нет необходимости. Дело в том, что со II квартала 2016 года для работодателей будет введена ежемесячная упрощенная отчетность и факт осуществления работы пенсионера будет определяться Пенсионным фондом автоматически.

Пенсионерам, которые работали в 2015 году, в августе 2016 года будет произведено увеличение страховых

пенсий (беззаявительный перерасчет) исходя из начисленных за 2015 год пенсионных баллов, но в денежном эквиваленте — не более трех пенсионных баллов.

Мораторий на формирование пенсионных накоплений

Принято решение законодательно продлить на 2016 год мораторий на формирование пенсионных накоплений. Это не «заморозка пенсий» и тем более не «изъятие пенсионных накоплений». Мораторий на формирование пенсионных накоплений означает, что те 6%, которые могли бы пойти на накопительную пенсию, будут направляться на формирование страховой пенсии. Таким образом, в любом случае все страховые взносы, уплаченные работодателем за гражданина, будут участвовать в формировании пенсии. При этом индексация страховой пенсии за последние годы выше, чем средняя доходность от инвестирования пенсионных накоплений. [7, с.49]

Материнский капитал

Ключевым нововведением в области распоряжения средствами материнского капитала будет возможность направления его средств на покупку товаров и оплату услуг для социальной адаптации и интеграции в общество детей-инвалидов.

ПФР начнет принимать заявления с подтверждающими документами от владельцев сертификатов после того, как Правительство РФ утвердит соответствующий перечень товаров и услуг, а также правила направления средств материнского капитала на их приобретение.

Программа материнского капитала продлена на два года. Теперь для получения права на материнский капитал необходимо, чтобы ребенок, который дает право на сертификат, родился или был усыновлен до 31 декабря 2018 года. При этом, как и раньше, само получение сертификата и распоряжение его средствами временем не ограничены. [1]

В 2016 году Пенсионный фонд продолжит принимать заявления от владельцев сертификата на предоставление единовременной выплаты в размере 20 тыс. рублей. Подать заявление могут проживающие на территории Российской Федерации семьи, которые получили или получают право на материнский сертификат по состоянию на 31 декабря 2015 года и не использовали полностью всю сумму материнского капитала.

Чтобы получить единовременную выплату, заявление в ПФР нужно подать не позднее 31 марта 2016 года. Полученные деньги семьи могут использовать на повседневные нужды.

В 2016 году размер материнского капитала останется на уровне 2015 года — 453 тыс. 26 рублей. [5]

Страховые взносы и отчетность

Тариф страхового взноса на обязательное пенсионное страхование в 2016 году остается на уровне 22%. Предельный фонд оплаты труда, с которого уплачиваются страховые взносы в систему обязательного пенсионного страхования, в 2016 году будет проиндексирован и составит 796 тысяч рублей (плюс 10% сверх этой суммы).

При этом по-прежнему дополнительный тариф страховых взносов для работодателей, имеющих рабочие места на вредных и опасных производствах (если работодатель не проводит спецоценку условий труда), в 2016 году составит по Списку № 1 — 9 %, по Списку № 2 и «малым спискам» — 6 %. Если работодатель провел спецоценку условий труда, по ее результатам устанавливается класс условий труда на рабочих местах и размер дополнительных тарифов страховых взносов. [1]

Льготные тарифы страховых взносов остаются для многих категорий страхователей, в их числе — плательщики страховых взносов, которые получили статус участника свободной экономической зоны на территории Крыма и Севастополя, статус резидента территорий опережающего социально-экономического развития, статус резидента свободного порта Владивосток и другие.

Как и в 2015 году, если численность сотрудников превышает 25 человек, отчетность необходимо представлять в электронном виде с электронно-цифровой подписью. Последними датами сдачи отчетности в бумажном виде в 2016 году являются 15 февраля, 16 мая, 15 августа, 15

ноября, а при подаче отчетности в электронном виде — 20 февраля, 20 мая, 22 августа, 21 ноября.

Планируется, что со II квартала 2016 года для работодателей будет введена дополнительная ежемесячная упрощенная отчетность. Ее цель — определить, осуществляет ли пенсионер трудовую деятельность. Эти сведения избавят пенсионера от похода в Пенсионный фонд и подачи заявления о возобновлении индексации страховой пенсии. Об особенностях представления этой отчетности Пенсионный фонд более подробно будет информировать работодателей в I квартале 2016 года. [1]

Размер МРОТ в 2016 году составит 6 тыс. 204 рубля. В результате для самозанятого населения, не производящего выплаты физическим лицам, фиксированный платеж составит 19 тыс. 356,48 плюс 1 % от суммы свыше 300 тыс. рублей, но не более 154 тыс. 851,84 руб.

Кроме того, с января 2016 года меняются коды бюджетной классификации для уплаты страховых взносов плательщиками из числа самозанятого населения, по пеням и процентам — для всех категорий плательщиков. [1]

Литература:

1. Стратегия развития пенсионной системы РФ до 2030 г. // Режим доступа // <http://www.consultant.ru/law/hotdocs/>
2. Борисенко Н. Ю. Пенсионное обеспечение: учебник. // Дашков и К, 2014 г.
3. Булин Д. И. Пенсионная реформа: получить пенсию будет сложнее [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.bbc.co.uk/russian/society/2013/12/131223_duma_pensions_reform_approved.shtml
4. Все о льготах для пенсионеров. Справочник для населения. // Омега-Л., 2014. — С. 96.
5. Демина Е. В. Пенсионная реформа 2015 года: последние новости [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://god2015.com/novosti-2015/pensionnaya-reforma-2015-goda> [2]
6. Домчева Е. Пенсию разделят на две части. Электронный журнал «Пенсионное обозрение» www.pensionobserver.ru
7. Невинная И. Пенсия по расчету. Российская газета — Федеральный выпуск № 6127

8. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Институт третейского разбирательства в Российской Федерации

Кириянова Ксения Вячеславовна, студент
Санкт-Петербургский государственный университет

Статья представляет собой анализ основных теорий правовой природы третейского разбирательства, анализ правовых позиций Конституционного суда Российской Федерации, а также анализ положений Федерального закона от 29.12.2015 N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» который вступает в силу с 1 сентября 2016 года.

Ключевые слова: третейский суд, реформа третейских судов

Институт третейского разбирательства имеет давнюю историю как первая, появившаяся в обществе форма разрешения конфликтов. Востребованность анализируемого правового института сегодня не вызывает сомнений.

В настоящее время, предпринимательство в России находится на стадии становления, наблюдается период оживления экономической жизни. В связи с интенсивным развитием предпринимательских отношений, возрастает потребность в юридических механизмах, которые обеспечивали бы поступательное и динамичное развитие рынка. К таким юридическим механизмам можно отнести альтернативные способы разрешения правовых конфликтов. Одним из наиболее популярных и эффективных альтернативных способов разрешения гражданско-правовых споров является третейский суд.

Легитимация третейского разбирательства и складывающаяся судебная практика, связанная с третейским разбирательством, свидетельствуют о том, что существуют проблемы в становлении этого института в Российской Федерации. Одной из основных проблем в этой сфере является неопределенность в вопросе о правовой природе третейского разбирательства.

Рассмотрение дискуссионного вопроса о правовой природе третейского разбирательства следует начать с анализа высказанных в научной литературе правовых концепций, определяющих правовую природу третейского разбирательства.

Договорная (контрактная) теория правовой природы третейского разбирательства основана на том, что разбирательство дела в третейском суде рассматривается в качестве гражданско-правового договорного отношения. По мнению последователей этой теории третейское соглашение — это исключительно гражданско-правовая сделка, влекущая последствия частноправового характера. А. В. Цихоцкий отмечает, что «третейское разбирательство — это не правосудие, а посредничество, основанное на гражданско-правовом договоре об установлении прав» [1, с.66]. В. В. Комаров считает, что «арбитраж как способ

рассмотрения споров является специфическим юридическим инструментом, можно сказать договорной правоприменительной властью, а не проявлением (или формой) государственного правоприменения, которое осуществляется в первую очередь судами, входящими в судебную систему того или иного государства и наделенными такой властью непосредственно законом» [2]. К. Н. Аненков отмечал, что «третейский суд есть суд лиц частных, избираемых по воле и согласию самих сторон спора, и нельзя конечно не признать, что способом установления третейского суда должен являться договор» [3].

Противоположный взгляд на рассматриваемую проблему поддерживают представители процессуальной (публичной) теории. По мнению сторонников этой концепции, третейское разбирательство представляет исключительно особую форму отправления правосудия.

Мнение сторонников этой точки зрения наиболее ярко выразил Е. А. Суханов «третейский суд, подобно государственному суду общей юрисдикции и государственному арбитражному суду, представляет собой орган судебной защиты гражданских прав. В этом качестве третейский суд осуществляет правосудие, а не оказывает сторонам «юридические услуги» и тем более не осуществляет предпринимательскую деятельность, как они понимаются в Гражданском кодексе РФ (абз.3.п.1 ст. 2) и налоговом законодательстве. При этом отсутствие упоминания о третейских судах в законодательстве о судостроительстве, объясняется именно тем, что они не входят в судебную систему (иерархию государственных судов)» [4, с.102]. М. В. Немытина также является сторонницей процессуальной теории «третейские суды наиболее распространенная форма осуществления правосудия, альтернативного государственному» [5].

По мнению сторонников теории смешанной правовой природы третейского суда, третейский суд является правовым инструментом, сочетающим материально-правовые и процессуально-правовые элементы.

«Вопросы действительности третейского соглашения, право- и дееспособности сторон, возможности проведения

арбитража относятся к области договорной и могут быть разрешены исключительно с применением общих положений о договорах. Вместе с тем, собственно арбитражное разбирательство, предъявление исковых требований, вопросы доказательств, процедура разбирательства, вынесение решения, его исполнение и обжалование относятся к области гражданско-процессуальной с соответствующими особенностями, присущими арбитражу» [6, с.68].

Согласно смешенной теории третейский суд базируется на гражданско-правовом договоре, который влечет процессуальные последствия [7]. Смешенная теория — это компромисс между договорной теорией, основанной на диспозитивном методе регулирования, и процессуальной теорией, базирующейся на императивном методе регулирования отношений, и соответственно реализует императивно-диспозитивный метод.

Также существует автономная теория о правовой природе третейского суда. Сторонники рассматриваемой теории полагают, что юридическая природа третейского суда представляет собой особую систему свободную от договорных и процессуальных элементов.

Как отмечает О. Ю. Скворцов «все эти теории почти в равной степени конкурируют между собой. Такая конкуренция доктрин объясняется тем объективным фактом, что третейское разбирательство находится на стыке материально-правовых и процессуально-правовых явлений, а также отражает как публично-правовую, так и частно-правовую характеристики этого института. На сегодняшний день все подходы к объяснению феномена третейского разбирательства не имеют единого знаменателя. Также в настоящее время отсутствуют и реальные перспективы объединения противников, дискутирующих о правовой природе третейского разбирательства, его принципах и месте в системе права» [8, с.103].

Необходимо проанализировать также судебную практику по рассматриваемой проблеме. Конституционный суд в Постановлении от 26.05.2011 г. № 10-П [9] высказал свою позицию о правовой природе третейского разбирательства.

Значимость анализа Постановления Конституционного Суда РФ сводится к тому, что Конституционный Суд РФ внес определенность в вопрос о соотношении третейского суда и правосудия. Также Конституционный Суд подтвердил «правомерность обращения частных лиц — на основе автономии воли и права на свободу договора — к третейскому разбирательству в сфере гражданских правоотношений, где допускается разрешение споров посредством общественного саморегулирования, а публичные интересы обеспечиваются законодательными предписаниями, устанавливающими процедуры третейского разбирательства, что предполагает наличие гарантий справедливости и беспристрастности, присущих любому судебному разбирательству». Также в тексте Постановления Конституционного Суда неоднократно указывалось на то, что институт третейского разбирательства является альтернативной формой

защиты гражданских прав, который действует в качестве института гражданского общества, наделенного публично значимыми функциями.

Аналогичные выводы содержатся в Определении Конституционного Суда РФ от 04.10.2012 N 1912-О, Определении Конституционного Суда РФ от 04.10.2012 N 1831-О.

Практическая значимость рассмотренных доктрин важна для понимания сущности третейского разбирательства, определения места отдельных институтов, выявления основных тенденций совершенствования законодательства. Практические последствия имеет и несогласованность позиций.

Так, О. Ю. Скворцовым было справедливо отмечено, что следствием отсутствия единства теоретических представлений о природе третейского соглашения и третейского разбирательства являются:

«Существенные неопределенности в правовом регулировании третейского разбирательства. Ощутимые противоречия практики третейского разбирательства и судебно-арбитражной практики по вопросам оспаривания и исполнения решений третейских судов» [10].

Институт третейского разбирательства в настоящее время переживает новый этап становления в связи с принятием Федерального закона от 29.12.2015 N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» который вступает в силу с 1 сентября 2016 года.

Следует констатировать, что в положениях закона закреплено чрезмерное влияние со стороны государства на регулирование института третейского разбирательства. Особый интерес вызывают следующие положения закона на предмет их соответствия правовой природе третейского разбирательства

В положениях статьи 44 Федерального закона N 382-ФЗ сказано, что в *Российской Федерации постоянно действующие арбитражные учреждения создаются при некоммерческих организациях. Постоянно действующее арбитражное учреждение вправе осуществлять свою деятельность при условии получения некоммерческой организацией, при которой оно создано, права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, предоставляемого актом Правительства Российской Федерации, принимаемым в установленном порядке на основании рекомендации Совета по совершенствованию третейского разбирательства.*

Ограничение организационно — правовых форм при которых могут быть созданы третейские суды до некоммерческих организаций является новеллой которая противоречит сущности института третейского разбирательства и не способствует развитию третейского разбирательства. Корпоративные третейские суды востребованы и осуществляют свою деятельность в различных сферах саморегулирования. Следует признать, что многие организационно — правовые формы игнорируются законодателем,

при которых создание третейских судов является наиболее востребованным. Таким образом, указание только на такие организационно-правовые формы как некоммерческие организации при которых возможно создание третейских судов существенным образом снизит востребованность этого правового института.

Разрешительная система создания третейский судов (п.1 ст. 44 Федерального закона № 382-ФЗ) с активными

полномочиями государственных судов по формированию состава третейского суда (ст. 6 Федерального закона № 382-ФЗ, п.3, п.4 ст. 11 Федерального закона № 382-ФЗ, п.3 ст. 13 Федерального закона № 382-ФЗ, п.1 ст. 14 Федерального закона № 382-ФЗ, п.3 ст. 16 Федерального закона № 382-ФЗ) также противоречат правовой природе третейского разбирательства, как институту основанному на диспозитивных началах.

Литература:

1. Цихоцкий, А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам, А. В. Цихоцкий; Новосибирск: Наука. Сибирское предприятие РАН, 1997. — 392 с.
2. Комаров В. В. Международный коммерческий арбитраж. Харьков, 1995. — 304 с.
3. Аненков К. Н. Опыт комментария к уставу гражданского судопроизводства. Т 6. Мировой устав. Мировые сделки. Третейский суд. — СПб. 1887. С.276.
4. Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» (постатейный) / Л. Г. Балаян, Н. Г. Вилкова, Е. А. Виноградова [и др.]; отв. ред. А. Л. Маковский, Е. А. Суханов. М., 2003. — 176 с.
5. Немытина М. В. Альтернативное правосудие России / развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. Саратов, 2000. — 147 с.
6. Курочкин, С. А. Третейское разбирательство в Российской Федерации. — 272 с.
7. Виноградова Е. А. Разрешение экономических споров третейским судом // Арбитражный процесс. М., 2001. С. 406.
8. Скворцов, О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: Проблемы. Тенденции. Перспективы / О. Ю. Скворцов. — М: «Волтерс Клувер», 2005. — 704 с.
9. Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 N 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 06.06.2011, N 23, ст. 3356.
10. Скворцов, О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: Проблемы. Тенденции. Перспективы / О. Ю. Скворцов. — М: «Волтерс Клувер», 2005. — 704 с.

Правовые аспекты гражданско-правовой защиты прав предпринимателей

Тагирова Алла Викторовна, аспирант

Калмыцкий государственный университет имени Б.Б. Городовикова

В статье рассмотрены вопросы развития предпринимательства в новых экономических условиях, исследованы правовые аспекты гражданско-правовой защиты прав предпринимателей, приведены способы защиты прав субъектов предпринимательства в период судебной реформы. Автор статьи анализирует пробелы действующего гражданского законодательства, содержащиеся в нормах материального и процессуального права.

Ключевые слова: развитие, предпринимательство, судебная защита гражданских прав, реформа гражданского законодательства, судебная реформа.

В России, основную часть предпринимательства составляет малый и средний бизнес, главной задачей которого является управление предприятием, обусловленное рациональным использованием ресурсов, организацию процесса на инновационной основе и имущественном риске, а также ответственность.

Общественный характер предпринимательства означает не только деятельность участвующих в нем агентов, но и наличие в общественном хозяйстве определенных условий, позволяющих реализовать присущие предпринимательству функциональные признаки. Совокупность таких условий составляет среду предпринимательства,

важнейшим элементами которой являются экономическая свобода и личная заинтересованность. Экономическая свобода является определяющим признаком предпринимательской среды. Для предпринимателя наличие экономической свободы — это не только возможность заниматься тем или иным видом деятельности и иметь равный доступ к ресурсам и рынкам, но и морально-этическая санкционированность предпринимательской деятельности [3].

Предпринимательство занимает особое место в экономических отношениях, внедряя в них, прежде всего нестандартные и инновационные подходы и решения. Наряду с этим оно способствует формированию и укреплению среднего класса. Есть свои особые связи и направления взаимодействия предпринимательства и властных структур. Несомненно, воздействие предпринимательской деятельности на формирование ряда позитивных черт и ценностных ориентаций личности, особенно молодого поколения. Таким образом, предпринимательство выполняет не только экономические функции, оно теснейшим образом связано со всеми сферами жизнедеятельности общества [8].

Без внимания не должна оставаться проходившая в 90-х годах аграрная реформа. Некоторые авторы справедливо считают, что реформы в сельском хозяйстве были провалены. Так, тысячи и тысячи фермерских хозяйств вообще не обрабатывались, зарастали сорняками и чертополохом. Не оправдался и окончательно скомпрометирован лозунг «фермер накормит страну» [6]. В этой области, можно выделить следующую точку зрения Ефимовой Ю. М. Россия, обладая огромными потенциальными возможностями по производству продуктов питания, в результате реформ превратилась в «международную побирушку». Душевное потребление продуктов питания в России сократилось за последние годы почти на треть и находится на уровне потребления голодающих стран мира. В период застоя наша страна по данному показателю была на 7-м месте в мире, а теперь скатилась на 39-е [2].

На современном этапе развития предпринимательства наблюдается положительная тенденция и взятый курс государственной политики направленной на поддержку предпринимательства в России. Свидетельством этого служат принятые федеральные программы, эффективные механизмы реализации названных программ, проводимые форумы для предпринимателей, с главной целью услышать проблемы и конкретные предложения. К числу недавних, можно отнести, Форум Политической Партии «Единой России» — «Современное российское село», проходивший 15 апреля 2016 г. в Саратовской области.

Интересным представляется появление нового института уполномоченных по защите прав предпринимателей, призванного защищать права и законные интересы предпринимателей, а также повышать инвестиционную привлекательность России. Принятый ФЗ № 78 «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» от 07 мая 2013 г. (далее — Закон) [9] призван обеспечивать гарантии государственной защиты субъектов

предпринимательской деятельности и соблюдения, указанных прав органами государственной власти, органами местного самоуправления и должностными лицами. Анализ принятого Закона приводит к мысли о непроработанности правовых норм, что объясняется узостью компетенции уполномоченного по защите прав предпринимателей (далее — уполномоченного), заключающегося в отправке запросов и обращений в различные инстанции, а также даче рекомендательных заключений. С этих позиций исследование института уполномоченного должно базироваться на общетеоретических разработках, посвященной проблеме властных полномочий института уполномоченных.

Проблемы реализации Концепции дальнейшего развития гражданского законодательства Российской Федерации во многом затрагивают вопрос эффективности способов гражданско-правовой защиты прав предпринимателей. В современных условиях темп развития гражданского законодательства объясняется проводимой реформой гражданского законодательства, действующий в настоящее время Гражданский кодекс РФ (третий по счету в стране), состоящий из четырех частей, по своему объему превышает второе своего предшественника — ГК 1964 г.

Исследовательский интерес заслуживает точка зрения Л. В. Щенниковой, считающей, что только в единстве частных и публичных интересов, их гармоничном сочетании гражданско-правовое регулирование может обеспечить свое основное предназначение — обеспечить на деле поступательное развитие в нашей стране нормальных экономических отношений [10]. В пользу защиты публичных интересов высказывается, профессор В. П. Камышанский выступая на Межрегиональной научной конференции цивилистов: «Ни для кого не секрет, что сейчас при рассмотрении различных судебных споров приоритет отдается защите публичных интересов. Эту тенденцию вполне определенно можно проследить, анализируя правовые позиции высших судебных инстанций по отдельным категориям дел. А как же быть с частными интересами граждан, хозяйственных обществ и товариществ?» [4]. Резюмируя высказывания ученых, отметим тенденцию развития такого правового явления как публичный интерес в гражданском праве, отдельные вопросы и проблемы их развития вызывают интерес цивилистов и требуют всестороннего, детального и правового анализа.

Без внимания не должен оставаться вопрос неравенства субъектов предпринимательской деятельности в России, обусловленной порождением правовых коллизий.

Интенсивное развитие российской экономики предопределило новый этап перераспределения собственности, характерный, в первую очередь, для «дикого» капитала. Эти события связаны с проблемой рейдерских захватов объектов собственности, методология исследования данного правового феномена должна брать за основу основной угол зрения, под которым рассматривается одновременно использование грубой силы и применение тонких юридических приемов, позволяющих рейдерам осуществить

перераспределение собственности. Дальнейшие исследования рейдерских захватов связано с проблемой несовершенства правовой защиты собственников, выраженного наличием огромного количества нормативных актов противоречащих между собой, не успевая за темпами развития гражданского оборота и приводящего к неспособности создания эффективных механизмов защиты. Юридический эффект заключается в предлагаемом введении обязательной нотариальной формы сделок с недвижимостью, что предreshает усиление правового воздействия за счет участия в их оформлении квалифицированных и юридически подготовленных специалистов-нотариусов.

Научное переосмысление принятых кардинальных изменений в материальном праве приводят к суждению возникающей проблемы, связанной с необходимостью своевременного параллельного изменения и в процессуальных формах. В свете подобных рассуждений автор статьи приводит следующие аргументы. Аргумент первый — приведенные правовые явления приводят к «расшатыванию» судебной системы. Аргумент второй — отсутствие строго определенного механизма защиты субъективных прав снижает эффективность норм материального права.

Цивилистическая наука неоднократно обращалась к проблеме судебной защиты субъективных прав и законных интересов предпринимателей. В рамках реализации концепции развития судебной системы известные ученые-цивилисты отмечали недопустимость такого положения, которое порождает отсутствие единообразия норм процессуального права. Известен факт того, что гражданское процессуальное и арбитражное процессуальное законодательство противоречиво как по внутреннему содержанию, так и в определении подхода к единообразию судебной практики. Одной из попыток восполнить и устранить образовавшийся вакуум на стыке процессуального права является внесение Законопроекта в Государственную Думу (по инициативе Президента РФ В. В. Путина) с поправками к Конституции «О Верховном суде и прокуратуре», в котором предусмотрено исключение из Основного закона упоминаний об арбитражном суде и создании единого Верховного суда. На сегодняшний день продолжается судебная реформа, результатом которой стало присоединение Высшего Арбитражного Суда РФ к Верховному Суду РФ, являющийся высшим судебным органом страны (статья 126 Конституции, новая редакция).

Кардинальные изменения законодательства норм материального и процессуального права, а также проводимая судебная реформа содержит в себе ряд существенных

рисков. Первым и основным элементом можно обозначить дополнительные сложности с определением подсудности дела по иску, обращенного к конкретному районному суду, проблемность остро наблюдается в городах со сложным административным делением. В свете данных обстоятельств остро ощущается пропаганда института медиации, как альтернатива внесудебного разрешения споров и как способ, позволяющий разгрузить суды общей юрисдикции. В пользу применения медиации высказывается М. Капур: «Для осуществления поставленной цели в стране должны быть созданы условия для примирительных процедур, следует пропагандировать их преимущество» [5]. Полагаем, что и в России данный институт должен успешно развиваться с учетом его зарубежного опыта и эффективного применения в сфере гражданских правоотношений, и построенных по системе частного права [1].

Стоит отметить, что институты медиации весьма эффективно используется в таких странах, как США, Германия, Великобритания, Китай, Корея, Япония, Индия и др.

В литературе высказывается мнение о необходимости доступности и упрощения процедур медиации, по утверждению Е. И. Носыревой альтернативное разрешение споров становится тенденцией общеправового развития, стремление человека к урегулированию спора мирными способами должно поощряться любым правовым государством и обеспечиваться путём постановления правомерных доступных и простых процедур [7].

Завершая исследование особенностей гражданско-правовой защиты прав предпринимателей в России необходимо отметить эволюцию гражданского законодательства, регулирующего деятельность субъектов предпринимательства, такие явления, несомненно отразились на всплеске научного интереса к этим участникам гражданского оборота. Следует отметить, что вектор познания ориентирован, прежде всего, на анализе, как пробелов законодательного регулирования, так и откровенных неточностей нормативного правового закрепления ряда положений, а также проблем практического воплощения.

В рамках данной статьи обозначены лишь некоторые наиболее значимые, законодательные воплощения в нормах материального и процессуального права, которые требуют скрупулезного научного познания, с применением практических разработок. Автор статьи надеется, что в ближайшее время мы будем свидетелями всплеска интереса к исследованию правовых аспектов защиты субъектов предпринимательства в целях расширения, обогащения и дальнейшего развития науки гражданского права.

Литература:

1. Денисенко Е. В. Медиация как специальное явление и правовой институт (теоретико-правовой аспект) // Научно-практический журнал «Наука и образование: Хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление». — 2013. — № 12 (43). — С. 112–116.
2. Ефимова Ю. М. Становление и развитие фермерства в России: проблемы землепользования // Российское предпринимательство, 2006. № 9 (81).

3. Камардин И. Н., Плоткин В. А. История отечественного предпринимательства и финансов: Учебное пособие по дисциплине «История предпринимательства и финансов». Кузнецк, 2004. С. 120.
4. Камышанский В. П. О модернизации гражданского законодательства и правовом нигилизме. Актуальные проблемы гражданского права. (Сборник научных статей по материалам Межрегионального круглого стола по гражданскому праву «модернизация общих положений Гражданского кодекса РФ: проблемы и перспективы»). 13 марта 2013 г. — Краснодар. КрУ МВД России. — С. 10.
5. Капур М. Договориться легче, чем судиться // Парламентская газета. 2012. 27 апр.
6. Колесников С. А. Этапы развития и будущее фермерства в России / Сборник научных трудов СевКавГТУ. Серия «Экономика», 2005. № 1.
7. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение правовых споров в США. М., — 2005. С. 8–9.
8. Тимофеева А. А. История предпринимательства в России: Учебное пособие. М.: Флинта, 2011.
9. Федеральный Закон «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» № 78-ФЗ от 07 мая 2013 г. // СПС «Консультант плюс», 2013.
10. Щенникова Л. В. Публичный интерес в гражданском праве. Цивилистические записки Кубанского госуниверситета. Краснодар. — 2012. С. 19.

9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Проблемы сноса самовольных построек и способы защиты прав, нарушаемых возведением самовольной постройки в РФ

Аманова Лейла Мазахировна, студент;

Рубанцова Тамара Антоновна, доктор философских наук, профессор

Сибирский государственный университет путей сообщения

Проблема самовольного строительства затрагивает практически все сферы жизни современного российского общества. Градостроительные нарушения мешают экономическому развитию государства, несоблюдение строительных норм и правил может привести к человеческим трагедиям, точечная застройка свободной территории и параллельный снос, не всегда ветхого и аварийного, а иногда и абсолютно пригодного для проживания жилья, так или иначе, приводят к серьезным социальным конфликтам.

Чтобы выявить возможные способы защиты прав, нарушаемых возведением самовольной постройки, представляется целесообразным разобраться в сущности самовольной постройки, начиная с легального определения, сформировать общее понятие этого явления. С 1 сентября 2015 года были внесены значительные изменения в ст. 222 Гражданского кодекса, а именно в понятие и основания для признания права собственности на самовольную постройку. Самовольной постройкой является здание, сооружение или другое строение, возведенные, созданные на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке, или на земельном участке, разрешенное использование которого не допускает строительства на нем данного объекта, либо возведенные, созданные без получения на это необходимых разрешений или с нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

По мнению Е. А. Мотлохова, самовольная постройка — это социальное и правовое явление, возникающее на стыке частных и публичных интересов. С одной стороны, в основе права осуществлять строительство на земельном участке лежит законный частноправовой интерес владельца земельного участка, с другой — правоотношения, связанные с возведением объекта капитального строительства, императивно регламентированы органами публичной власти и находятся под их строгим контролем. Цель норм гражданского права, регулирующих отношения, связанные с самовольным строительством, — обеспечить баланс частных и публичных интересов, защиту фундаментальных конституционных прав собственника, безопасность строительства и защиту прав и законных интересов неопределенного круга лиц.

При рассмотрении споров, касающихся самовольных построек, возникает вопрос о том, распространяются ли нормы о самовольных постройках на реконструируемые объекты недвижимого имущества. Возможно ли отождествлять понятия «самовольно реконструированный объект» и «самовольная постройка»? На этот счет учеными высказываются противоположные мнения.

Так, по мнению А. А. Рубанова, пристройка части жилого дома к уже существующему старому жилому дому не является постройкой и потому не попадает под действие ст. 222 ГК РФ. Также данный вывод подкрепляется тем, что термин «постройка» может применяться только к завершеному строительству, соответственно к результату строительства. Постройка является самостоятельным строением по отношению к уже существующим объектам строительства. До вступления в силу Закона № 258-ФЗ, самовольная постройка могла быть снесена только, если она создавала угрозу жизни и здоровью третьих лиц, а в других случаях ее можно было не сносить при условии устранения лицом нарушений градостроительных и земельных норм, допущенных при ее создании.

После внесения изменений в ГК РФ, препятствий для сноса самовольной постройки стало меньше, а для признания права собственности на нее — больше, в частности, список объектов, которые могут быть признаны судом самовольной постройкой стал закрытым. Теперь это могут быть только: здания, сооружения или другие строения. Если прежняя редакция п. 1 ст. 222 ГК РФ позволяла относить к самовольным постройкам такие объекты, как жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, то новая редакция этой нормы уже не делает акцент на том, что самовольная постройка является исключительно недвижимым имуществом. Новая формулировка должна разрешить ряд вопросов, возникших в судебной практике вследствие привязки понятия «самовольная постройка» к понятию «недвижимое имущество» (в предыдущей редакции п. 1 ст. 222 ГК РФ).

Для признания права собственности на самовольную постройку необходимо (п. 3 ст. 222 ГК РФ) [5, с. 13]:

Право на землю. Суд признает право собственности на самовольную постройку, если земельный участок,

на котором построен самовольный объект, находится у истца: в собственности; в пожизненном наследуемом владении; на праве постоянного (бессрочного) пользования. Лица, не обладающие одним из указанных прав на участок, не вправе претендовать на обращение постройки в свою собственность [6].

Право на строительство. Лицо, осуществившее постройку, должно иметь права в отношении участка, допускающие строительство на нем этого объекта.

Соотношение постройки градостроительным документам (абз. 3 п. 3 ст. 222 ГК РФ). На день обращения в суд постройка должна соответствовать параметрам, установленным: проектом по планировке территории, правилами землепользования и застройки или обязательными требованиями к параметрам постройки, содержащимися в иных документах. **Отсутствие нарушения прав третьих лиц.** Самовольная постройка не должна: нарушать права и охраняемые законом интересы других лиц; создавать угрозу жизни и здоровью граждан.

Основным последствием возведения самовольной постройки и в новой редакции ст. 222 ГК РФ продолжает оставаться правило, что лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности. Оно не вправе распоряжаться постройкой — продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки [1, с.45].

Самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет. Таким образом, самовольная постройка исключается из гражданского оборота. Следует обратить внимание, что приобрести право собственности на самовольную постройку в силу приобретательской давности не получится, так как по смыслу ст. 225, 234 ГК РФ право собственности в силу приобретательской давности может быть приобретено на имущество, принадлежащее на праве собственности другому лицу, а также бесхозяйное имущество. Законодательство разграничивает основания возникновения права собственности в силу приобретательской давности и в связи с осуществлением самовольного строительства. Этот вывод получил закрепление в Обзоре Верховного суда РФ судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством, от 19.03.2014 [3, с.5].

Отдельно следует отметить новое положение п. 4 ст. 222 ГК РФ о полномочиях органов местного самоуправления городского округа (муниципального района в случае, если самовольная постройка расположена на межселенной территории) принять решение о сносе самовольной постройки в случае создания или возведения ее на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке для этих целей, если этот земельный участок расположен в зоне с особыми условиями использования территорий (за исключением зоны охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации) или на территории общего пользования либо в полосе отвода инженерных сетей федерального, регионального или местного значения. При совокупном

толковании данного положения с другими нормами п. 4 ст. 222 ГК РФ можно прийти к выводу о том, что речь идет о внесудебном порядке сноса самовольной постройки.

Новое положение предусматривает два случая реализации решения органа местного самоуправления о сносе самовольной постройки.

В первом случае предполагается, что лицо, осуществившее самовольную постройку, известно. В течение семи дней со дня принятия решения о сносе самовольной постройки орган местного самоуправления, принявший такое решение, направляет лицу, осуществившему самовольную постройку, копию данного решения, содержащего срок для сноса самовольной постройки, который устанавливается с учетом характера самовольной постройки, но не может составлять более чем 12 месяцев. Закон не отвечает на вопрос, какое полномочие предоставлено органу местного самоуправления по истечении этого срока и следует ли ему обратиться в суд с иском о сносе самовольной постройки.

Во втором случае предполагается, что лицо, осуществившее самовольную постройку, выявить не получается. В этом случае орган местного самоуправления, принявший решение о сносе самовольной постройки, в течение семи дней со дня принятия такого решения обязан обеспечить опубликование решения и сообщения о планируемом сносе самовольной постройки, размещение его в интернете и на информационном щите в границах земельного участка, на котором создана самовольная постройка. По истечении двух месяцев с момента реализации данных требований закона снос самовольной постройки может быть организован непосредственно органом, принявшим соответствующее решение.

За незаконное строительство жилого дома предусмотрена не только *гражданско-правовая ответственность* в виде сноса самовольной постройки, но и следующие виды ответственности [4, с.23].

Административная ответственность.

Использование земельного участка гражданином, не имеющим на него прав, влечет наложение штрафа в размере от 1 % до 1,5 % кадастровой стоимости земельного участка, но не менее 5000 руб. (если кадастровая стоимость земельного участка определена) или в размере от 5000 до 10 000 руб. (если кадастровая стоимость земельного участка не определена) (ст. 7.1 КоАП РФ).

Несоблюдение гражданином экологических требований при строительстве влечет предупреждение или наложение штрафа в размере от 1000 до 2000 руб. (ст. 8.1 КоАП РФ).

Нарушение гражданином требований технических регламентов, проектной документации, обязательных требований документов в области стандартизации или требований специальных технических условий при строительстве либо нарушение установленных обязательных требований к зданиям и сооружениям при строительстве, в том числе при применении строительных материалов (изделий), влечет предупреждение или наложение штрафа в размере от 1000 до 2000 руб. (ч. 1 ст. 9.4 КоАП РФ).

Те же нарушения, если они повлекли отступление от проектных значений здания, затрагивают характеристики надежности и безопасности объектов строительства либо создали угрозу или повлекли причинение вреда жизни или здоровью граждан, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений, влекут наложение штрафа в размере от 2000 до 4000 руб. (ч. 2 ст. 9.4 КоАП РФ). Строительство гражданином объекта капитального строительства без разрешения на строительство, если получение такого разрешения обязательно, влечет наложение штрафа в размере от 2000 до 5000 руб. (ч. 1 ст. 9.5 КоАП РФ).

Уголовная ответственность.

Привлечение денежных средств участников долевого строительства многоквартирных жилых домов без предусмотренной законом документации, в том числе разрешения на строительство, может свидетельствовать о наличии в действиях застройщиков признаков преступления, предусмотренного ст. 159.4 УК РФ: Мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Такое нарушение наказывается штрафом в размере до 500 000 руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, либо обязательными работами на срок до 240 часов, либо ограничением свободы на срок до одного года, либо принудительными работами на срок до одного года, либо лишением свободы на тот же срок (ч. 1 ст. 159.4 УК РФ).

Мошенничество в крупном размере, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Такое нарушение наказывается штрафом в размере до 1 000 000 руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет; либо принудительными работами на срок до трех лет; либо лишением свободы на тот же срок с ограничением свободы на срок до одного года или без такового (ч. 2 ст. 159.4 УК РФ).

Мошенничество в особо крупном размере, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. Такое нарушение наказывается штрафом в размере до 1 500 000 руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет; либо принудительными работами

на срок до пяти лет; либо лишением свободы на тот же срок с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового (ч. 3 ст. 159.4 УК РФ).

К уголовной ответственности по ст. 159.4 УК РФ могут быть привлечены только лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность или участвующие в предпринимательской деятельности.

Органы, в которые можно обратиться для устранения нарушений, вызванных незаконным строительством жилого дома.

В случае нарушения прав других собственников в результате незаконного строительства жилого дома эти собственники могут обратиться:

- в суд с иском о запрещении деятельности, создающей опасность причинения вреда в будущем, если незаконное строительство жилого дома еще не завершено (п. 1 ст. 1065 ГК РФ);
- в суд с иском о сносе самовольной постройки за счет средств лица, возводившего жилой дом, при наличии нарушений прав собственников (ст. 304 ГК РФ);
- в прокуратуру с жалобой о нарушении закона (ст. 10 Закона от 17.01.1992 N 2202-1);
- в администрацию населенного пункта с жалобой;
- к дознавателю, если имеется состав преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 159.4 УК РФ (п. 1 ч. 3 ст. 150 УПК РФ);
- к следователю ОВД РФ, если имеется состав преступления, предусмотренного ч. 2, 3 ст. 159.4 УК РФ (п. 3 ч. 2 ст. 151 УПК РФ).

Таким образом, можно сделать следующие выводы. Нормы ст. 222 ГК РФ претерпели изменения в части уточнения некоторых формулировок понятия самовольной постройки, ее признаков и условий ее легализации. Одновременно в ст. 222 ГК РФ внесены значительные дополнения, расширяющие в определенных случаях полномочия органов местного самоуправления в отношении самовольных построек и допускающие их снос во внесудебном порядке. Основным способом защиты прав, нарушенных возведением самовольной постройки, является снос. Самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет. Помимо гражданско-правовой ответственности, предусмотрены административная и уголовная ответственность.

Литература:

1. Бобылева Ю. А. История развития законодательства о самовольных постройках // Проблемы юридической науки и правоприменительной деятельности: Труды Кубанского государственного аграрного университета. Серия «Право». Выпуск 14. Краснодар, 2015.
2. Власенко В. А. Судебные решения о самовольной постройке // Общество и право. 2010. N 2.
3. Покидова Е. Самострой: анализ законодательства и судебной практики // Арсенал предпринимателя. 2015. N 6.
4. Селифонова С. Ю. Ответственность за самовольное строительство: признание права собственности или снос? // Налоги. 2010. N 33.
5. Статья: Самовольная постройка: правовые последствия ее осуществления и возможность легализации (Афонина А.) («Жилищное право», 2011, N 3)
6. Определение ВС РФ от 16 декабря 2014 г. № 18-КГ14-165

Проблемы правовой специфики гражданского оборота в современной российской правовой системе

Баловнев Дмитрий Олегович, студент;

Гизулина Анастасия Игоревна, студент;

Каратаева Ирина Андреевна, студент

Научный руководитель: Иванова Наталья Николаевна, преподаватель

Оренбургский государственный аграрный университет

К сожалению, гражданский оборот остается плохо изученной темой на сегодняшний момент. Нет выработанного понятия этого правового явления, хотя без его упоминания не обходится ни одно правовое исследование в рамках гражданского права. Почему мы должны посвящать исследование этому правовому явлению? Какие причины подталкивают нас к этому? Об этом пойдет речь в данной статье.

В нашей стране, на сегодняшний момент, функционирует рыночная экономика. Предпринимательской деятельности требуются меры, которые бы обеспечивали прогнозируемые предпринимателями результаты. Плоды труда предпринимателя можно разделить на две группы: экономические и правовые. Предугадать прогнозируемые экономические результаты предпринимательской деятельности почти невозможно в виду того, что рыночная экономика очень нестабильна. Отсюда вытекает и предпринимательский риск. А что касается предугадывания правового результата деятельности предпринимателя, то это вполне реально. Более подробно посмотрим на примере: человек приобретает товар, выгоду этого приобретения мы предугадать не можем (экономический результат), а то, что этот человек впоследствии станет собственником этого товара, предугадать вполне реально (правовой результат). Поэтому проблема того, что нет, даже четкого определения гражданского оборота очень актуальна на сегодняшний момент, т. к. именно правовая регламентация этого правового явления влечет нормальное функционирование нашей экономики.

Гражданский оборот становился предметом исследования многих представителей науки гражданского права: С. Н. Братуся, О. А. Красавчикова, Д. М. Генкина, А. В. Дозорцева. Многие авторы употребляли гражданский оборот как синоним экономическому обороту. Этого категорически делать нельзя в виду того, что гражданский оборот является все-таки понятием правовым, а не экономическим. А также различием между двумя этими понятиями будет и то, что экономический оборот может выходить за рамки права, например, продажа наркотиков — она же запрещена законом. Поэтому мы согласимся с мнением С. Н. Братуся и О. А. Красавчикова о том, что гражданский оборот — это всего лишь правовая форма экономического оборота, а не одно и то же.

И. А. Полуяхтов определяет гражданский оборот как урегулированный правом переход предметов материального мира. [4, с. 3–4] Мы не согласны с этим определением, т. к. у нас могут переходить от одного лица

к другому объекты нематериального мира, например исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности.

В науке гражданского права, особенно в советский период высказывалось мнение о том, что гражданский оборот состоит из актов передачи прав на них. [3, с. 244–247]

Однако данная точка зрения является спорной. Согласно статьям 128–129 Гражданского кодекса РФ объектами гражданского оборота являются сами объекты гражданских прав, а не права на них. Следовательно, сделаем вывод о том, что гражданский оборот состоит из актов передачи имущества и прав на него.

Помимо дуализма в понимании гражданского оборота, нет единой точки зрения в отношении его содержания.

Так, О. А. Красавчиков говорит о том, что неправомерные сделки не могут входить в понятие гражданского оборота. [2, с. 10] Однако многие сделки, такие как мнимые, создают правовые последствия, пока не будет доказана заинтересованность лица в их неправомерности, следовательно, неправомерные сделки все-таки составляют содержание гражданского оборота.

Следующей существенной характеристикой содержания гражданского оборота являются сами объекты, а именно их свойства, позволяющие им вступать в него. Прежде всего, это их меновая стоимость, возможность оценки в денежном эквиваленте, а самое главное, это способность к отчуждению от одного субъекта гражданских правоотношений к другому.

При анализе понятия гражданского оборота особенно много вопросов возникает при рассмотрении явлений (актов, событий, процессов), из которых складывается гражданский оборот. Ответить на этот вопрос для некоторых категорий случаев, а именно для дарения очень сложно. Так, является ли дарение элементом гражданского оборота или нет?

Здесь мы согласимся с мнением В. А. Белова. Он не относит случаи дарения к содержанию понятия гражданского оборота, т. к. в этом договоре отсутствует цена как существенное условие, а в гражданском обороте важна возмездность совершаемых действий, поэтому дарение не будет являться элементом гражданского оборота. [1, с. 74]

Исследование вопроса о гражданском обороте было бы неполным без рассмотрения его подвидов, которые выделяются в российской цивилистике, а именно экономического, имущественного, предпринимательского, хозяйственного, делового оборота.

Под экономическим оборотом принято понимать отношения имущественно обособленных субъектов по поводу производства, обмена, распределения и потребления различных имущественных ценностей. О соотношении гражданского и экономического оборота мы говорили ранее.

Что касается имущественного оборота, то выявить его сущность можно только путем установления содержания понятия «имущество». Анализ ряда положений ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что содержание термина «имущество» понимается по-разному. Так, в соответствии со ст. 128 ГК РФ в состав имущества включаются вещи и имущественные права. А вот в ч. 1 ст. 1112 ГК РФ при формулировании понятия «наследственное имущество» законодатель включает еще и имущественные обязанности. В доктрине гражданского права в отношении понятия имущества также не существует единых подходов. Так как же быть в этой ситуации? Проанализировав положения Гражданского кодекса РФ мы пришли к выводу, что содержание категории «имущество» будет меняться в зависимости от того, какие гражданско-правовые отношения будет регулировать норма, содержащее это понятие, поэтому и по-разному понимается гражданско-правовая категория «имущество».

Что же соотношения имущественного и гражданского оборота, то при условии широкого понимания имущества, эти разновидности оборота будут равнозначны по своему содержанию, в случае же узкой трактовки имущественный оборот будет представлять собой лишь составную часть гражданского оборота.

Предпринимательский оборот в общем можно представить как процесс обмена благами между предпринимателями с целью систематического извлечения прибыли. Так как реализация этого процесса происходит в рамках деятельности, попадающей в сферу действия норм гражданского законодательства (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ), то его специфический субъектный состав и цель позволяют рассматривать его в качестве разновидности гражданского оборота. Соглашаясь с синонимичностью понятий хозяйственной и предпринимательской деятельности, мы полагаем возможным отождествление предпринимательского и хозяйственного оборота. [5, с. 10] Понятие делового оборота возможно сформулировать за счет буквального толкования положений п. 1 ст. 5 ГК РФ, в котором рассматривается один из источников регулирования гражданских отношений — обычай делового оборота. Содержание указанного пункта позволяет сделать вывод о том, что деловой оборот — это совокупность отношений в определенной области предпринимательской деятельности и разновидность предпринимательского оборота.

В заключение хочется сказать, что важно разграничивать гражданский и экономический оборот. Функционирование рыночной экономики не возможно без прямого вмешательства государства. Именно оно своими законами создает условия для развития экономики нашей страны, поэтому нужно решать данную проблему путем принятия закона, который бы регулировал вопросы, связанные с гражданским оборотом.

Литература:

1. Белов В. А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий. Объекты гражданского оборота: сборник статей // отв. ред. М. А. Рожкова. М.: Статут, 2007.
2. Красавчиков О. А. Советский гражданский оборот // Вопросы гражданского, трудового права и гражданского процесса. М., 1957 г. Т. 5.
3. Криволапова Л. В. Правовая специфика гражданского оборота // Известия ОГАУ. — 2012 г. — № 6.
4. Полуяхтов И. А. Гражданский оборот имущественных прав: дис. ... к. ю. н. Екатеринбург, 2002.
5. Коммерческое право: учебник / под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой: в 2 ч. Ч. 1. СПб., 1997.

Проблемы навязывания услуг страхования при получении потребительского кредита

Бобкова Юлия Дмитриевна, студент;
Захарова Виктория Сергеевна, студент;
Токарева Алена Анатольевна, студент
Саратовская государственная юридическая академия

На сегодняшний день в нашей стране существует достаточно серьезная проблема — навязывание банками услуг страхования, таких как страхование жизни, различных видов риска (болезнь, потеря работы и т. д.), так же банки

предлагают такую опцию как смс-информатор, за все это заемщику приходится выплачивать определенную сумму.

Сама идея страхования основана на том, чтобы помочь людям устранить либо же сделать менее чувствительными

неблагоприятные последствия, возникшие в результате воздействия различных факторов. Отсюда мы можем сделать вывод, что страхование само по себе играет огромную социальную роль, ибо без страхования мы не можем говорить про наше государство как социальное и правовое, гарантирующие защиту граждан во всех аспектах. Страхуя свое имущество, жизнь или же здоровье, граждане оберегают себя от масштабных потерь, тем самым чувствуя уверенность и защищенность, как со стороны государства, так и со стороны страховых организаций. Однако, помимо всех этих плюсов, существует огромная и до сих пор никак не решенная проблема — навязывание услуг, различных опций страховыми компаниями. На данный момент, этот вопрос является очень актуальным в судебной практике.

В Гражданском Кодексе РФ (далее — ГК РФ) [1] выделяются различные виды договора страхования, этим видам соответствуют и свои понятия. Из их анализа, можно сделать вывод, что договор страхования представляет собой соглашение, в силу которого одна сторона (страхователь) имеет право получить денежную сумму при наступлении обусловленных обстоятельств (страхового случая) и несет обязанность по уплате страховых платежей, а другая сторона (страховщик) обязана выплатить указанную денежную сумму и вправе требовать оплаты страховых платежей. Однако нас в большей степени интересует договор личного страхования, а именно, неправомерность его навязывания, при предоставлении гражданам потребительского кредита.

В п. 2 ст. 935 ГК РФ закреплено, что на гражданина по закону не может быть возложена обязанность по страхованию своей жизни и здоровья, а это значит, что банки не могут принудить кого-либо из заемщиков осуществить такого рода страхование. Однако банки просто не информируют гражданина (умалчивают) о наличии в договоре такой услуги, а так как не все заемщики имеют юридическое образование, то им сложно понять какие условия договора являются обязательными для них, а какие они могут согласовать с банком.

Территориальные органы Роспотребнадзора, не раз привлекали банки к административной ответственности, за навязывание услуг страхования жизни и здоровья» но банки, в свою очередь, пытались оспорить эти решения, ссылаясь на положения ГК РФ о свободе договора и факте добровольного подписания заемщиком кредитного договора (п.2 ст. 1 ГК РФ) [2]. Однако доводы банков необходимо считать несостоятельными в силу положений ст. 421 ГК РФ, которая прямо указывает на то, что в договоре не могут содержаться условия противоречащие закону, а так как условия кредитного договора определяются банком в стандартных формах и никаким образом не согласуются с мнением заемщика, ограничивают его возможность повлиять на его содержание, то в данном случае мы можем говорить как раз-таки об ограничении свободы договора самими банками.

Одно из главных правил для организаций, действующих в потребительском секторе рынка, сформулировано

в Законе РФ № 2300—1 от 07.02.1992 «О защите прав потребителей» (далее — ЗоЗПП) [3]: продавец обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора (ч. 1 ст. 10 Закона ЗоЗПП). В случае же, если потребителю не предоставлена возможность получить при заключении договора такую информацию, он вправе потребовать от продавца возмещения убытков, причиненных необоснованным уклонением от заключения договора, а в случае, если договор заключен, — в разумный срок отказаться от его исполнения и потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков (ч. 1 ст. 12 ЗоЗПП). Итак, мы видим, что предоставление информации в подобных ситуациях приобретает юридически обязывающее значение для исполнителя по договору. Верховный Суд РФ в этой связи указал, что потребитель вправе потребовать полного возмещения убытков, причиненных ему в связи с недостатком оказанной услуги, в том числе выразившимся в своевременном непредставлении исполнителем потребителю необходимой и достоверной информации. В этой ситуации юридически значимым и подлежащим установлению и доказыванию являются факт предоставления исполнителем потребителю необходимой и достоверной информации, а в случае установления факта не предоставления потребителю такой информации в полном объеме — установление причинной связи между непредоставлением указанной информации и возникновением убытков у потребителя [4]. Для рассматриваемой в нашем вопросе ситуации такое юридически обязывающее значение придаётся информированию банком клиента-заемщика о включении в кредитный договор условий о страховании жизни (здоровья) в полном объеме (например, должно быть клиент должен быть проинформирован о том, сколько процентов от уплаченной им суммы страхового взноса попадет в страховую компанию, а сколько получит банк), а не по умолчанию, как это часто делают банки.

При этом банк может не ограничиться исполнением этой вменённой ему законом обязанности, но пойти дальше и поставить заключение самого кредитного договора в зависимость от согласия заемщика-потребителя на включение в договор условий о страховании жизни. Однако эти действия банка будут считаться незаконными в силу положений ст. 16 ЗоЗПП, которые запрещают обуславливать приобретение одних услуг обязательным приобретением других. Застраховать свою жизнь и здоровье гражданин-заемщик в качестве страхователя по договору личного страхования (ст. 934 ГК РФ) может исключительно при наличии его собственного волеизъявления, поэтому сама возможность кредитной организации быть выгодоприобретателем по договору личного страхования гражданина в той ситуации, когда страховым случаем в таком договоре названо причинение вреда жизни или здоровью непосредственно страхователя-заемщика, выдаваемая за «меру по снижению риска не возврата кредита» содержит все

признаки навязывания заемщику соответствующей услуги страховщика. Соответствующее мнения содержится и в судебной практике: многие суды признают условия кредитного договора, согласно которым предоставление кредита обусловлено услугами страхования жизни и здоровья, недействительными.

Так, в решении Ленинского районного суда г. Уфы от 12.01.15 по делу № 2–136/2015, были признаны незаконными пункты кредитного договора, предусматривающие выплаты страховых взносов на личное страхование, от потери работы. «Суд мотивировал свое решение, сославшись на пункт 1 статьи 16 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» условия договора, ущемляющие права потребителей по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными. Запрещается обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг). Убытки, причиненные потребителю вследствие нарушения его права на свободный выбор товаров (работ, услуг), возмещаются продавцом (исполнителем) в полном объеме». [5]

Но если сам потребитель, не будучи ограничен в выборе того или иного варианта заключения кредитного договора, предпочёл предложенный банком вариант, содержащий условие о необходимости страхования жизни, говорить в данном случае о навязывании услуги будет неверным. С таким подходом соглашаются и суды [6]. Отсюда и возникают трудности в общении заемщиков с банками, ввиду отсутствия единообразия применения судебной практики и акта толкования, который помог бы правоприменителю законно и обоснованно разрешать данные вопросы.

Именно поэтому, знакомясь с содержанием кредитного договора, необходимо уделить внимание разного рода дополнительным листам, «галочкам» типовых форм-приложений и т. п., в случае неясности какого-либо пункта или положения, задать вопросы кредитному специалисту) о том, что означает тот или иной абзац, предложения, формулирующие конкретные условия договора.

Внимательное изучение кредитного договора позволит убедиться в выполнении банком своей обязанности по информированию о предоставляемых им услугах, что в свою очередь будет способствовать наиболее правильному

выбору варианта предлагаемых услуг или, в случае отсутствия такого выбора, своевременному реагированию на нарушение своих прав.

Так, в случае, если заемщик-потребитель получил от банка всю необходимую информацию и имел возможность убедиться, что кредитный договор содержит условие о предоставлении дополнительной услуги по страхованию жизни, и согласился с данным условием, а также в случае, если это условие не было ему тем или иным способом навязано, отказаться от такого договора без ущерба для себя потребителю будет крайне затруднительно. В случае же, если заемщик-потребитель не был своевременно проинформирован обо всем объеме предоставляемых ему услуг, он имеет полное право требовать расторжения договора и возмещения, причиненных в результате не предоставления необходимой информации убытков в судебном порядке.

Необходимо сказать, что в помощь заемщикам, с 1 июля 2014 года вступил в силу Федеральный Закон «О потребительском кредите (займе)» [7]. В соответствии со ст. 7 данного Закона банку вменяется в обязанность, в случае предложения заемщику дополнительной услуги страхования жизни, в заявлении о предоставлении кредита предусматривать возможность отказа от предлагаемой услуги. Однако, как мы видим, данное положение банками игнорируется, тем самым ограничивая права граждан.

Таким образом, проведя теоретическое и практическое исследование по теме: «Проблемы навязывания услуг страхования при получении потребительского кредита», нам удалось прийти к следующим выводам:

1. В нашем законодательстве существует острая необходимость в нормативно-правовом акте, который был достаточно четко и обоснованно, и главное понятно, регулировал бы вопросы заключения договора страхования при получении потребительского кредита.

2. Необходим акт толкования, который смог бы помочь правоприменителю правильно квалифицировать содеянное и помочь потребителю защитить его права в полном объеме.

3. В качестве превентивной меры, обязать банки и иные кредитные организации, осуществляющие операции по выдаче кредита, создать специальные брошюры и буклеты, в которых бы содержалась информация для клиента о том, на какие пункты и положения кредитного договора следует обращать внимание, как отказаться от навязывания услуг страхования.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 29.06.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.06.2015) // СЗ РФ, 29.01.1996, № 5, ст. 410.
2. Решение Арбитражного суда города Москвы по делу № А40–194919/15 от 11 января 2016 г. URL: <https://gospravosudie.com> (дата обращения: 10.04.2016).
3. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300–1 «О защите прав потребителей» (ред. от 13.07.2015) // СЗ РФ, 15.01.1996, № 3, ст. 140.
4. Определение Верховного Суда РФ от 27.11.2012 № 11-КГ12–18 // Бюллетень Верховного Суда РФ, № 5, май, 2013.

5. Решение Ленинского районного суда г. Уфы по делу № 2—136/2015 URL: <https://leninsky — bkr.sudrf.ru> (дата обращения: 05.04.2016).
6. Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 19.03.2014 № 33—2614/2014; Апелляционное определение Верховного Суда Республики Башкортостан по делу № 33—747/2014). URL: <http://docs.cntd.ru> (дата обращения: 15.04.2016)
7. Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» (ред. от 21.07.2014) // СЗ РФ, 23.12.2013, № 51, ст. 6673.

Привлечение аффилированных лиц к ответственности посредством применения доктрины срывания корпоративной вуали

Ботанцов Данила Владимирович, магистрант

Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия

В настоящей статье рассматривается применение доктрины срывания корпоративной вуали в современной России, поднимается вопрос о необходимости закрепления в законодательстве более чёткого перечня условий для признания организаций аффилированными. В результате автором предлагаются основные направления совершенствования правового регулирования данного механизма.

Ключевые слова: доктрина срывания корпоративной вуали, аффилированные лица, материнская организация, холдинг, основания дочерности.

This article considers the problem of using «piercing the veil of incorporation» doctrine in Russia nowadays, raised the question of the need of clearer list of conditions for recognition of affiliated organizations. As a result, the author offers the main ways of improvement of legal regulation of this procedure.

Key words: piercing the veil of incorporation, affiliated organizations, parent organization, holding, grounds for subsidiary status.

Всё чаще в профессиональных кругах можно услышать такое словосочетание как «доктрина срывания корпоративной вуали». Более того, в связи с реформированием гражданского законодательства России можно констатировать, что данная тема является одной из наиболее diskutируемых как среди юристов-цивилистов, так и просто в деловых кругах. Данная концепция уже достаточно хорошо разработана за рубежом, однако в отечественной юридической науке до сих пор не получила широкого распространения. Между тем, «доктрина снятия корпоративной вуали» или «прокалывания корпоративной вуали» («lifting the veil», «piercing the veil of incorporation») — прогрессивная и в исключительной мере актуальная разработка иностранных юристов, работающих в сфере корпоративного права. Данная доктрина применима в ситуациях, когда для удовлетворения законных требований кредиторов какой-либо организации возникает необходимость переступить через принцип ограниченной ответственности недобросовестных учредителей.

В настоящей статье мы постараемся проанализировать, насколько возможна реализация данной доктрины применительно к российской правовой действительности, а также оценить её практическую целесообразность и границы действия.

Причиной возникновения доктрины срывания корпоративной вуали является повсеместное распространение аффилированных компаний в сфере мирового предпринимательства. Дело в том, что определённое структурирование своего бизнеса посредством создания нескольких взаимозависимых компаний, выполняющих различные функции, является широко распространённым ходом, который совершают многие предприниматели и владельцы крупных компаний, преследуя, как вполне законные коммерческие цели — упростить управление, распределить и снизить степень рисков, так и недобросовестные — сосредоточить все активы на одной фирме, а обязательства — на другой. Посредством таких манипуляций крупный холдинг, включающий в себя одну или несколько головных компаний и дополнительно к ним ряд небольших взаимозависимых организаций, может длительное время существовать, периодически ликвидируя свои подконтрольные фирмы, в том числе посредством их банкротства, и открывая взамен них новые. Данная схема совместной деятельности не нова. Уже в начале XX века в мировой практике использовались подобные структуры, в том числе и в некоммерческих целях. Так, например, в Российской империи появляются Реформатские училища, созданные представительствами немецких церквей и подотчётные им [1, с. 102]. После

распада СССР, в связи с активным ростом коммерческого рынка, практика ведения бизнеса от лица нескольких компаний, связь между которыми не очевидна, возрождается в России вновь. Очевидно, что в такой ситуации практически единственным шансом кредитора на возврат хотя бы части долгов — это взыскание задолженности не с «подставного» должника, а с контролирующих его лиц, у которых сконцентрированы все активы.

Таким образом, в этом и заключается суть самой доктрины «снятия корпоративной вуали» — разрушается правовая граница, созданная законным статусом автономного юридического лица, и обнажается единая бизнес-структура, в которой одно звено может отвечать по долгам и обязательствам другого [2, с. 49–58].

Как мы уже говорили, доктрина срывания корпоративной вуали на настоящий день получила широкое распространение в зарубежных правовых порядках. Можно говорить о том, что исторически в иностранном законодательстве и судебной практике сложились две основные концепции возложения ответственности на центральную, материнскую организацию, которая непосредственно и формирует волю зависимых юридических лиц:

- характерная в большей степени для общего права и заключающаяся в том, что для привлечения к ответственности доминирующего участника группы важен факт злоупотребления правами с его стороны;
- присущая континентальной системе права, предполагающая возложение ответственности на головное юридическое лицо при условии выявления причинно-следственных связей между ее действиями и возникшими у дочернего общества убытками (то есть при установлении наличия аффилированности) [3].

Если говорить про Россию, то сам термин «корпоративная вуаль» от официальных органов впервые прозвучал всего несколько лет назад. Так, Высший Арбитражный Суд употребил данное понятие в своём Постановлении от 24.04.2012 № 16404/11 по довольно шумевшему делу *Parex banka*. В нём, в частности, Суд указал: «Предпринимательскую деятельность на территории РФ осуществляют именно ответчики, используя аффилированных лиц (доктрина «срывания корпоративной вуали»)» [4].

Если обратиться в российскому законодательству, то принципы ограниченной ответственности и автономности юридических лиц находят своё отражение в двух статьях ГК РФ: «Учредитель (участник) юридического лица или собственник его имущества не отвечают по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителя (участника) или собственника, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом либо учредительными документами юридического лица» (ст. 56 ГК РФ); и «Дочернее общество не отвечает по долгам основного общества (товарищества)» (ст. 105 ГК РФ) [5].

Данные положения дублируются и более подробным образом освещаются также в Федеральном Законе

об акционерных обществах; так, п.3 ст. 6 данного ФЗ в числе прочего гласит о том, что, если основное юридическое лицо имеет право давать дочернему обществу обязательные для последнего указания, то оно будет отвечать солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение подобных указаний. При этом материнское общество считается имеющим право давать дочернему обществу обязательные для него указания только в тех случаях, когда это право предусмотрено в договоре с дочерним обществом или его уставе. Аналогично ситуация будет складываться и в случае несостоятельности (т.е. банкротства) дочернего юридического лица по вине основного общества — последнее будет нести субсидиарную ответственность по долгам дочерней организации. Обратим внимание на то, что несостоятельность зависимой организации в данном случае будет считаться произошедшей по вине материнского юридического лица только тогда, когда основное общество использовало указанные право и (или) возможность в целях совершения дочерним обществом действия, заведомо зная, что следствием этого будет банкротство последнего [6].

Как мы можем видеть, законодатель достаточно чётко фиксирует условие признания дочернего общества зависимым от основного. Однако, на наш взгляд, установленная в договоре или уставе дочернего и основного обществ их взаимозависимость не может являться исчерпывающим основанием для применения доктрины «срывания корпоративной вуали» — ведь подобная связь может подразумеваться, но при этом официально никак не проявляться.

Следует заметить, что на этом фоне в США на сегодняшний день существует уже целый перечень факторов, влияющих на возможность снятия («прокалывания») корпоративной вуали (так называемые *laundry lists* или *checklists*). К основным факторам суды США относят: обман или введение в заблуждение (*fraud or misrepresentation*) посредством использования подконтрольного юридического лица; смешение имущества (*commingling of assets*) корпорации и ее участника (как свидетельство о нарушении принципа разделения); смешение сфер деятельности (*overlap of corporate records, functions or stuff*) корпорации и ее участника; и, наконец, просто «требования справедливости» (*the general ground of fairness*). Очевидно, что столь широкая, открытая формулировка является запасным вариантом, когда иные факторы выражены недостаточно чётко или вовсе отсутствуют [7].

Нам представляется, что было бы вполне обоснованным закрепление в законодательстве РФ более широкого круга оснований для признания компаний взаимосвязанными. Стоит отметить слова Шиткиной И.С. о том, что при расширении оснований ответственности материнских компаний «снятие корпоративной вуали», конечно, не должно стать правилом, а должно оставаться исключением из общих принципов ответственности». Далее она рекомендует применять данный механизм «адресно,

с осторожностью относясь к «размыванию» конструкции юридического лица» [3]. Если допустить неограниченное применение данной концепции, пострадают базовые принципы гражданского права — автономности юридического лица и его ограниченной ответственности [2].

Одной из актуальных сфер применения доктрины срывания корпоративной вуали становится область налогообложения: ведь создание группы аффилированных лиц позволяет в том числе и уходить от налогов. В связи с этим представляется интересным, что ещё 1 декабря 2012 года в Санкт-Петербурге на конференции «Судебные доктрины в налоговом праве» судьям было рекомендовано руководствоваться анализом реальных экономических отношений, а не формальными положениями законов при разрешении налоговых споров. Так, Председатель ВАС РФ А. А. Иванов отметил, что в правоприменительной деятельности в сфере налогообложения особое значение приобретает принцип экономического анализа права, пришедший из англо-саксонской правовой системы. Его смысл — руководствоваться не только буквой закона, но и реальными механизмами рыночной экономики при толковании определенных норм и вынесении судебного решения [8].

Расширение сферы судебного толкования путём применения аналогии позволяет, с одной стороны, разрешать подобные дела в случаях, прямо не предусмотренных в законе, а с другой — единообразить практику по аналогичным

казусам. Так, если постановление с применением аналогии выносится одним из высших судов — оно может быть использовано нижестоящими судами при вынесении решений по схожим делам, что представляется немаловажным для внедрения доктрины срывания корпоративной вуали в российскую правовую систему [9].

И всё же мы приходим к выводу, что на настоящий момент концепция «снятия корпоративной вуали» хоть и известна российскому праву, но пока что не нашла достаточного отражения в законодательстве и активно на практике не применяется. Стоит надеяться, что впоследствии положения, закрепляющие возможность привлечения к ответственности экономически господствующих участников по обязательствам подчиненных им лиц, будут расширены и унифицированы. Так, например, положения ФЗ «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в частности, ст. 6 о дочерних и зависимых обществах) [10; 11] было бы разумно дополнить положениями, содержащими дополнительные признаки, помогающие определить юридическое лицо как имеющее право давать обязательные для дочерней компании указания. Возможно, помочь урегулировать данную проблему могут и изменения некоторых положений ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Кроме того, существенный вклад могут внести Постановления Пленума, принимаемые Верховным Судом РФ.

Литература:

1. Ботанцов И. В. Петербургские страницы жизни и творчества Аркадия Иокимовича Лященко // Наследники великого города. Выпуск 17. СПб, 2008. С. 102–111.
2. Гольцблат А. А., Трусова Е. А. Снятие корпоративной вуали в судебной и арбитражной практике России // Закон. М., 2013. № 10. С. 49–58.
3. Шиткина И. С. Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. М., 2013. № 2.
4. Постановление Президиума ВАС РФ по делу № А40–21127/11–98–184 от 24.04.2012 № 16404/11 // Правовая система Консультант Плюс.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федеральный закон № 51-ФЗ от 30.11.1994 г. // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
6. Об акционерных обществах: федеральный закон № 208-ФЗ от 26.12.1995 г. // Российская газета. 1998. № 30.
7. Быканов Д. Д. Проникающая ответственность: факторы и критика // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2015. № 2.
8. Устинов Г. Неформальный подход // Российская Бизнес-газета — Налоговое обозрение. 2012. № 47 (876).
9. Ботанцов И. В. Вопросы использования юридической клиникой института аналогии // Юридическая клиника. Выпуск III: сб. матер. Всерос. науч. — практ. конф. «Юридическая клиника в системе высшего юридического образования и в сфере оказания бесплатной юридической помощи». СПб., 2013. С. 28–29.
10. О несостоятельности (банкротстве): федеральный закон № 127-ФЗ от 26.10.2002 г. // Российская газета. 2002. № 3077 (0).
11. Об обществах с ограниченной ответственностью: федеральный закон № 14-ФЗ от 08.02.1998 г. // Российская газета. 1998. № 30.

Правовая и экономическая сущность категории «компенсация ущерба» в статье 16.1 ГК РФ

Бочаров Андрей Николаевич, аспирант
Южный федеральный университет

На сегодняшний день российское гражданское законодательство находится в состоянии достаточно динамичного развития и реформирования. На это указывает тот факт, что за последние несколько лет в текст Гражданского кодекса РФ был введен обширный перечень новых норм, изменены позиции законодателя по некоторым вопросам различной направленности и тематики, а также заложены основы совершенно неизвестных ранее российской правовой парадигме гражданско-правовых институтов. К числу последних можно отнести и норму статьи 16.1 упомянутого кодекса, предусматривающую компенсацию в случае причинения ущерба правомерными действиями государства. По своему значению, рассматриваемая новелла может быть охарактеризована как революционная, однако имплементация ее правового потенциала в реальность объективно-существующих общественных отношений до сих пор встречает множество преград, обусловленных недостатками юридической техники и общими проблемами понимания сущности таких нововведений. Данная работа посвящена попытке критического осмысления последней, в русле ее правовых и экономических аспектов, как связанных и взаимно влияющих.

Прежде всего, необходимо отметить положительные сдвиги в общей концептуальной методологии правопонимания в рамках отечественной юридической парадигмы. Они находят свое отражение в двух очевидных аспектах: законодательном и доктринальном. О наличии первого из них можно судить на основе самого факта пополнения российского гражданского законодательства нормой о компенсации государством ущерба от своих законных действий. Потенциально, подобная статья является весомым вкладом в справедливое упорядочивание социально-экономических отношений, кирпичиком в фундамент реального, а не декларативного построения гражданского общества и правового государства, значимым почином к отходу от исключительно легистского и формального подхода к законодательным практикам. Эту же тенденцию отмечают и исследователи права. Более того, из работ ряда авторов можно усмотреть наметившуюся линию системного межотраслевого подхода, в русле которой существующие проблемы правоотношений рассматриваются как комплексные, затрагивающие традиционно совершенно обособленные отрасли: гражданское, административное, уголовное, конституционное право. В доктрине последней из перечисленных областей правовой науки особенно ярко отобразилось изменение исследовательского вектора в сторону комплексного анализа. Для данной работы это имеет определенное значение, потому как новеллы главы II ГК РФ, а конкретнее — статья 16.1, развивают конституционные принципы защиты прав

человека, среди которых далеко не последнее место занимает право собственности. Исчерпывающе точно об указанных процессах рассказано в статье А. А. Джагарян и Н. В. Джагарян: «В отличие от первоначальных инструментально-технологических представлений о конституции как правовой форме организации публичной власти, включая основания и пределы ее воздействия на свободу личности, в настоящее время утверждается так называемый социально-либеральный подход, отводящий конституции роль некоей нормативно-правовой матрицы государственно-организованного общества во всем многообразии его жизни и деятельности. Теория современного конституционализма, чтобы быть релевантной тенденциям развития фактических конституционных отношений, включая усложняющееся воздействие на социально-экономическую сферу, не может ограничиваться формально-догматическим признанием вхождения социально-экономических, финансовых отношений в предмет конституционного права, а должна служить источником формирования конституционной прaksiологии устойчивого социально-экономического развития государства и общества, включая прежде всего нормативные и правоприменительные подходы к решению связанных с этим аксиологических проблем» [1]. Все больше склоняются к рассмотрению в единой системе норм гражданского и конституционного права в данной области и цивилисты, так А. В. Петухова в своей работе неоднократно подчеркивает базисный для статьи 16.1 ГК РФ характер конституционных норм [2].

Подобные интегративные тенденции не могут не радовать, однако, их появление обостряет вопросы, связанные с пониманием законодателем роли и места имплементируемых юридических механизмов в реальности социо-экономических отношений. Коренной проблемой формального подхода к определению сущности гражданско-правовых отношений на протяжении долгого времени была оторванность отдельных правовых категорий от их непосредственного экономического содержания. И современные попытки изжить этот недостаток путем адаптации законодательства к текущим социальным запросам, как например усиленная потребность в защите личности от ограничения и умаления собственных прав государством, что нашло выражение во введении в ГК РФ рассматриваемой статьи, предстают перед нами лишь первыми шагами на пути реализации такой задачи. Для успешного воплощения столь глобального проекта реформирования необходимо прежде всего устранить плюралистичность в толковании ключевых терминов на уровне законодательных практик путем введения легальных определений таковых. Но любое определение должно отображать главные черты описываемого

явления и позволять отграничить его от смежных понятий. Анализ же текстуального применения законодателем терминологического модуля «компенсация ущерба» позволяет сделать вывод о достаточно смутном представлении законодателя об экономической сущности указанной категории, в то время как последняя представляет собой весьма сложный комплексный объект, который даже в рамках правового исследования должен подвергаться тщательному изучению.

Во многом сложность объясняется дуалистичной природой компенсационных механизмов, одним из субъектов отношений с использованием которых является государство. Эта проблема восходит прежде всего к двоякому пониманию функций государства в сфере экономических интересов. Большинство отечественных экономистов привыкло понимать под государством исключительно регуляторный механизм, оказывающий давление на свободный рынок, которое может быть использовано в различных целях. Среди юристов же нет четкого понимания его места в экономических процессах: с одной стороны, частноправовая традиция предполагает вступление государства в гражданский оборот на правах рядового участника, с одновременным возложением в некоторых частноправовых отраслях на него функции социальной защиты, что предполагает расширение полномочий относительно классической частноправовой модели. С другой стороны, императивные начала иных отраслей оказывают давление на правовое мировоззрение юридического сообщества, что выражается в осознании им государства исключительно в рамках концепции карающе-пресекающей системы жесткого императивного регулирования общественных отношений. С третьей стороны, значительная доля правоведов, которых коротко можно охарактеризовать как «административисты» тяготеет к полному отказу от какого-либо анализа экономической и социальной релевантности правовых норм существующим реалиям общественных отношений, видя в норме закона альфу и омегу любой социальной жизни. Вполне естественно, что ни одна из приведенных точек зрения не соответствует сложному и многообразному значению государства в экономико-правовых и экономико-социальных процессах.

Прежде всего, на наш взгляд, необходимо констатировать тот факт, что государство всегда оказывает некоторую регулирующую функцию на имущественные отношения между разнообразными субъектами гражданского оборота. Ограничение или полное изъятие из гражданского оборота определенных видов имущества (оружие, наркотические и токсические вещества и т.д.) уже оказывает влияние на рынок, делая невозможной модель абсолютно свободного рынка, так любимую рядом экономистов отдельных ветвей экономической теории. Однако, подобные целенаправленные действия государства предполагают своей задачей установление в обществе хотя бы минимального режима сосуществования, потому как только при наличии последнего возможен социальный контакт,

являющийся необходимой основой гражданского оборота. Возможно, что именно такая потребность в свое время привела к созданию самого гиперинститута общественной жизни под наименованием «государство». Но нельзя забывать, что любая регулирующая деятельность не исчерпывается собственной регламентирующей природой. Она должна быть направлена на реализацию определенных задач, иметь четкое целеполагание. Для государства таковыми могут быть, в соответствии с современными концепциями, только благо населения, то есть социальные по своему существу цели. Их достижение осуществляется путем перераспределения материальных благ внутри общества, а основным инструментом в этом процессе становится правовая норма. Она выполняет роль своеобразного фильтра, задерживая под властью и контролем одного из субъектов гражданского оборота имущественную массу. Текущие конкретные социальные цели могут различаться на разных исторических этапах. Ярким примером может послужить создание в свое время пенсионной системы в странах Европы. В своем корне эта идея являла собой пример медиативной юридической конструкции, которая устраняла критический уровень социальной напряженности, нивелируя до социально безопасных показателей разрыв между имущественным статусом буржуазии и рабочих, в основе которой были заложены принципы справедливости и социальной поддержки. Первый находил отражение в необходимости длительной трудовой деятельности для получения права на пенсионные выплаты, второй же реализовывался в гарантированности таких платежей. Необходимость введения подобного института диктовалась реалиями общественной жизни того времени, потому как пенсионная концепция, если анализировать детально, противоречит началам классического частного права: выполнение работы и получение заработной платы являются закрытым правовым циклом, не оставляющим после себя «обязательственного следа». Но то, что было адекватно римскому обществу совсем не исчерпывало социальной напряженности общества промышленного века. И краеугольным камнем последней стал размер материального возмещения затраченных сил, здоровья и времени, как экономических благ в процессе производства продукта. Римское частное право, рецепцию которого пережила европейская цивилизация, справлялось с регулирующей функцией по той причине, что использовалось в рамках рабовладельческого общества. В ситуации же, когда осознание ценности индивидуального и коллективного труда уже изменило ментальность носителей правовой культуры, классического частноправового инструментария уже не хватало. Тогда и родилась идея интеграции в правовую парадигму институтов социальной защиты, одним из череды которых стала пенсионная система.

Из рассмотренного примера мы видим, что в разные исторические периоды государство вынуждено прибегать для поддержания социальной стабильности к юридическим механизмам различной правовой природы.

Необходимо отметить, что эффективность подобных действий во многом зависит от адекватности избираемых правовых инструментов экономическим и социальным реалиям конкретной проблемной ситуации. Именно здесь кроется по нашему мнению главное несоответствие юридической конструкции нормы статьи 16.1 ГК РФ правовой и экономической природе данных отношений. Объективно, потребность во введении норм, позволяющих защитить имущественную массу индивида от правомерных посягательств государства путем восполнения потерь качественно иным, но эквивалентным заместителем назрела давно. Она выражает экзистенциальные потребности личности в рамках правового поля, которые обеспечиваются незыблемостью имущественного статуса. В то же время, законодатель дает все основания классифицировать термин «компенсация ущерба» в контексте его применения в рамках статьи 16.1 ГК РФ как обладающий природой механизма социальной поддержки. Фактически, он пытается разрешить нынешний кризис взаимоотношений личности и государства аналогично предыдущему, описанному выше. Однако, на тот момент, как уже подчеркивалось, социальный конфликт произрастал из недостаточности имущественного возмещения потерь экономических благ, неотъемлемо связанных с личностью человека, в процессе производственной деятельности, которая отрицалась частноправовой традицией и получила стимул социального

катализатора в связи с изменением аксиологической системы носителей правовой культуры: повышении ценности труда в аспекте экономических взаимоотношений. Тогда государство стояло на позициях защитника малоимущих слоев населения от произвола буржуазии. Сейчас же оно само превратилось в достаточно крупный суверенный субъект рынка, реализующий свой производственный потенциал с помощью колоссальной экономической базы. В такой ситуации государство само становится, по крайней мере в России, на то место, которое прежде занимала крупная буржуазия. В таких условиях гражданин начинает опасаться, оглядываясь на существующий исторический опыт, что оно ради осуществления своих экономических целей не просто воспользуется теми беспрецедентными правами, которые у государства есть, а злоупотребит ими, пусть даже на общее благо. Сегодняшний социальный запрос состоит в потребности гарантий личного имущественного статуса, для успешного интегрирования которых наилучшим образом подходит модель, базирующаяся на началах диспозитивности и равноправия субъектов гражданского оборота, а именно частноправовая модель.

В связи с этим, норма статьи 16.1 ГК РФ нуждается в необходимой адаптации, базисом для которой стало бы изменение правовых начал, положенных в основу данного легального регуляторного правила с социально-императивных на частноправовые.

Литература:

1. Джагарян А. А., Джагарян Н. В. Конституционно-правовое развитие финансово-экономической системы и местное хозяйство // Вестник Юридического факультета Южного федерального университета № 3 (5). Ростов-на-Дону. 2015. С.20
2. Петухова А. В. Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями государственных органов и органов местного самоуправления: новое направление развития деликтных обязательств // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Государство и право. № 3 (2). 2013. С.163—166

Законные проценты: проблемы теории и практики

Веровская Татьяна Андреевна, студент

Орловский государственный университет имени И.С. Тургенева

Федеральный закон от 08.03.2015 года № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» внес существенные изменения, одним из которых являлось введение новой статьи 317.1 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), устанавливающей правила взыскания законных процентов. Эта статья вызвала широкий резонанс среди практикующих юристов, многие стали торопиться заключать дополнительные соглашения с целью отмены действия данной статьи на заключенные договоры, а также прописывать условие в заключаемых договорах, исключающее применение по отношению к ним положений ст. 317.1 ГК РФ.

Практика применения данной статьи неоднозначна, различны и трактовки ее содержания в доктрине. Постараемся разобрать некоторые вопросы применения данной статьи на практике и уяснить ее содержание.

Основная проблема указанной статьи состоит в том, что она применяется по умолчанию. В виду недостаточной ясности правовой природы законных процентов, но очевидными рисками в виде неблагоприятных налоговых последствий, многие юристы, как указывалось выше, торопятся исключить действие данной статьи на действующие договоры путем заключения дополнительных соглашений. Но прежде чем заключать такое соглашение необходимо

понять, распространяется ли действие указанной статьи на возникшие правоотношения.

Согласно содержанию ст. 317.1 ГК РФ ее действия распространяется на денежные обязательства, обеими сторонами которых являются коммерческие организации. Согласно буквальному толкованию нормы становится очевидным, что законодатель желал ограничить действие нормы по отношению к физическим лицам. Однако остается вопрос: распространяется ли указанная норма на индивидуальных предпринимателей, на некоммерческие организации, осуществляющие в конкретном правоотношении коммерческую деятельность?

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 указывается, что на некоммерческую организацию в части осуществления приносящей доход деятельности распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность. [3] Таким образом, можно говорить о том, что если некоммерческая организация заключила договор при осуществлении коммерческой деятельности, то на такие правоотношения распространяются положения ст. 317.1 ГК РФ. Если же некоммерческая организация совершает какую-либо сделку не с целью извлечения прибыли, то на такие правоотношения указанные положения закона не распространяются. Например, если государственный орган осуществляет деятельность по Федеральному закону № 44-ФЗ в виде государственных закупок, то так как он не является коммерческой организацией, на возникшие правоотношения статья 317.1 ГК РФ распространяться не будет. [18] Если же в качестве заказчика на основании ФЗ № 44 будет выступать коммерческая организация, то на эти правоотношения статья 317.1 ГК РФ будет распространяться, так как обе стороны правоотношения являются коммерческими организациями, что соответствует формальному признаку данной статьи. Стоит отметить, что на этот счет есть иная позиция. И. Л. Титова указывает, что так как ФЗ № 44 предусматривает свою меру ответственности в виде законной неустойки, то на такие правоотношения ст. 317.1 ГК РФ не распространяется. По нашему мнению, законная неустойка, так же как и договорная неустойка не отменяют действие законных процентов, так как у них различная правовая природа. Различную природу законных процентов и договорной неустойки подчеркнул и 13 Арбитражный апелляционный суд в постановлении от 21.12.2015 № А56—35006/2015.

Относительно того, распространяется ли указанная норма на индивидуальных предпринимателей, есть две позиции. Первая позиция состоит в том, что на индивидуальных предпринимателей данная норма не распространяется, так как они не указаны в перечне субъектов. [15] Есть и другая, более обоснованная на наш взгляд позиция, приобретающая все большее количество сторонников, согласно которой индивидуальные предприниматели являются субъектами указанных отношений. В. Валамова, С. Колыханова, [10] Д. Моренко [13] считают, что положения указанной

статьи распространяются, в том числе и на индивидуальных предпринимателей, ссылаясь на п.3 ст. 23 ГК РФ.

Законные проценты начисляются только при наличии денежного обязательства. ГК РФ не содержит дефиниции «денежное обязательство», но неоднократно использует указанное понятие. В ФЗ № 127-ФЗ дается следующее определение: денежное обязательство — это обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовой сделке и (или) иному предусмотренному Гражданским кодексом Российской Федерации, бюджетным законодательством Российской Федерации основанию. [2] И хотя положения данного закона распространяются только на регулируемые им отношения банкротства, можно использовать это понятие для понимания природы тех отношений, на которые распространяется статья 317.1 ГК РФ. Из анализа данного определения выходит, что законные проценты начисляются только в том случае, когда у стороны возникает обязательство по уплате денежных средств. Это означает, что если сторона несет обязательство по передаче товара, выполнению работ, оказанию услуг, то на нее действие ст. 317.1 ГК РФ не распространяется.

Теперь необходимо определить: на какие денежные обязательства распространяется сфера применения ст. 317.1 ГК РФ? Начисляются ли такие проценты по любым денежным обязательствам из гражданско-правовых отношений, или по любым долгам из договора, или по любым денежным долгам по оплате некоего встречного предоставления? [12]

Буквальное прочтение закона, по мнению А. Карапетова, говорит о том, что законные проценты начисляются на любые денежные обязательства, то есть законные проценты начисляются на деликтный ущерб, неосновательное обогащение, на выплаты, вытекающие из корпоративных, вещных и иных гражданских правоотношений. [12] Такой же позиции придерживается Е. Некеров. Он указывает, что ст. 317.1 не говорит о том, что денежные обязательства должны возникнуть только из договора. В то же время ст. 307 ГК РФ указывает, что обязательство возникает из договоров и других сделок, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения, а также из иных оснований, указанных в ГК РФ. [1] Е. Некеров указывает, что будет вполне справедливо, если законные проценты будут начисляться на денежные обязательства независимо от их правовой природы, так как должник обязан его исполнить, а если он своевременно не исполняет обязательство, то ему нужно оплатить также проценты за пользование денежными средствами. В то же время он отмечает, что для каждого такого случая нужно определить момент начала начисления законных процентов. Например, в отношении денежных обязательств, которые возникают из деликта, моментом начала начисления законных процентов, по его мнению, можно считать момент, когда у лица, причинившего вред, имеется вся информация для принятия решения о выплате убытков, например, когда у лица имеется

обоснованный расчет причиненных убытков и лицо, которому был причинен вред. [14]

Однако на практике достаточно сложно установить такой момент. Лицо может посчитать расчет убытков необоснованным и обратиться в суд. В таком случае, с какого момента должны начисляться законные проценты? Если они начисляются с момента вступления решения суда в законную силу, то если решение было вынесено апелляционной инстанцией у должника просто не останется времени для того, чтобы своевременно заплатить сумму долга без начисления процентов по ст. 317.1 ГК РФ.

При более детальном рассмотрении получается следующая ситуация. У лиц возник спор, например, из неосновательного обогащения. Должник при рассмотрении дела в суде сумел снизить взыскиваемую сумму неосновательного обогащения. Проценты по ст. 395 ГК РФ, как мера ответственности за несвоевременное исполнение обязательства, начисляются с момента возникновения обязательства по день фактического исполнения решения суда. С момента вступления решения суда в законную силу денежные средства, подлежащие взысканию, обоснованно считаются денежными средствами кредитора, которыми должник владеет на неправомерных основаниях. Предположим, что это тот самый момент, когда начинают начисляться проценты по ст. 317.1 ГК РФ. Возникает вопрос: на какую сумму их начислять — на сумму долга или на сумму долга с уже накопившимися процентами на день вступления решения суда в законную силу? Для чего начисляются эти проценты, если уже назначена мера ответственности за неуплату долга? Выполняют ли они в данном случае заложенную в них функцию платы за пользование чужими денежными средствами, с которой лицо изначально соглашалось? Не ставятся ли участники таких правоотношений в худшее положение по сравнению с участниками договорных отношений, у которых при заключении договора была возможность отказаться от применения данной нормы к их отношениям?

В связи со всем вышеизложенным предлагаем обратить внимание на вторую концепцию. В первоначальной редакции проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» приводилась иная позиция, согласно которой законные проценты начисляются только на денежные обязательства, возникающие из договорных отношений. [16] Данная позиция никак не обосновывалась, на что обращали внимание многие юристы при обсуждении указанного проекта. Однако обоснование такой позиции дал Р. Бевзенко. Он указал, что в соответствии с п.2 ст. 307.1 ГК РФ к недоговорным обязательствам нормы общей части обязательственного права применяются постольку, поскольку это не противоречит природе соответствующих отношений. Когда же совершается деликт, то у деликтанта нет намерения брать у потерпевшего коммерческий кредит, так же как и потерпевший

не рассчитывает на него. [9] Такая позиция в принципе согласуется и с правовой природой законных процентов.

Как отмечает С. Сарбаш, систематическое и буквальное толкование правил приводит к выводу о том, что эта норма распространяется на отношения, связанные с правомерным началом пользования денежными средствами кредитора, когда кредитор управомочен на получение от должника денежных средств, но по условиям обязательства его требование не является созревшим. [17] Получается, что законные проценты начисляются при предоставлении кредитором отсрочки или рассрочки платежа, в том числе и при просрочке его уплаты. Такой подход обусловлен необходимостью защиты интересов кредитора. Действительно в период предоставленной отсрочки или рассрочки должник пользуется денежными средствами кредитора, которые в ином случае он должен был бы взять в банке в качестве кредита под определенный процент за использование предоставленных денег. Следовательно, должник пользуется деньгами кредитора и получает от этого выгоду, если он не платит законные проценты, а кредитор несет негативные последствия, так как не может в полной мере воспользоваться своими денежными средствами. Если же еще попался и недобросовестный должник, который не вернул своевременно денежные средства, то несмотря даже на вступающую в силу ст. 395 ГК РФ, он находится в выигрышных условиях. Проценты за пользование чужими денежными средствами теперь начисляются в зависимости от средней ставки по вкладам физических лиц, которые явно меньше процентных ставок по банковским кредитам. Значит, должникам выгодно брать и не отдавать долг кредитору, ведь при взаимоотношениях с банком их обязательства выросли бы многократно, что свидетельствует об извлечении преимущества из недобросовестного поведения.

Здесь возникает вопрос об обоснованности законных процентов в случае заложения цены отсрочки в конечную сумму, подлежащую возврату. Так, С. Сарбаш указывает, что для рыночной экономики характерна корректировка цены при условиях отсрочки или рассрочки оплаты товара — при немедленной оплате цена ниже, при отсрочке или рассрочке цена выше; возможен беспроцентный кредит в условиях конкуренции для привлечения клиентов. [17] Противники ст. 317.1 ГК РФ берут эти аргументы на вооружение и заявляют, что в первом случае кредитор уже получает свое вознаграждение, а во втором он сам согласился с тем, чтобы его не было, то есть несет риск наступления неблагоприятных последствий. Однако Р. Бевзенко указывает, что доказать факт включения в цену плату за отсрочку невозможно. Чаще всего стороны ее и не включают из-за условий конкуренции или забывчивости. Иногда же, указывает он, встречаются случаи, когда сильные должники «заставляют» слабых кредиторов предоставлять коммерческий кредит без вознаграждения. Кредитор вынужден пойти на такой шаг, так как иначе ему некому поставлять свой товар. Так как раньше условие о коммерческом кредите действовало только при внесении о нем условия в договор,

то на несправедливые договорные условия слабый кредитор пожаловаться не мог. Статья 317.1 ГК РФ предоставляет возможность в таком случае защитить свои интересы. [9]

Необходимо обратить внимание на то, что законные проценты — это не мера ответственности, а плата за пользование денежными средствами в течение срока, оговоренного сторонами. Если же лицу будет предоставлена отсрочка, а оно к тому же несвоевременно вернет денежные средства, то с момента просрочки исполнения обязательства будут начисляться не только законные проценты, но и проценты за пользование чужими денежными средствами.

Следовательно, правовая природа законных процентов и цель, ради которой они созданы, обусловлена современными реалиями жизни. Если же стороны не хотят использовать данную статью, то им достаточно прописать в договоре условие о неприменении к указанным договорным отношениям ст. 317.1 ГК РФ.

Имеется несколько точек зрения и относительно того, с какого момента необходимо начислять законные проценты. А. Карапетов указывает три возможных варианта: с момента возникновения денежного обязательства, с момента получения должником встречного предоставления и с момента просрочки. В основном рассматривались вторая и третья позиции. А. Карапетов придерживался той позиции, что законные проценты должны начисляться с момента возникновения просрочки, так как начисление процентов до момента просрочки, за исключением ряда договоров, не допускается ни в одной стране мира, возникают неблагоприятные налоговые последствия, неясно, как применять законные проценты к некоторым видам договоров с дящимся периодом предоставления услуг. [11]

По мнению Р. Бевзенко, Е. Некурова, к которому мы присоединяемся, исходя из сути правовой природы законных процентов, они должны начисляться с момента встречного предоставления, то есть со дня получения должником по денежному обязательству товаров, работ, услуг до дня исполнения обязательства по оплате полученных товаров, работ, услуг, включая дату платежа.

С. Сарбаш отмечает, что стороны в договоре вправе предусмотреть период, за который законные проценты начисляться не будут. [17] Здесь возникает вопрос: вправе ли стороны предусмотреть в договоре начисление законных процентов только с момента просрочки исполнения обязательства. Пункт 53 проекта постановления Пленума Верховного Суда РФ гласит, что суду при разрешении споров о взыскании процентов необходимо установить, является ли требование истца об уплате процентов требованием платы за пользование денежными средствами либо требование заявлено о применении ответственности за неисполнение или просрочку исполнения обязательства. Действительно, законные проценты — это плата за пользование чужими денежными средствами. За сторонами закон сохраняет право предусматривать условия начисления таких процентов. Если проценты начисляются

по умолчанию, то на их начисление не влияет факт просрочки исполнения обязательства, так как фактически должник продолжает пользоваться деньгами кредитора. Поэтому, по нашему мнению, стороны вправе определить любой момент начала начисления законных процентов. Однако ставить вопрос о начислении законных процентов в зависимости от неуплаты долга недопустимо, так как тогда речь идет не о законных процентах, а о неустойке.

Также в проекте поднимался вопрос и о применении законных процентов к договорам с дящимися услугами, периодическим внесением платежей. Указывалось, что в данном случае проценты по ст. 317.1 ГК РФ начисляются с момента окончания оплачиваемого периода, если не установлена иная дата в законе или договоре. Например, стороны могут предусмотреть, что платеж вносится до 15 числа каждого месяца. Если они не сделают иной оговорки в договоре, то законные проценты начисляются в случае неуплаты с 16 числа, если они укажут иную дату, то будут начисляться с названной даты.

Одним из важнейших и дискуссионных вопросов по отношению к статье 317.1 считается вопрос о начислении законных процентов на сумму аванса. Существует мнение, что законные проценты должны начисляться, в том числе и на сумму аванса. Объясняется это тем, что при отсутствии встречного предоставления стороны вправе требовать возврата ранее исполненного в соответствии с п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 года № 35. Соответственно у кредитора возникает денежное требование к должнику. [15]

Другая позиция состоит в том, что законные проценты не могут быть начислены на сумму предоплаты. По общему правилу, законные проценты не могут быть начислены на сумму аванса, так как у лица, передавшего аванс, нет денежного требования, а значит, у получателя аванса нет денежного обязательства — одного из обязательных условий начисления законных процентов. В том случае, когда обязанное лицо не выполняет свое обязательство, а кредитор не требует возврата предоплаты, также законные проценты не начисляются. [10] В то же время В. Валамова и С. Колыханов не находят ответа на вопрос о том, могут ли начисляться законные проценты в случае предъявления требования кредитором о возврате предоплаты по невыполненному договору поставки. Они указывают, что п. 4 ст. 487 ГК РФ предусматривает возможность начисления процентов по ст. 395 ГК РФ, что может быть расценено в качестве альтернативной меры, предусмотренной законом. С похожей позицией мы столкнулись при изучении позиции И. Л. Титовой, которая указывала, что положения ст. 317.1 ГК РФ не могут распространяться на отношения коммерческих организаций, действующих в рамках ФЗ № 44, так как закон предусматривает специальную меру ответственности — неустойку. Однако, по нашему мнению, установленная законом или договором мера ответственности не влияет на начисление законных процентов, так как у них совершенно иная правовая природа, а значит и цель. В то же

время у В. Валамовой и С. Колыханова возникает вопрос: не будет ли противоречить начисление законных процентов ст. 488 ГК РФ? Указанная статья предусматривает возможность начисления процентов за пользование кредитом, предоставленного при покупке товара, если такое условие было указано в договоре. По нашему мнению, статья 488 ГК РФ действительно является тем законным исключением, о котором говорится в ст. 317.1 ГК РФ. Однако она касается именно тех случаев, когда товар предоставляется в кредит, то есть должник не выплатил всю сумму или ее часть за предоставленный товар. В случае же с предоплатой наоборот, покупатель оплатил весь товар или его часть, но не получил его от продавца, а о таких отношениях в ст. 488 ГК РФ речи не идет. Следовательно, в случае требования возврата предоплаты по договору купли-продажи у должника (продавца) возникает денежное обязательство, на которое могут начисляться законные проценты по ст. 317.1 ГК РФ. Л. Карасевич и А. Александров указывают, что данным случае законные проценты должны начисляться с момента передачи предоплаты до дня ее возврата, если иное не предусмотрено договором. [7] По нашему мнению, все же в данном случае законные проценты должны начисляться со дня предъявления требования о возврате предоплаты, если иное не будет указано в договоре, так как фактически денежное обязательство у должника возникает с момента предъявления требования кредитором о возврате денежных средств, так как до этого момента на нем лежало не денежное обязательство.

Однако в проекте постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса РФ об ответственности за нарушение обязательств» имелись разъяснения, которые впоследствии были исключены из основного текста, согласно которым законные проценты в таком случае начисляться были не должны. Верховный Суд не усмотрел возникновения у должника (продавца) денежного обязательства, однако не указал обоснований такой позиции. Интересным представляется и указание на то, если стороны при покупке товара в кредит не указали в условиях договора о начислении процентов по ст. 488 ГК, то при просрочке возврата денежных средств должны начисляться проценты по ст. 395 и ст. 317.1 ГК РФ.

Неудачность формулировки переходных положений породила проблему толкования вопроса по поводу действия ст. 317.1 ГК РФ во времени. Согласно ч.1,2 ст. 2 ФЗ от 08.03.2015 № 42-ФЗ ст. 317.1 ГК РФ применяется

к вновь возникшим правоотношениям либо к правам и обязанностям, которые возникнут после дня вступления в силу закона (в рамках ранее возникших правоотношений). Такой подход спровоцировал массовое заключение дополнительных соглашений к уже действующим договорам. И это неудивительно, так как имеется судебная практика, согласно которой законные проценты начисляются в том числе и на договоры, заключенные до 01.06.2015 г. [5] Однако Р. Бевзенко, А. Карапетов, А. Александров, Л. Карасевич указывают, что проценты по ст. 317.1 ГК РФ должны распространяться на договоры, заключенные после 01.06.2015 года, что соответствует ст. 422 ГК РФ. Эта же позиция воспринята и некоторыми судами. [6]

Таким образом, ст. 317.1 ГК РФ воспринимается на практике неоднозначно. Лаконичность статьи оставляет слишком много вопросов. Для ответа на многие из них необходимо понимать правовую природу законных процентов, осознать, что это не мера ответственности, а плата за пользование чужими денежными средствами, для ответа на другие вопросы необходимо тщательно изучать иные нормы права и правовую природу сравниваемых институтов. Указанная статья, кажется на первый взгляд абсурдной и непригодной для условий рыночной экономики. Однако более пристальное ее изучение говорит о том, что она может быть чрезвычайно полезна на практике. Сложившееся недоверие на настоящий период времени к законным процентам обусловлено тем, что отсутствует официальная позиция Верховного Суда РФ по поводу применения указанной статьи. В настоящий период времени приходится опираться только на норму закона и пояснительную записку к законопроекту. Юридическое общество ожидало разъяснений в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 г. № 7. Однако практически все разъяснения были исключены из окончательной редакции текста постановления с указанием на то, что законные проценты не являются мерой ответственности. [4] Отмечается, что возможно даже будут внесены изменения в указанную статью, и она будет применяться не по умолчанию, а только по желанию сторон, указанному в договоре. [8] На данный момент времени есть две возможности действий по отношению к ст. 317.1 ГК РФ. Первый и наиболее простой вариант — отказаться от ее применения путем заключения дополнительного соглашения, а второй вариант — разобраться в тонкостях указанной нормы, понять, какие новые возможности она предоставляет и участвовать в формировании практики ее применения.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета. — № 238—239. — 08.12.1994; Российская газета. — № 21. — 03.02.2016;
2. Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Российская газета. — № 209—210. — 02.11.2002; Российская газета. — 154. — 16.07.2015;
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. — № 140. — 30.06.2015;

4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» // КонсультантПлюс. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=LAW; n=195783; fld=134; dst=1000000001,0; rnd=0.7089649457432818> (дата обращения: 30.03.2016)
5. Постановление АС Восточно-Сибирского округа от 28.12.2015 № Ф02–6386/2015 по делу N A10–2715/2015// Правовая система Референт. URL: <https://www.referent.ru/7/266109> (дата обращения: 30.03.2016)
6. Постановление 13 ААС от 23.09.2015 по делу № А56–23156/2015//Электронное правосудие. URL: https://kad.arbitr.ru/PdfDocument/9750b924–59bd–4660–8701–86bf48cbdabf/A56–23156–2015_20150923_Postanovlenie%20apelljacionnoj%20instancii.pdf (дата обращения: 30.03.2016)
7. Александров А., Карасевич Л. Если обязательство исполняется надлежащим образом, возможно ли начисление процентов по ст. 317.1 ГК РФ на сумму предварительной оплаты или на сумму отсрочки платежа? // Юридический справочник руко-водителя. — 2015;
8. Багаев В. Ответственность без процентов//Пленум ВС РФ не стал разъяснять, как применять ст. 317.1 Гражданского кодекса.//Zakon.ru https://zakon.ru/discussion/2016/03/24/otvetstvennost_bez_procentov_plenum_vs_rf_ne_stal_razyasnyat_kak_primenyat_st_3171_grazhdanskogo_ko (дата обращения: 30.03.2016)
9. Бевзенко Р. Статья 317.1 ГК: неожиданная и нелюбимая.//Zakon.ru URL: https://zakon.ru/blog/2016/02/21/statya_3171_gk_nezhdannaya_i_nelyubimaya.//Zakon.ru (дата обращения: 30.03.2016)
10. Валамова В. Колыханов С. Статья 317.1 ГК РФ «Проценты по денежному обязательству: правовые и налоговые последствия.//Что делать обозрение. — № 11 (131). — 2015;
11. Карапетов А. Г. Законные проценты в соответствии со статьей 317.1 ГК РФ//Вестник экономического правосудия Российской Федерации. — № 10. — 2015. — С.154–176;
12. Карапетов А. Час X для законных процентов по ст. 317.1 ГК РФ: Верховный Суд завершает подготовку постановления Пленума по этому вопросу. //Zakon.ru URL: https://zakon.ru/blog/2016/2/10/chas_x_dlya_zakonnykh_procentov_po_st3171_gk_verhovnyj_sud_zavershaet_podgotovku_postanovleniya_plenu (дата обращения: 30.03.2016);
13. Моренко Д. Можно ли начислять проценты по статье 317.1 ГК РФ в отношении должника-ИП?//Юрист Компании. — № 2. — 2016;
14. Некеров Е. Особенности начисления процентов по денежному обязательству. Комментарий к ст. 317.1 ГК РФ.//Ваш партнер-консультант. — № 47 (9613). — 2015;
15. Некрестьянов Д. Применение ст. 317.1 ГК РФ к авансам.//Zakon.ru. URL: https://zakon.ru/blog/2015/06/05/primenenie_st3171_gk_rf_k_avansam (дата обращения: 30.03.2016);
16. Проект постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами не-которых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». Zakon.ru. URL: [file:///C:/Users/%D0%BE%D1%80/Desktop/%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%8F%20%D0%BF%D0%B0%D0%BF%D0%BA%D0%B0%20\(2\)/%D0%9F%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%BF%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D1%83%D0%BC%D0%B0%20%D0%92%D0%A1%20%D0%BE%D0%B1%20%D0%BE%D1%82%D0%B2%D0%B5%D1%82%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8%20%D0%B7%D0%B0%20%D0%BD%D0%B0%D1%80%D1%83%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%BE%D0%B1%D1%8F%D0%B7%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%82%D0%B2.pdf](file:///C:/Users/%D0%BE%D1%80/Desktop/%D0%9D%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%8F%20%D0%BF%D0%B0%D0%BF%D0%BA%D0%B0%20(2)/%D0%9F%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%BF%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D1%83%D0%BC%D0%B0%20%D0%92%D0%A1%20%D0%BE%D0%B1%20%D0%BE%D1%82%D0%B2%D0%B5%D1%82%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8%20%D0%B7%D0%B0%20%D0%BD%D0%B0%D1%80%D1%83%D1%88%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%BE%D0%B1%D1%8F%D0%B7%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%82%D0%B2.pdf) (дата обращения: 28.03.2016);
17. Сарбаш С. Новая статья 317.1 ГК РФ предусматривает правила о так называемом проценте по денежным обязательствам.//Юрист компании. — № 4. — 2015;
18. Титова И.Л. Распространяется ли норма ст. 317.1 ГК РФ на денежные обязательства, возникшие у кредитора в рамках государственного или муниципального контракта, заключенного в соответствии с ФЗ № 44-ФЗ или ФЗ № 223-ФЗ.// Юнико94. URL: <http://www.unico94.ru/consult/show/?id=5769> (дата обращения: 27.03.2016).

Специфика покупки франшизы в РФ

Гаврилова Татьяна Валерьевна, магистрант
Саратовская государственная юридическая академия

Во многих зарубежных странах понятие договора коммерческой концессии имеет схожие юридические характеристики с термином «франчайзинг». На данный момент свыше 80 стран мира используют договор франшизы в качестве самостоятельного объекта правового регулирования, лишь в половине стран существует отдельное законодательство о франчайзинге.

Под франшизой понимается полная система бизнеса, которую франчайзер продает франчайзи. Еще одним названием франшизы является франчайзинговый пакет, который чаще всего состоит из пособия по ведению работ и других важных материалов, принадлежащих франчайзеру [1, с. 23].

В настоящее время на рынке товаров и услуг возможно найти множество предложений о продаже или покупке франшизы.

Покупка франшизы может служить отправной точкой для многих людей, желающих стать предпринимателями и при этом снизить риски, так как чаще всего франшиза приобретается уже у крупной компании, обладающей своей маркой и своим товарным знаком. Кроме того, при покупке франшизы можно снизить уровень стартового капитала.

В договоре о покупке франшизы будут фиксироваться права и обязанности сторон.

Франчайзеры обязуются:

- Передать деловую и техническую информацию.
- Разработать единую документацию.
- Контролировать качество.
- Обеспечить постоянную поддержку франчайзи.
- Заключать и поддерживать эксклюзивные договоры о поставках.
- Предоставить защищенную территорию.

В обязанности франчайзи входит:

- Регулярные выплаты взносов.
- Следование производственным стандартам и программе франчайзера.

Недостатками будет являться отсутствие свободы в действиях, так как покупатель франшизы будет зависеть от компании, в то время как владелец собственного бизнеса может самостоятельно решать вопросы выбора товарного знака, продукции и т. д. [2, с. 76]

На данный момент появляется все больше франчайзинговых компаний на рынке товаров и услуг. В ходе исследования данной темы было выявлено, что продажу франшиз осуществляют такие крупные компании в России как «Копейка», «Пятерочка», сети ресторанов «Ростик's», «Елки-Палки», торговые сети Sela, Carlo Pazzolini, «Твое». Ряд данных компаний при оформлении документов накладывает существенные территориальные ограничения на реализацию франшизы, например, право работы в Москве и Санкт-Петербурге может быть лишь у главной

компании, а предприниматели, приобретающие франшизу, должны реализовать свою деятельность за их пределами. Отметим, что в отличие от собственного бизнеса покупка франшизы обычно оставляет гораздо меньше возможностей для быстрого выхода из дела.

Еще одним недостатком для франчайзи является зависимость от финансовой стабильности компании, так как при существенных проявлениях нестабильности франчайзи понесет финансовые потери вплоть до разорения и потери бизнеса.

Однако существуют и причины, согласно которым покупка франшизы может быть оспорена одной из сторон. Все они относятся к юридической стороне договора о покупке франшизы. Рассмотрим ряд таких причин:

1. Отсутствие в договоре точной формулировки передаваемых прав. Это может быть выполнено с целью сокрытия от франчайзи каких-либо юридических нарушений, например, наличие судебного разбирательства по товарному знаку или то, что срок действия товарного знака истекает.

2. Нарушение терминологии. Чаще всего это проявляется при переводе каких-либо терминов на русский язык. Существенной ошибкой многих иностранных компаний, которые желают получить выход на российский рынок, является использование термина «торговая марка» вместо термина «товарный знак». С юридической точки зрения они будут не идентичны.

3. Франчайзер обещает большую поддержку, однако он не может ее обеспечить. Чаще всего это бывает с сетевыми магазинами, которые только начинают расширять свою сеть. Их производственной мощности не хватает, чтобы охватить все магазины сети и через какой-либо период времени франчайзи может остаться без товара. В Российском законодательстве отсутствует правовая норма, согласно которой франчайзер может понести ответственность в данном случае. Однако, во многих западных странах, во избежание франчайзинговых афер, существуют законы, согласно которым франчайзер обязан проинформировать франчайзи о финансовом положении и всей необходимой информации по производству до совершения покупки франшизы. Кроме того, согласно западному законодательству франчайзер обязан предоставлять каждый год отчетность по всем проданным им франшизам.

4. Завышенные выплаты по договору. Многие франчайзеры прибегают к данному методу для того, чтобы франчайзи пришлось больше платить за операционные затраты. Как следствие, будет наблюдаться увеличение срока окупаемости проекта.

5. Кабальные условия выхода из договора. Во избежание данного пункта необходимо более точно сформулировать все возможные нарушения договора и зафиксировать

их в тексте договора о покупке франшизы. Кроме того, необходимо выделить все условия выхода из бизнеса франчайзи.

Для того чтобы купить франшизу необходимо получить разрешение на это. Существуют разные способы получения разрешения, но в большей степени распространены лишь два из них [3, с. 102–118]:

1. Прямой франчайзинг. Франчайзер продает франшизу непосредственно местному предпринимателю (франчайзи). Она в большей степени подходит для того, чтобы реализовать хорошую взаимосвязь между франчайзером и франчайзи. Если же применять данный метод при международном сотрудничестве, то можно обнаружить существенный недостаток в поддержке на местном уровне и меньшее внимания к местным особенностям. Для более мелких компаний использование данного метода будет нерентабельным, так как больше затрачивается времени на поддержку и обучение.

2. Мастер франшиза. Отношения по мастерской франшизе возникают, когда международный франчайзер продает исключительные права на развитие всей системы на территории всей страны одному франчайзи. Данный франчайзи называется владельцем мастерской лицензии. Чаще всего данный метод применяется при наличии явного спроса на приобретения франшизы другими компаниями и один франчайзи приобретает все вместо части. В данном случае франчайзер не беспокоится о том, будет его бизнес развиваться успешно или нет. Вместо этого франчайзер ищет хорошо обеспеченного местного предпринимателя, обладающего организацией, которая позволит ему сделать систему франчайзера успешно работающей концепцией на территории всей страны, то есть единого франчайзи [4, с. 32–36].

Необходимо отметить, что в большинстве случаев при покупке франшизы франчайзи приобретает не товарный знак, а права им пользоваться. Данное право регулируется франчайзером. Однако в ряде случаев допускается выкуп и товарного знака. Это можно сделать следующими способами [5]:

- выкупить компанию;
- подать заявку на право использовать данный товарный знак, однако это должно сопровождаться наличием обязательного заявления франчайзера о досрочном прекращении использования и товарного знака;

— знак может быть отчужден на судебном заседании из-за неявки на него франчайзера.

Однако отчуждение товарного знака можно осуществить и по договору с обязательством обратного выкупа. Основу данных договоров составляет то, что одно лицо покупает на наличные имущество и одновременно продает то же имущество тому же лицу к определенному сроку по повышенной цене. А разница в цене будет являться вознаграждением за право пользования чужим капиталом, в данном случае товарным знаком.

С юридической точки зрения такие сделки сравнивают с кредитованием под залог имущества. В арбитражной практике сделки по купле-продажи с обратным выкупом суды признают как притворную или недействительную.

Согласно статье 170 Гражданского кодекса Российской Федерации притворная сделка, совершенная с целью прикрыть другую сделку, является недействительной. Таким образом, отчуждение товарного знака посредством заключения договора с обязательством обратного выкупа будет накладывать запрет на его реализацию.

В ходе работы был проведен анализ стоимости ряда франшиз сетевых магазинов, которые распространены на территории РФ: любая покупка франшизы на представление интересов сетей гипермаркетов будет стоить не ниже 300 тысяч долларов.

Если кто и заставляет франчайзи выкладываться по максимуму, так это федеральные ритейлеры. Их бизнес-модель построена на том, что каждый магазин должен приносить прибыль, а не фиктивно числиться в списке. Новосибирская книготорговая компания «Топ-книга» отказывается от торговой точки, если та не выходит на уровень рентабельности в течение полугода, а книжный бизнес отнюдь не самый доходный.

В отличие от лидера продуктового ритейла, «Эльдорадо» долгое время не брала вступительный взнос. Зато отыгрывалась неиспользованием метода мастер франшизы. По данным на 2014–2015 годы, их размер составлял 25 % от разницы между закупочной и отпускной ценой или 5 % с оборота в закупочных ценах (информацию об условиях приобретения франшизы на настоящий момент компания не раскрывает) [6].

Литература:

1. Мендельсон М. Руководство по франчайзингу / пер. с англ. — М.: Соваминко, 1995. С. 53–54.
2. Завьялов Н. Имидж-все // Школа своего дела. — 2006. — № 1. — С. 76.
3. Кочетков Г. Б. Франчайзинг: Организация малого бизнеса. — США, Канада: экономика, политика, культура. — 2002. — № 4. — С. 102–118.
4. Кочетков Г. Б. Социальная функция франчайзинга. — Человек и труд. — 2003. — № 2. — С. 32–36.
5. Панина М. Фаза активного развития франчайзинга на российском рынке // Деньги. — 2011. — С. 9.
6. Покупка франчайзинга. URL: www.buybrand.ru (дата доступа 20.02.2016)

Затруднения в обращении взыскания на дебиторскую задолженность, ее розыск и реализация

Давлетова Ксения Викторовна, магистрант

Научный руководитель: Балашов Алексей Николаевич, кандидат юридических наук, доцент

Саратовская государственная юридическая академия

Ключевые слова: *розыск, дебиторская задолженность, исполнительное производство*

Уступка права требования (притязания) — классический институт гражданского права; его содержание обусловлено спецификой частноправовых отношений, а именно: равенством сторон, автономией воли участников, необходимостью беспрепятственного осуществления гражданских прав.

Обращение взыскания на дебиторскую задолженность предполагает использование для целей исполнительного производства гражданско-правовой конструкции уступки права требования. При этом происходит «приспособление» института цессии к публичным правоотношениям. Под воздействием императивного начала в исполнительном производстве сущностное содержание уступки права требования изменяется, приобретает черты, не свойственные ей в рамках гражданского права.

Возможность обращения взыскания на дебиторскую задолженность в научной литературе и судебной практике аргументируется ссылкой на ст. 128 ГК РФ, в соответствии с которой имущественные права являются объектом гражданских прав и признаются имуществом, а значит, на них может быть обращено взыскание, состоящее из ареста, изъятия и принудительной реализации (ст. 46 Закона). Принудительная реализация осуществляется на основе договора купли-продажи, в основе этого договора лежит сделка уступки права требования, регулируемая гл. 24 ГК РФ. В соответствии со ст. 382 ГК РФ право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по сделке или перейти к другому лицу на основании закона [1. с. 54].

В соответствии с исполнительным законом судебный пристав-исполнитель вправе объявить розыск должника или его имущества, в том числе и дебиторской задолженности, только при наличии согласия взыскателя нести бремя расходов по розыску и авансировать указанные расходы согласно ст. 83 Закона. К сожалению, четко разделить исполнительные действия и розыскные мероприятия и однозначно определить, что возможно совершить в рамках исполнительного производства, а что в рамках розыскного дела, невозможно.

При толковании ФЗ № 229 «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 г. судебный пристав-исполнитель должен направить запрос в налоговые органы, да и то лишь при отсутствии сведений о наличии счетов и вкладов в банках и иных кредитных организациях. Все остальные запросы могут быть направлены как в ходе исполнительного производства, так и в рамках розыскного

дела. Конечно, есть общие нормы, предписывающие судебному приставу-исполнителю предпринять и иные меры принудительного исполнения, однако какие конкретно нигде не говорится.

Важно отметить, что положения Закона «Об исполнительном производстве» именно в части розыска должников, являющихся юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями, вызывают несколько ключевых вопросов. А именно, одной из основных проблем является отсутствие достаточно полной законодательной базы, которая бы регулировала весь порядок розыска как самого должника, так и его имущества или дебиторской задолженности. Правовой основой совершения судебным приставом действий по розыску должника в РФ в настоящее время является упомянутая выше ст. 28 ФЗ № 229 «Об исполнительном производстве», а также ст. 12 ФЗ № 118-ФЗ «О судебных приставах», принятого 21 июля 1997 года. При этом ни тот, ни другой закон не содержит в себе определение самого понятия «Розыск» применительно к действиям, которые осуществляет судебный пристав в рамках обнаружения и установления фактического места нахождения должника.

Исследователь Валеев Д. Х. обращался к проблеме института розыска в исполнительном производстве, автор пришел к выводу, что, закрепленный институт розыска должника по взысканию дебиторской задолженности хоть и был закреплен законом, но так и не получил достаточного уровня исполнения и регламентации в российском законодательстве [2. с. 26—34].

Так, судебный пристав-исполнитель не имеет права на проведение оперативно-розыскной деятельности. Уже давно вносились предложения предоставить судебным приставам соответствующие полномочия, но изменений в действующем законодательстве до сих пор нет. Перейдем к вопросу об ареста и реализации дебиторской задолженности. Так, судебный пристав-исполнитель производит опись документов, подтверждающих наличие дебиторской задолженности, объявляет запрет на совершение должником любых действий, приводящих к изменению либо прекращению правоотношений, связанных с возникновением дебиторской задолженности должника. При необходимости, если есть основания полагать, что должник не обеспечит сохранность документов, подтверждающих дебиторскую задолженность, они изымаются и передаются на хранение в соответствующее подразделение судебных приставов-исполнителей [3. с. 41].

Как правило, оспаривание должником действий судебного пристава-исполнителя, связанных с наложением ареста на дебиторскую задолженность, достаточно редкое явление. Если должник сам добросовестно представляет документы, подтверждающие дебиторскую задолженность, то он вряд ли станет оспаривать действия судебного пристава-исполнителя. Если же должник не представил добровольно соответствующие документы, то предполагается, что дебиторская задолженность у него отсутствует и следует обратиться взыскание на иное имущество, относящееся к первой очереди.

Кроме того, в целях обеспечения сохранности имущества должника судебный пристав-исполнитель вправе наложить арест на иное имущество и запретить ему отчуждать и обременять правами третьих лиц это имущество [4, с. 176]. Как показывает судебная практика, даже арест недвижимости, относящейся к имуществу третьей очереди (в качестве обеспечения), признается правомерным и соответствующим действующему законодательству. Здесь также следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 46 Закона «Об исполнительном производстве» окончательная очередность обращения взыскания на денежные средства и иное имущество должника определяется судебным приставом-исполнителем.

Итак, та небольшая часть рассмотренных проблем, существующих в связи с обращением взыскания на дебиторскую задолженность, свидетельствует о том, что отечественная правотворческая и правоприменительная деятельность в этой сфере находится пока в состоянии

становления. Между тем, стоит признать, что сделанные в этом направлении шаги существенно повысили степень участия в хозяйственном обороте такого объекта гражданских прав, как права требования. Необходимость развития в данном направлении, обусловлена, прежде всего, потенциально (при должном законодательном регулировании и последовательной судебной практике) высокой ликвидностью данного вида имущества.

В то же время необходимо отметить существующие недостатки регулирования. Подзаконное регулирование обращения взыскания на дебиторскую задолженность вступает в противоречие с ГК РФ. При этом аргумент о соответствии такого регулирования ФЗ «Об исполнительном производстве» не может быть признан достаточным. При обращении взыскания на дебиторскую задолженность происходит уступка права требования, а значит, должны быть соблюдены требования главы 24 ГК. Представляется также, что содержание понятия дебиторской задолженности рассматривается чересчур узко, в него не включаются некоторые представляющиеся ликвидными права требования.

Судебная практика по данному вопросу неоднозначна. Выявленные спорные моменты требуют выработки в доктрине и отражения в законодательстве единого подхода к вопросам уступки прав требований (притязаний) в сфере гражданского оборота и исполнительного производства, принятия в сфере исполнительного производства нормативно-правовых актов, ряд положений которых корреспондировал бы нормам гражданского законодательства.

Литература:

1. Насонов, А. М. Применение норм главы 24 ГК РФ в сфере гражданского оборота и исполнительного производства // Право и экономика, № 1, 2003. С. 54.
2. Валеев, Д. Х. Проблемы эффективности исполнительного производства // Исполнительное производство: Процессуальная природа и цивилистические основы. М. С. 26–34.
3. Голубева, А. Р. К вопросу о правовых отношениях, возникающих в исполнительном производстве: материально-правовые аспекты // Бюллетень службы судебных приставов Минюста РФ. 2003. № 2. С. 33.
4. Мозоин, В. П. Современная доктрина и гражданское законодательство // Юстис. Юстицинформ, СПб., 2008. С. 176.

Проблема правового регулирования опеки и попечительства над престарелыми в РФ

Денискина Мария Сергеевна, студент;

Жесткова Валентина Сергеевна, студент;

Щегуренкова Анна Сергеевна, студент

Национальный исследовательский Мордовский государственный университет имени Н.П. Огарева

Статья посвящена изучению проблемы осуществления опеки и попечительства над лицами пожилого возраста в России. В данной статье раскрыты основы правового регулирования, сущность и порядок установления опеки и попечительства над престарелыми, а также рассмотрены существующие проблемы данной сферы общественных отношений и предложены пути их решения.

Ключевые слова: опека, попечительство, престарелые, недееспособность.

В мире существует множество социальных проблем, которые требуют неотлагательного решения. Дело в том, что их своевременное решение позитивно влияет на развитие социальных проблем времени. Одним из приоритетных направлений государственной политики является забота не только о формировании молодого, здорового поколения, но и забота над престарелыми и лицами преклонного возраста. Неслучайно, достижение баланса в социальной защите всех категорий граждан, независимо от их возраста, является признаком гармонично развивающегося общества.

Результатом всех этих проблем является увеличение средней продолжительности жизни в нашей стране. Так, в соответствии с данными Росстата, население такой категории лиц, как граждане преклонного возраста, на 2012 год в Республике Мордовия составило 24,1 % от общего количества населения (825,4 тысяч человек), 2013 год — 24,7 % от общего количества населения (818, 6 тысяч человек), а в 2014 — 25,3 % (812, 1 тысяч человек) [18]. Проанализировав данную статистику, можно сделать вывод, что количество пожилых людей растет с каждым годом. Однако, физическое и психическое здоровье этих людей, увы, далеко не всегда позволяет им продолжать полноценную жизнь, поэтому большинство из них нуждается в посторонней помощи со стороны родных или знакомых.

Ведь не секрет, что каждый человек, сколь многого бы не достиг в жизни, с тревогой ожидает наступления старости. Даже в самых благоприятных случаях — долгого физического здоровья, многочисленных и любящих детей и внуков, материального достатка — это печальная осенняя пора жизни человека. А встречать ее приходится в одиночестве и обремененным болезнями, — помощь становится необходимой. Нуждавшиеся в помощи одинокие и немощные старики, инвалиды получали ее от различных обществ, ведомств, государственных учреждений [11, с. 175].

Неслучайно, российское право постоянно претерпевает изменения, в том числе модернизации подвергается институт опеки и попечительства. Федеральный закон от 24.04.2008 № 48 — ФЗ (ред. от 28.11.2015) «Об опеке и попечительстве» является результатом развития конституционных положений и определяет пути реформирования

законодательства о защите законных прав и интересов различных категорий граждан в данной сфере общественных отношений.

Развитие опеки в России в начальный период имело несколько иной характер, нежели на Западе. Так, у нас опека не была связана с наследованием, как — то видели в Риме, Греции и в Германии. Опека была обязанностью, а не правом опекуна и, в противоположность постановлениям римского и германского права, обнимала заботу не только об имуществе, но и об лице опекаемого [13, с. 408]. Профессор Д. И. Мейер отмечал, что опека стоит на рубеже права гражданского и государственного. С одной стороны, она обращена к интересам частных лиц, которые нуждаются в призрении, а с другой — преследует цели государства, на котором лежит обязанность иметь попечение о тех, кто сам не может заботиться о своих интересах. Опека им рассматривается как договор — поручение, возлагаемый на опекуна со стороны опекаемого блюсти его интересы [15, с. 393–394].

В законе долгое время было известны три вида опеки и попечительства в порядке семейном: 1) над несовершеннолетними; 2) над безумными и сумасшедшими; 3) над глухонемыми и немыми. Опека и попечительство над несовершеннолетними известны у нас с древнейших времен; опека над безумными и сумасшедшими впервые было введено со времен Петра Великого; наконец, опека и попечительство над глухонемыми и немыми было установлено только в царствование императора Николая I [16, с. 530].

Действующее законодательство РФ (Гражданский кодекс РФ, Семейный кодекс РФ, Федеральный закон от 24.04.2008 № 48-ФЗ (ред. от 28.11.2015) «Об опеке и попечительстве») устанавливает следующие виды опеки и попечительства:

- над несовершеннолетними лицами, оставшимися без попечения родителей;
- над недееспособными и над ограниченно дееспособными лицами [10, с. 156].

Опека и попечительство являются разновидностями социальной заботы наряду с патронажем, усыновлением и иными явлениями социальной и правовой действительности [17, с. 158].

Как подчёркивает Беспалов Ю. Ф. различие опеки и попечительства состоит в объеме гражданско-правовых обязанностей, которые закон возлагает на опекунов и попечителей, исходя из дееспособности подопечных [10, с. 130].

Действующий Федеральный закон от 24.04.2008 № 48-ФЗ (ред. от 28.11.2015) «Об опеке и попечительстве» ориентирован прежде всего на регулирование отношений, возникающих в связи с опекой и попечительством несовершеннолетних граждан, и не учитывает специфику опеки и попечительства взрослых лиц, признанных недееспособными [12, с. 232]. Институт недееспособности в РФ предполагает полную неспособность гражданина понимать значение своих действий или руководить ими вследствие психического расстройства. Лицо, признанное недееспособным, лишается права реализовывать гражданские права и обязанности, то есть заключать сделки, в том числе и мелкие бытовые: все правовые действия за него совершает опекун [12, с. 217]. Формально недееспособный человек не может самостоятельно купить хлеб, заказать пиццу на дом, подстричься в парикмахерской. Надо полагать, что опека и попечительство действительно имеют целью восполнить дееспособность [14, с. 157]. Практика показывает, что найти опекуна для взрослого недееспособного человека с нарушениями психического здоровья крайне сложно [12, с. 219].

Органами опеки и попечительства являются органы местного самоуправления [14, с. 130].

Основными задачами органов опеки и попечительства, а также опекунов являются защита прав и законных интересов недееспособных граждан, обеспечение сохранности их имущества, содержание, обеспечение ухода и лечения [12, с. 233].

Суд обязан в течение трех дней со времени вступления в законную силу решения о признании гражданина недееспособным или об ограничении его дееспособности сообщить об этом органу опеки и попечительства по месту жительства такого гражданина для установления над ним опеки или попечительства. Орган опеки и попечительства по месту жительства подопечных осуществляет надзор за деятельностью их опекунов и попечителей (ст. 34 ГК РФ).

Опека и попечительство устанавливаются, а опекун (попечитель) назначается постановлением главы районной, городской, районной в городе администрации по месту жительства опекуна (попечителя). Действия по опеке и попечительству (обследования условий, подыскание опекуна (попечителя), подготовка материалов для его назначения или отстранения и т. д.) возлагаются администрацией на ее структурные подразделения.

Опекун или попечитель назначается органом опеки и попечительства по месту жительства лица, нуждающегося в опеке и попечительстве, в течение месяца с момента, когда указанным органом стало известно о необходимости установления опеки и попечительства над гражданином. Назначение опекуна или попечителя может быть обжаловано в суде заинтересованными лицами. Опекунами

и попечителями могут назначаться только совершеннолетние дееспособные граждане. Не могут быть назначены опекунами и попечителями граждане, лишенные родительских прав. Опекун или попечитель может быть назначен только с его согласия. При этом должны учитываться его нравственные и иные личные качества, способность к выполнению обязанностей опекуна или попечителя, отношения, существующие между ним и лицом, нуждающимся в опеке или попечительстве, а если это возможно — и желание подопечного. Опекунами (попечителями) преимущественно назначаются лица, близкие подопечному. При их отсутствии, опекунами (попечителями) назначаются граждане по выбору самих органов опеки и попечительства. Опекуну (попечителю) выдается удостоверение установленного образца [14, с. 132]. С этого момента опекун или попечитель наделяется характерными правами и обязанностями, закрепленные в ст. 15 Федерального закона от 24.04.2008 № 48-ФЗ (ред. от 28.11.2015) «Об опеке и попечительстве» и ст. 36, ст. 37 Гражданского кодекса РФ. Опекуны являются законными представителями своих подопечных, в следствии чего они вправе выступать в защиту прав и законных интересов своих подопечных в любых отношениях без специального полномочия. Опекуны и попечители обязаны заботиться о содержании своих подопечных, об обеспечении их уходом и лечением, защищать их права и интересы, заботиться о развитии (восстановлении) способности гражданина, дееспособность которого ограничена вследствие психического расстройства, или гражданина, признанного недееспособным, понимать значение своих действий или руководить ими. Опекуны и попечители обязаны исполнять свои функции, учитывая мнение подопечного, а при невозможности его установления — с учетом информации о предпочтениях подопечного, полученной от его родителей, прежних опекунов, иных лиц, оказывавших ему услуги и добросовестно исполнявших свои обязанности.

Опекун или попечитель в праве распоряжается доходами подопечного исключительно в интересах подопечного и с предварительного разрешения органа опеки и попечительства. Опекун имеет право распоряжаться имуществом гражданина, признанного недееспособным, основываясь на мнении подопечного, а при невозможности установления его мнения — с учетом информации о его предпочтениях, полученной от родителей такого гражданина, его прежних опекунов, иных лиц, оказывавших такому гражданину услуги и добросовестно исполнявших свои обязанности. Обязанности по опеке и попечительству исполняются безвозмездно, кроме случаев, предусмотренных законом. Если основания, в силу которых гражданин был признан недееспособным или ограниченно дееспособным, отпали, опекун или попечитель обязан ходатайствовать перед судом о признании подопечного дееспособным и о снятии с него опеки или попечительства (ст. 36 ГК РФ) [14, с. 133].

Действие опеки и попечительства над пожилыми гражданами, прекращается в случаях, установленных Гражданским кодексом РФ, Федеральным законом

от 24.04.2008 № 48-ФЗ (ред. от 28.11.2015) «Об опеке и попечительстве».

Опека или попечительство прекращается:

- в случае смерти опекуна или попечителя либо подопечного;
- по истечении срока действия акта о назначении опекуна или попечителя (п. 11 Постановление Правительства РФ от 17 ноября 2010 г. № 927 (ред. от 15.10.2014) «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении совершеннолетних недееспособных или не полностью дееспособных граждан»);
- при освобождении либо отстранении опекуна или попечителя от исполнения своих обязанностей;
- опека и попечительство над совершеннолетними гражданами прекращаются в случаях вынесения судом решения о признании подопечного дееспособным или отмены ограничений его дееспособности по заявлению опекуна, попечителя или органа опеки и попечительства;
- по заявлению опекуна или попечителя.

Освобождение опекуна (попечителя) производится на основании постановления главы местной администрации при наличии заключения соответствующего ее отдела, осуществляющего контроль за его деятельностью. По решению органа опеки и попечительства (постановлению главы местной администрации) опекун (попечитель) может быть отстранен от выполнения своих обязанностей. Основанием для этого является сам факт ненадлежащего выполнения опекунских обязанностей [14, с. 136]. Кроме того, человек, граждане пожилого возраста, имеют право на получение от государства так называемой выплаты по уходу, которая выплачивается ежемесячно. Такая выплата положена лицу, осуществляющему уход за пенсионером. Для того чтобы получить данную дотацию от государства необходимо обратиться с соответствующим заявлением в Пенсионный Фонд Российской Федерации по месту нахождения пенсионного дела, в которое будут внесены соответствующие поправки. Если возникает ситуация, когда пенсионер сам не в состоянии прийти и подать заявление, то имеется возможность использования института доверителей, где заявление подает доверенное лицо. В этом случае заявление в обязательном порядке подлежит нотариальному заверению, в соответствии с законодательством. Помимо того, что в ПФРФ, где находится личное дело пенсионера, подается заявление непосредственно от него, для рассмотрения вопроса о назначении данной выплаты необходимо предоставить: паспорт (как самого пенсионера, так и лица осуществляющего уход за ним), заявление от этого человека, а также трудовую книжку ухаживающего при условии, что она имеется. Если же человек на момент осуществления ухода является учащимся какого-либо образовательного учреждения, то необходимо предоставить, соответствующую справку с места его обучения.

Но необходимо отметить определенные условия, для того чтобы стать опекуном над гражданином преклонного возраста:

- опекун должен обязательно быть неработающим, в противном случае — выплата за опекунство в форме патронажа ему не положена;
- трудоспособным гражданином Российской Федерации;
- не состоять на учете в службе занятости населения и не получать пособие по безработице.

В РФ большинство населения трудоспособные и ввиду этого родственники опекаемого не всегда могут являться его законными опекунами. И данная система в этом плане несовершенна.

Помимо этого, опекун не может получать пособие по безработице, т.к. фактически считается, что он осуществляет трудовую деятельность. Но помимо пособия по безработице гражданину, который осуществляет уход за пожилым человеком, не могут выплачиваться и иные виды социального обеспечения. Гражданину, над которым оформлена опека, полагается доплата к пенсии из средств пенсионного фонда, а ухаживающему за ним — 1200 рублей ежемесячной выплаты из средств ФСС (согласно п.1. Указа Президента РФ от 26.12.2006 № 1455 (ред. от 31.12.2014) «О компенсационных выплатах лицам, осуществляющим уход за нетрудоспособными гражданами»). Но данная сумма, которая полагается за совершаемую опеку над престарелым слишком мала. Получается, что 1200 является основным источником дохода и единственным средством к существованию для опекуна. Эта сумма даже не приравнивается к прожиточному минимуму пенсионеров, который составляет на 2016 год 7 468 рублей (в соответствии с пунктом 4 статьи 4 Федерального закона от 24.10.1997

№ 134 — ФЗ (ред. от 03.12.2012) «О прожиточном минимуме в Российской Федерации»), следовательно, стоит задуматься о повышении бюджета для данных выплат опекунам.

Возможно, разрешить данную проблему тремя способами:

- увеличить ежемесячную денежную выплату опекунам до величины прожиточного минимума;
- разрешить получать опекуну иные социальные выплаты, например, пособие по безработице;
- установить определённое количество часов в день для опекуна, чтобы он мог найти себе работу и официально трудоустроиться, а опеку засчитать как работу по совместительству;
- обеспечить опекуна различными льготами по социальному обеспечению (бесплатный проезд, обеспечение бесплатными лекарствами, и т.д.).

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 12.11.2015 № 1223 «О размерах минимальной и максимальной величин пособия по безработице на 2016 год» размер минимального пособия по безработице на 2016 год составляет 850 рублей, максимального — 4900 рублей.

Следовательно, если бы опекун имел возможность получать помимо компенсационной выплаты за уход за престарелым получать еще данный вид пособия (в течение 3-х месяцев) его ежемесячный доход мог бы составлять 2050 рублей в месяц по минимуму, но также ему хотя бы мог предоставляться бесплатный проезд на общественном транспорте или различные льготы при покупке лекарственных препаратов.

Но, имея работа по совместительству, хотя бы на несколько часов в день, опекун мог бы получать среднемесячную заработную плату, которая была бы значительно выше компенсационной выплаты в размере 1200 рублей. Предположим, возьмем МРОТ за заработную плату опекуна в месяц. Согласно ст. 1 Федерального закона от 14.12.2015

№ 376 — ФЗ «О внесении изменения в статью 1 Федерального закона «О минимальном размере оплаты

труда» минимальный размер оплаты труда с 1 января 2016 года равен в сумме 6 204 рублей в месяц. Следовательно, ежемесячный доход опекуна, имея работу по совместительству, которая оплачивалась бы размером МРОТ ежемесячно и получая компенсационную выплату за уход, составлял бы 7 404 рубля.

Таким образом, опираясь на вышеизложенные факты и проанализировав недостатки института опеки и попечительства в РФ, можно сформулировать вывод о том, что данный институт является несовершенным, существуют пробелы в законодательстве относительно данного института. Следовательно, необходимо обратить внимание на имеющиеся несовершенства, разрешить проблемы, связанные с финансированием компенсационных выплат опекунам, усовершенствовать законодательство в области опеки и попечительства.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации. Принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. // Российская газета. — 2009. — № 4831.
2. О внесении изменения в статью 1 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда»: федер. закон Рос Федерации: [принят Гос. Думой 2 декабря 2015 года]. [Электронный ресурс]: (с изм. и доп.) // КонсультантПлюс: [сайт информ.-правовой компании]. — [М., 2015]. — Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_190442/.
3. О прожиточном минимуме в Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации: [принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 10 октября 1997 г.]. [Электронный ресурс]: (с изм. и доп.) // КонсультантПлюс: [сайт информ.-правовой компании]. — [М., 2015]. — Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16565/.
4. Об опеке и попечительстве: федер. закон. Рос. Федерации: [принят Гос. Думой Рос. Федерации 11 апреля 2008 г.]. [Электронный ресурс]: (с изм. и доп.) // КонсультантПлюс: [сайт информ.-правовой компании]. — [М., 2015]. — Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_76459/.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21 октяб. 1994. // М.: Эксмо, 2014. — 624 с.
6. Семейный кодекс Российской Федерации. — Проспект, КноРус, 2014. — 64 с.
7. Указ Президента РФ от 26.12.2006 № 1455 (ред. от 31.12.2014) «О компенсационных выплатах лицам, осуществляющим уход за нетрудоспособными гражданами».
8. Постановление Правительства РФ от 17 ноября 2010 г. № 927 «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении совершеннолетних недееспособных или не полностью дееспособных граждан» (с изменениями и дополнениями).
9. Постановление Правительства РФ от 12.11.2015 № 1223 «О размерах минимальной и максимальной величин пособия по безработице на 2016 год».
10. Беспалов Ю. Ф. Семейно-правовое положение ребенка в Российской Федерации: монография. — 2-е изд. перераб. и доп. — Москва: Проспект, 2013. — 240 с.
11. Благотворительность и милосердие: Историко — документальное издание. — СПб.: Лики России, 2000. — 248 с.
12. Заблудкис, Елена Юрьевна. Особые дети и взрослые в России: закон, правоприменение, взгляд в будущее: основные проблемы и пути их решения / Е. Ю. Заблудкис. — М.: Теревинф, 2013. — 368 с.
13. Загоровский А. И. Курс семейного права /Под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова. М.: Издательство «Зерцало», 2014. — 464 с. (серия «Русское юридическое наследие»). 408 С.
14. Кречет Н. А. Как оформить наследство. Опека. Попечительство. Серия «50 способов». Ростов н/Д: «Феникс», 2004—128 с.
15. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 т. Ч. 2. По исправленному и дополненному 8-му изданию. 1902. М.: Статут, 1997. С. 393—394
16. Неволин К. А. История российских гражданских законов. Часть первая: Введение и книга первая о союзах семейственных. — М.: Статут, 2005. — 590 с. (Классика российской цивилистики).

17. Правовой статус гражданина в частном праве: Постатейный комментарий главы 3 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. П. В. Крашенинникова. — М.: Статут, 2009. — 302 с.
18. Статистический справочник / Госкомстат России [Электронный ресурс] — Электрон. дан. — М.: ИНФО, 2015. — Режим доступа: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/demography/.

Медицинская ошибка в гражданском праве Российской Федерации

Доголь Екатерина Владимировна, магистрант

Иркутский юридический институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции

Ключевые слова: договор оказания медицинских услуг, медицинская услуга, медицинская ошибка, ответственность.

На сегодняшний день в юридической и медицинской науке нет легального определения понятия «медицинская ошибка», существует лишь множество определений предложенных, как учеными-медиками, так и теоретиками-юристами.

В начале XX века впервые было сформулировано определение медицинской ошибки. Академик И. В. Давыдовский понимал под медицинской ошибкой «добросовестное заблуждение врача при выполнении им профессиональных обязанностей» [1, с. 3]. По его мнению главным критерием, является причинение вреда пациенту не намеренно, а под влиянием заблуждения в связи с индивидуальным течением заболевания у конкретного больного, неточностью диагностики, а также недостатке опыта и знаний в определенной области медицины. Ученый разделял врачебные ошибки на объективные и субъективные. Объективными ошибками, он считал допущение ошибок в связи с отсутствием методик диагностики некоторых заболеваний, отсутствием у врача медицинских знаний в конкретной области медицины, субъективными ошибками по его мнению, являлись самодурство, небрежность в манипуляциях, необоснованная уверенность в своих действиях [1, с. 18]. Еще одним наиболее распространенным и общепринятым определением медицинской ошибки являлось определение предложенное Ю. С. Зальмуниным в 1949 году. Под медицинской ошибкой он понимал добросовестное заблуждение врача при отсутствии небрежности, халатности, или легкомысленного отношения врача к своим служебным обязанностям. Данное определение было официально закреплено во всех учебниках по судебной медицине [2, с. 156].

Из современных определений понятия медицинской ошибки, следует отметить определение, предложенное А. Р. Шаяхметовой, которая под медицинской ошибкой понимает «противоправное виновное деяние исполнителя медицинской услуги (субъективная врачебная ошибка), являющееся основанием для привлечения к ответственности, так и случайное невиновное причинение вреда (объективная врачебная ошибка), не являющееся основанием для привлечения к ответственности» [3, с. 18].

А. А. Рёрих под медицинской ошибкой понимает невиновное отступление медицинского персонала при лечении от правил медицинской науки, вызвавшее негативные последствия [3, с. 175] и выделяет следующие виды медицинских ошибок: нелечение; ошибочное лечение; чрезмерное лечение; ошибка в деятельности сопутствующей лечению; заражение; недостаточное предоставление информации; диагностические ошибки; недостатки наблюдения; организационные ошибки при медицинской деятельности [3, с. 176].

В. Г. Сычев определяет медицинскую ошибку как невиновное причинение вреда здоровью и жизни человека в связи с проведением профилактических, диагностических, лечебных, реабилитационных мероприятий медицинским работником, а также в результате проведения научных исследований, направленных на развитие медицинской науки и практики, лицом работающим на основании трудового договора в научно-исследовательском, лечебно-профилактическом учреждении на основании лицензии на оказание конкретного рода медицинских услуг и (или) медицинским работником, работающим самостоятельно по конкретному направлению медицинской деятельности на основании лицензии на избранный вид деятельности» [4, с. 174].

В. В. Сергеев назвал ряд причин неблагоприятного исхода при оказании медицинской услуги. Среди них он выделил:

- неправомерные виновные деяния медицинского работника;
- закономерное течение заболевания (травмы);
- несчастный случай в медицине;
- виновные действия пациента или его законных представителей;
- профессиональная ошибка медицинского работника.

Причем такое основание как профессиональная ошибка врача можно рассматривать, по его мнению, в качестве основной версии причинения вреда, только, если исключены все ранее перечисленные [5, с. 50].

На наш взгляд, термин «медицинская ошибка» в настоящий момент, является самым обсуждаемым и является одним из самых неоднозначных в юридической литературе. Причем это касается его содержания — одни авторы

полагают, что медицинская ошибка означает отсутствие вины исполнителя и поэтому, является основанием освобождения от ответственности за причиненный вред [6, с. 145], другие — напротив, считают, что медицинская ошибка является правонарушением и основанием гражданско-правовой ответственности [7, с. 40].

В России никогда не велась статистика, сколько человек умерло от врачебных ошибок. По неофициальным данным это число можно сравнить с количеством человек, погибших в результате дорожно-транспортных происшествий. В настоящий момент причинами допущения медицинских ошибок в отечественной медицине являются:

- отсутствие профессионализма и нежелание повышать квалификацию у медицинского персонала;
- халатность и безответственность врачей;
- отсутствие внимания и сострадания к своим пациентам;
- коррупция в системе здравоохранения;
- отсутствие современного медицинского оборудования и новых исследовательских технологий;
- низкие выплаты морального и имущественного вреда, определяемые судом;
- отсутствие официальных стандартов лечения и типовых форм договоров;
- невозможность проведения специальной экспертизы в рамках объективного и всестороннего исследования.

Необходимо учитывать, что недостижение эффекта от лечения, на который рассчитывает пациент не может считаться врачебной ошибкой. Данное мнение связано с тем, что предметом договора по оказанию медицинских услуг, является специфический предмет договора — медицинская услуга. А как нам уже известно, услуга не может иметь четкого материального результата.

В законодательстве требуется продумать и выработать единые критерии оценки действий медицинских работников, допустивших ошибку в своей медицинской деятельности. Многообразие специальных условий в которых возникают профессиональные ошибки в медицинской деятельности

затрудняют на практике юридическую оценку медицинских ошибок. Следует заметить, что при доказывании в суде наличия или отсутствия вины медицинского работника и следовательно, наличие факта причинения вреда и порядка его возмещения пациенту, важное значение имеют медицинская документация, заполняемая медицинским работником в процессе оказания услуг пациенту. Ненадлежащее ее оформление истолковывается судом в пользу пациента, даже если факт причинения вреда остается под вопросом [8, с. 42].

Кроме того, требует особого внимания проблема использования незарегистрированных медицинских технологий и несертифицированной на территории Российской Федерации медицинской техники. Многие частные клиники закупают медицинское оборудование исходя не из определенных показателей безопасности техники для пациента и медицинского персонала, а из итоговой стоимости оборудования. Также немаловажным фактором при допущении врачебных ошибок является вопрос образованности медицинских работников.

Резюмируя вышесказанное, можно выделить следующие основные признаки медицинской ошибки:

- 1) действия (бездействия) специального субъекта — медицинского персонала медицинского учреждения или индивидуального предпринимателя, оказывающих медицинские услуги в соответствии с требованиями о лицензировании, установленными законодательством Российской Федерации;
- 2) небрежное или случайное причинение вреда пациенту;
- 3) вред причинен здоровью (или повлек смерть пациента).

Учитывая, вышеуказанные признаки автор статьи предлагает следующее определение понятия «медицинская ошибка». Под медицинской ошибкой следует понимать действия (бездействия) медицинского персонала медицинского учреждения или индивидуального предпринимателя, оказывающих медицинские услуги в соответствии с требованиями о лицензировании, установленными законодательством Российской Федерации повлекшие вред здоровью (или повлекшие смерть пациента).

Литература:

1. Давыдовский И. В. Врачебные ошибки // Советская медицина. — 1941. № 3.
2. Рёрихт А. А. Теоретические основы медицинского права: Проблемы формирования и развития: Монография / РАН. ИНИОН. Центр социал. науч. — информ. исслед. Отд. Правоведения; Отв. ред. Алферова Е. А., Хаменева Н. Ю. — М., 2011.
3. Шаяхметова А. Р. Договор возмездного оказания медицинских услуг: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. Р. Шаяхметова. — Екатеринбург, 2012.
4. Сычев В. Г., Козлов Н. В., Глазунова Ю. Н. Медицинская ошибка в деятельности медицинского корпуса и ее социально-правовое значение // Медицинская наука и образование Урала. — 2013. — № 3.
5. Сергеев В. В. Профессиональные ошибки медицинских работников: проблемы правового обоснования // Медицинское право. — 2004. — № 4 (8).
6. Быков В. А. Врачебная ошибка: медицинские и правовые аспекты // Медицинское право. — 2005. — № 1.
7. Баринев Е. Х., Ромондановский П. О., Татаринцев А. В. Экспертная оценка профессиональных ошибок и дефектов оказания экстренной медицинской помощи в абдоминальной хирургии // Медицинское право. — 2012. — № 4.

8. Вирченко Ю.А. Условия возникновения деликатной ответственности по компенсации морального вреда, причиненного при оказании медицинских услуг // Медицинское право. — 2011. — № 5.

Проблемы правового регулирования возникновения права собственности на недвижимое имущество по приобретательной давности в Республике Казахстан

Жамбурбаева Сабина, студент

Карагандинский государственный университет имени Е.А. Букетова (Казахстан)

Общепризнанно, что основу демократии правового государства и развитого гражданского общества составляют материально и интеллектуально независимые индивиды и их объединения. Материальная независимость не может быть обеспечена без юридического закрепления вещей за субъектами гражданского оборота, в том числе на праве собственности.

Собственность — это исторически развивающаяся категория, которая характеризует распределение вещей как элементов материального богатства общества между субъектами. Совокупность вещей, принадлежащих собственнику, составляет объект собственности, или имущество соответствующего лица, поэтому, иногда, собственность называют также имущественными отношениями. Будучи законодательно урегулированы государством, эти отношения приобретают форму права собственности, которое включает полномочия собственника владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом.

Право собственности, как и сама собственность, занимает в общественной жизни одно из основных мест. При рассмотрении права собственности как правового института, следует исходить из собственности, как экономической категории, имеющей юридическое закрепление. Сулейменов М. К, рассматривая теории развития института собственности в Республики Казахстан, отмечает, что нормативное регулирование отношений собственности в стране существовало на протяжении всего периода становления государственности.

Он условно выделил три этапа развития законодательства о собственности:

- 1) в условиях развития и укрепления хозяйственной самостоятельности Казахстана как союзной республики в рамках СССР. В данном этапе развития института права собственности характерны особенности как:
 - а) наличие понятия государственной собственности, то есть в этом периоде выявлялась проблема разграничения собственности, особенно в вопросах управления, Союза ССР и Казахстана.
 - б) вопрос о частной собственности, который так и не был решен полностью на том этапе, ведь гражданское законодательство бывшего СССР не признавало право частной собственности,

считая собственность государственную как ведущую и всенародную.

- 2) в условиях становления Казахстана как суверенного государства;

- 3) в условиях перехода к рыночной экономике [1].

Конституция СССР выделяла три формы социалистической собственности: государственную, колхозно-кооперативную, собственность профсоюзных и иных общественных организаций, а также личную собственность как производную от социалистической.

Принятие Закона «О собственности в Казахской ССР» от 15 декабря 1990 года явилось значимым этапом в развитии законодательства Казахстана: начался процесс отказа от таких понятий как «социалистическая и общенародная собственность», собственность начала подразделяться на гражданскую, коллективную и государственную, свое рождение получило право частной собственности, что обеспечивало возможность извлекать его субъектам доход от имущества.

С принятием в 1993 году Конституции Республики Казахстан законодательство страны вошло в новый виток развития в области правового регулирования права собственности и форм собственности.

Право собственности понимается и как власть субъекта над имуществом, признаваемая за ним законом, и как правовая возможность воздействовать на него по своему усмотрению. Такое господство означает, что собственник вправе удерживать при себе вещь, извлекая из нее все, что содержится в ее природе, изменять ее, распоряжаться ею, отчуждать и уничтожать ее.

В Гражданском Кодексе Республики Казахстан (далее — ГК РК) правомочия, определяющие содержание права собственности, закреплены в статье 188: «Право собственности есть признаваемое и охраняемое законодательными актами право субъекта по своему усмотрению владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом» [2].

Аналогичное определение права собственности как триады правомочий собственника представлена и в законодательстве Российской Федерации (далее — ГК РФ) [3], и в законодательстве других стран с континентальной системой права.

Как отмечается в современной российской научной литературе, право собственности обусловлено тремя составляющими: правом владения, т. е. правом собственника обладать принадлежащим ему имуществом; правом пользования, т. е. правом собственника на извлечение и присвоение полезных свойств имущества; правом распоряжения — правом определения юридической судьбы имущества.

Определение права собственности через триаду правомочий принадлежит Сперанскому М. М. и является непрекаемым в доктрине гражданского права для всех стран постсоветского пространства. В соответствии с принципом неприкосновенности собственности нормы гражданского права обеспечивают собственникам «возможность стабильного осуществления правомочий по владению, пользованию и распоряжению принадлежащим им имуществом, без чего невозможно функционирование не только рыночной, но и в принципе любой экономики». [4]

Право собственности может быть приобретено субъектами гражданского права по различным основаниям.

Статья 235 ГК РК специально посвящена основаниям приобретения права собственности. Однако, закон не содержит исчерпывающего перечня оснований, предусматривая и иные основания приобретения права собственности. В статье 235 ГК РК понятие «способ» (действие или система действий, применяемое при осуществлении чего-нибудь) не употребляется. Право собственности может быть приобретено в силу юридических фактов, с которыми закон связывает его возникновение. Эти юридические факты именуются основаниями (ст. 7 ГК РК). [5]

Одним из способов обретения права собственности на имущество является приобретательная давность, понятие которой впервые было введено Основами гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. и спустя два года, в 1993 году 9 апреля, нашло отражение в редакции Закона РК «О собственности».

Ранее в советском гражданском законодательстве существовало только понятие исковой давности и института приобретательной давности не было. Хотя приобретательная давность — способ, который был известен еще римскому праву, где он получил название *usucapio*, что означает «приобретение в результате пользования». [6] Однако условия владения того времени значительно отличались от нынешнего: не требовалось ни законного основания владения, ни добросовестности пользователя.

Рассуждая о значении времени с позиций общечеловеческих, житейских, К. Прутков метко определил его служебную роль, подчеркнув, что оно «- продолжает служить человечеству и всей вселенной постоянно в одинаковой полноте и непрерывности». Служебную роль играет время, вернее, истечение определенных временных сроков, и в гражданском праве, а соответствующие институты именуются давностью. Давность могла «гасить» или прекращать право, а поскольку исчезала возможность его принудительной защиты, ее именовали соответственно

«погасительной» или исковой. Одновременно давность могла выполнять и созидательную по отношению к гражданским правам функцию, порождая эти права. В этом случае она именовалась давностью приобретательной.

Институт приобретательной давности имеет целью придать существующим фактическим отношениям юридическое значение, служит устойчивости права и гражданского оборота. Если собственник имущества длительное время не выражал намерений признать вещь своей, он смирился с ее утратой, и при отсутствии презумпции государственной собственности целесообразно признать эту вещь собственностью фактического добросовестного владельца. Следовательно, институт приобретательной давности защищает права настоящего владельца против прежнего [7].

Под приобретательной давностью понимается основание приобретения права собственности на движимое или недвижимое имущество посредством добросовестного, открытого и непрерывного владения им как своим в режиме установленного законом срока. Право собственности на недвижимое и иное имущество возникает у лица, приобретшего это имущество в силу приобретательной давности, с момента такой регистрации.

Таким образом, необходимыми условиями приобретения права собственности по приобретательной давности, согласно нормам материального гражданского права, являются владение «как своим собственным имуществом», добросовестность, открытость, непрерывность и срок.

Признание в гражданском законодательстве Республики Казахстан приобретательной давности в качестве способа официального закрепления права собственности на имущество знаменовало собой определенную «революцию» в гражданско-правовом регулировании вещных прав.

В России приобретательная давность также была введена Основами Гражданского Законодательства и закреплена в Гражданском Кодексе РФ 3 августа 1992 года в статье 234.

Гражданское законодательство современной Российской Федерации предъявляет к приобретательной давности требования подобные нашим: гражданин или юридическое лицо, не являющееся собственниками имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющие как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет, либо иным имуществом в течение пяти лет.

Законодатель Казахстана в данном случае является более лояльным в части сроков уменьшив их в отношении недвижимого имущества до семи лет, хотя изначально сроки владения недвижимым имуществом двух стран было одинаково. Данное изменение было внесено Законом Республики Казахстан 22.07.2011 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам жилищных отношений» в часть первую пункта 1 статьи 240 Гражданского Кодекса РК.

Ввиду сложности и спорности процедуры возникновения, закрепления и оформления права собственности

по приобретательной давности на недвижимое имущество, остановимся на некоторых моментах подробнее.

Для того, чтобы признать гражданина полноправным собственником на недвижимость по приобретательной давности суды:

- при рассмотрении гражданских дел подобного характера в первую очередь исследуют доказательства, которые могут подтвердить факт добросовестного, открытого и непрерывного владения чужой недвижимостью как своей;
- учитывают тот факт, что лицо не является собственником этого имущества;
- устанавливают владел ли лицо недвижимым имуществом на протяжении указанного законом срока.

Невозможно не отметить, что доказать в суде *открытость* своего владения предполагаемому собственнику не представляет особой сложности. Открытость владения на лицо, когда владелец не принимает мер, направленных на сокрытие обстоятельств пользования жилищем, несет бремя его содержания, оплачивает коммунальные услуги и т. п. Эти обстоятельства легко доказать, предоставив чеки или иные документы, свидетельствующие о выплатах или денежных погашениях, а также удостоверив их показаниями свидетелей.

Достаточно легко на наш взгляд определить также *непрерывность* владения. Заинтересованному лицу необходимо предоставить сведения о постоянном проживании в жилище, что может быть подтверждено справками о вселении местного исполнительного органа, фактом постоянной работы истца в населенном пункте по месту нахождения недвижимости, свидетельскими показаниями.

Спорность может вызвать лишь установление факта *добросовестности владения*.

Исходя из комментария М. К. Сулейменова к Гражданскому кодексу Республики Казахстан, добросовестность означает, что владея имуществом, лицо не знает и не должно знать об отсутствии у него права собственности. [8] Однако непонятно, как определить, что лицо не знало и не могло знать об отсутствии оснований возникновения у него права собственности, и какими доказательствами это может быть подтверждено или опровергнуто в случае возникновения спора.

Эти проблемы на сегодняшний день законодатели обеих стран пытаются разрешить путем внесения изменений в действующее законодательство. Так, в настоящее время обсуждается проект Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства». [9] Согласно разработанной законодателем Концепции ссылки на добросовестность как объективное основание регулирования гражданских отношений и субъективный критерий оценки поведения субъектов гражданского права, встречающиеся в Гражданском Кодексе, оказываются недостаточными для эффективного правового регулирования.

При приобретательной давности предлагается признавать владение добросовестным, если оно не опорощено такими обстоятельствами, как кража, грабеж, присвоение чужого имущества. А такой субъективный фактор, как осознание незаконности своего владения согласно Концепции не должен рассматриваться как порочащее обстоятельство. Позиция законодателя по этому вопросу представляется своевременной и может способствовать единообразию правоприменительной практики.

Отметим, что правоприменительная практика по делам о признании права собственности на недвижимое имущество хоть и сложилась, однако показывает неоднозначность позиций судей при вынесении решений и оценке обстоятельств по рассматриваемым заявлениям. Связано это еще и с тем, что законодатель установил дополнительную возможность приобретения недвижимого имущества как бесхозного на основании ст. 242 ГК РК, согласно которой бесхозяйные недвижимые вещи принимаются на учет органом, осуществляющим государственную регистрацию недвижимого имущества по заявлению Аппарата акима района в городе, городе областного, районного значения, поселка, аула (села), аульного (сельского) округа, на территории которого они выявлены. Аналогичное определение дано в п.3 ст. 225 ГК РФ.

По истечении года со дня постановки бесхозяйной недвижимой вещи на учет орган, уполномоченный управлять коммунальной собственностью, обращается в суд с требованием о признании этой вещи поступившей в коммунальную собственность. При таком подходе процесс приобретения права собственности на недвижимое имущество для заинтересованных лиц существенно упрощается, поскольку нет необходимости владеть фактически чужой недвижимостью в течение довольно длительного периода времени, вкладываться в нее, рискуя, тем не менее что собственник появится и потребует ее вернуть. Как нет необходимости доказывать суду обстоятельства владения, особенно в тех случаях, когда собственник прямо отказывается от недвижимости.

Так, показательной на наш взгляд явилась ситуация в городе Степногорске, где были выявлены факты нахождения на учете с 2000 по 2008 гг. бесхозяйного недвижимого имущества, в отношении которого Акимы с заявлениями о признании его коммунальной собственностью не обращались. [10] Подобная халатность Акимата города Снепногорска в последующем привела к необходимости обращения граждан в суды для признания права собственности в силу приобретательной давности, несмотря на наличие письменного добровольного отказа собственников от квартир. И хотя суд удовлетворил заявления истцов, временные проволочки и процессуальные обязанности по доказыванию своего права на недвижимость по приобретательной давности во многом усугубили положение фактических владельцев, интересы которых были нарушены местными исполнительными органами

Однако ни длительность сроков, ни сам процесс доказывания не идут ни в какое сравнение с главным — отсутствием единообразного судебного подхода к разрешению возникшей проблемы. И, если один судья выносит решение о возвращении спорной недвижимости нынешнему жильцу, поскольку он обосновывает добросовестное, открытое и непрерывное владение конкретными доказательствами, включая добровольный отказ собственника в письменной форме или конклюдентным способом, то другой при схожих обстоятельствах вынесет решение в пользу собственника, без предоставления заявителю другого жилища, основываясь на положениях Конституции Республики Казахстан и гражданского законодательства, гарантирующих собственником их защиту прав.

Для формирования общего алгоритма при решении дел данной категории и обеспечения законности прав и интересов спорящих сторон необходимо учитывать не только обстоятельства приобретения и владения недвижимостью лицом, которое заявляет свои права на него (даже при отсутствии подтверждающих документов), но и иные факты.

Например, если лицо вселилось в брошенное жилье без соответствующего акта о вселении (распоряжения местных исполнительных органов) и прочих законных оснований, но несло бремя по его содержанию и может это подтвердить, на наш взгляд нет оснований для вывода о его недобросовестности. И хотя статус такого лица остается неопределенным и осуществлять оно может только фактические владение, его действия играют значительную роль в сохранении жилищного фонда страны. Поэтому вполне справедливо признавать за такими владельцами недвижимости статус собственника в силу давности владения.

Очевидно, что современное гражданское законодательство представляет собственнику достаточно эффективные средства защиты права собственности. Однако только комплексный подход к решению всех законодательных и научных проблем в этой сфере способен дать желаемый результат, а в правоприменительной практике способствовать справедливому рассмотрению наиболее сложных и спорных дел о признании и защите права собственности, встречающихся в гражданском судопроизводстве.

Литература:

1. Скрябин С. В. Право собственности в Республике Казахстан: Сравнительно-правовой комментарий книги Уго Маттеи «Основные принципы права собственности», Алматы: Дайк-Пресс, 2000 г.
2. Гражданский Кодекс Республики Казахстан (Общая часть) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.11.2015 г.) // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061
3. Гражданский Кодекс Российской Федерации (Часть первая) (с изменениями по состоянию на 31.01.2016 г.) // http://kodeks.systems.ru/gk_rf/
4. Дипломная работа «Право собственности в гражданском праве» <http://5fan.ru/wievjob.php?id=1246>
5. Масевич М. Г. Сроки давности в гражданском кодексе РФ, Дело и право, 1995.
6. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): пер. с чешск, М, 1989. — С. 320.
7. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, под руководством О. Н. Садикова, М: Инфра-М, 2006.
8. Сулейменов М. К. Гражданский кодекс РК (Общая часть). Комментарий (постатейный): в 2 кн. 3-е изд., испр. и доп., с использованием судебной практики, Алматы, 2007. — с.121
9. Законопроект «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам совершенствования гражданского законодательства» // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36813842
10. Косман Е. «Право собственности по приобретательной давности», 2013 // <http://akm.prokuror.kz/rus/novosti/stati/pravo-sobstvennosti-po-priobretatelnoy-davnosti>

Актуальные проблемы возмещения убытков в договорных обязательствах

Иванова Наталья Николаевна, преподаватель;

Бочарова Ксения Алексеевна, студент;

Киреев Юрий Алексеевич, студент

Оренбургский государственный аграрный университет

Возмещение убытков является одним из способов защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ). Кроме Гражданского кодекса правила о полном возмещении убытков содержатся в иных законодательных актах РФ. Так, например, в ст. 62 ЗК РФ сказано, что убытки, причиненные собственнику

земли, землепользователю, землевладельцу или арендатору земельного участка, возмещаются в полном объеме с учетом упущенной выгоды. Так же о возмещении убытков говорится и в НК РФ, например, ст. 103 НК РФ. Понятие убытков можно рассматривать с разных сторон. Так

в общем случае под убытками можно понимать урон, либо вред, нанесенный лицу, состоящему в договорных отношениях, причиненный как другой стороной данных отношений, так и по независящим от них обстоятельствам. Убытки могут возникнуть по причине неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств одной из сторон, то другая сторона договорных отношений, право которой нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено иное.

В Гражданском кодексе Российской Федерации под убытками понимаются, расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). [1] Обобщив судебную практику по возмещению убытков мы пришли к выводу что, в связи с нарушением стороной договорных обязательств, почти каждый сталкивается с определенными трудностями, проблемами которые в дальнейшем могут привести к вынесению судом решения об отказе в исковых требованиях.

К таким проблемам относится: недоказанность точного размера убытков и недоказанность прямой причинно-следственной связи между действиями (бездействием) ответчика (должника) и возникшими у истца убытками. Особенно это касается возмещения убытков в виде упущенной выгоды (п. 2 ст. 15 ГК РФ).

По мнению Савенкова О. В. выделяют причины, которые вызывают такие проблемы: одна относится к внутренним проблемам теории гражданско-правовой ответственности, другая — к особенностям судейского правосознания, являющегося следствием негативного отношения к возмещению убытков, сформировавшегося в советские годы. В отношении первого основания в настоящее время многие правоведы и практики отмечают, что для решения данной проблемы необходимо предоставить суду возможность самостоятельно определять размер убытков в том случае, если доказан сам факт причинения убытков, но невозможно определить их точную сумму. [3] При этом следует отметить, что и в настоящий момент суды в отдельных случаях могут самостоятельно определять размер взыскиваемых денежных сумм. Так, в соответствии со ст. 1101 ГК РФ при определении размера компенсации морального вреда суды должны учитывать требования разумности и справедливости. Второй причиной является особенности судейского правосознания, являющегося следствием негативного отношения к возмещению убытков, сформировавшегося в советские годы. В советские годы отношения, связанные с возмещением убытков, причиненных нарушением обязательств, регулировались ст. 219 ГК РСФСР 1964 г., согласно которой под реальным ущербом понимались расходы, произведенные кредитором, утрата или повреждение имущества. В инструктивных указаниях Госарбитража

СССР от 23 сентября 1974 г. N И-1—33 (п. 2) под произведенными истцом расходами предлагалось понимать расходы, фактически понесенные им на день предъявления претензии. Расходы, которые он может понести или понесет в будущем, признавались не подлежащими взысканию по такому требованию. Более того, в другом инструктивном указании Госарбитража СССР от 29 марта 1962 г. N И-1—9 содержалось разъяснение, в соответствии с которым размер расходов покупателя по устранению недостатков в продукции и товарах определяется фактическими затратами, если они не превышают плановой калькуляции. [2]

Следующей проблемой является то, что суды зачастую отказывают во взыскании убытков именно по причине того, что истец не смог доказать их точный размер. В таком случае следует обратить внимание суда на Постановление Президиума ВАС РФ от 06.09.2011 № 2929/11, в котором сказано, что суд не может полностью отказать в удовлетворении требования о возмещении убытков только на том основании, что размер убытков не может быть установлен с разумной степенью достоверности.

На основании п.1 ст. 401 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, не исполнившее обязательство, либо исполнившее его ненадлежащим образом несет ответственность при наличии вины, кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности. Таким образом, ответственность по гражданскому правонарушению включает в себя следующие условия (элементы): противоправность поведения; наличие вреда; причинная связь между противоправным поведением и возникающим вредом; вина причинителя вреда.

Но самым проблемным элементом среди названных является причинно-следственная связь, так как в науке существуют различные теории определения причинно-следственной связи (теория общей причинной связи, теория причины-условия, теория необходимой и случайной причинной связи и т.д.), но между ними нет принципиальных различий и, способствуя развитию общей теории о причинности вправе не одна из этих теорий, не дает «точной формулы» для установления судом юридически значимой причинной связи в многообразных конкретных делах.

На практике, в настоящее время, с учетом того, что определение причинно-следственной связи затруднено по ряду дел назначается (судебно-медицинская, судебно-техническая, транспортно-трассологическая экспертиза и т.д.). Как правило, экспертное заключение носит категорический характер. При этом бывают случаи, когда эксперты могут констатировать только определенную степень вероятности наличия или отсутствия причинной связи. Вероятные экспертные заключения не могут иметь достаточной юридической силы. Суд оценивает их по совокупности с другими доказательствами по делу. При необходимости он должен назначить повторную экспертизу. Так же в ч.1 ст. 401 ГК РФ говорится, что лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру

обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Проблема определения причинно-следственной связи особо остро касается возмещения убытков в виде упущенной выгоды. При определении упущенной выгоды следует учитывать меры, принятые для ее получения и сделанные с этой целью приготовления. Доказать упущенную выгоду можно путем предоставления суду документов о совершении другой сделки, заменяющей первичную (ст. 524 ГК РФ). При этом суды отмечают, что для применения данной нормы истцу необходимо представить доказательства, которые бы подтверждали факт принятия им мер для совершения сделки взамен расторгнутого договора (определение ВАС РФ от 19.02.2008 № 2397/08). При анализе ст. 524 ГК РФ можно так же заметить некоторые трудности, с которыми придется столкнуться лицу для возмещения упущенной выгоды. Во-первых, истцу придется доказать заменяющий характер сделки, то есть, что сделка являлась не рядовой сделкой, а носила вынужденный характер из-за договора с ответчиком. Иными словами истец должен доказать, что сделка была направлена на компенсацию последствий нарушения договора контрагентом. В противном случае, недоказанность этого обстоятельства влечет за собой и недоказанность причинно-следственной связи между нарушением договора и причиненного ущерба в виде упущенной выгоды. Во-вторых, явно прослеживается законодательный пробел в норме данной статьи, так как такие понятия как «разумный срок» и «разумная цена» являются общими и их понимание одним лицом может существенно отличаться от понимания данных понятий другим лицом. Исходя из этого, доказать в суде, что договор заключен в разумный срок при соблюдении разумной цены довольно затруднительно. Для подтверждения разумной цены истцы могут предоставлять такие доказательства

как результаты ценовой экспертизы или же справки и выписки из территориальной торгово-промышленной палаты о средней цене того или иного товара. При этом такие доказательства нельзя считать полностью бесспорными и достаточными для доказательства разумной цены и возмещения убытков в виде упущенной выгоды. Для расчета упущенной выгоды не существует определенной формулы, так как этот вопрос конкретно не регулируется законодательством, но при этом в практике сложились два основных подхода для расчета упущенной выгоды: судебный и экономический. В судебном подходе упущенная выгода представляется как сумма неполученной прибыли и расходов связанных с выполнением договорных обязательств одной стороной (покупка оборудования, содержание рабочей силы, арендная плата), а также затраты на уплату тех санкций, которые последовали за неисполнением договора контрагентом (штраф, пеня и т.д.) В экономическом подходе упущенная выгода понимается как прибыль минус переменные затраты (заработная плата работникам, закупаемые материалы и т.д.)

Как видно из вышесказанного, судебный подход к расчету упущенной выгоды шире, чем экономический. Но тем не менее, для повышения шансов удовлетворения иска о возмещении убытков, следует использовать оба подхода в совокупности, так как только в этом случае можно произвести более точные расчеты убытков в виде упущенной выгоды, что является одним из оснований вынесения решения в пользу истца.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что на сегодняшний день гражданское судопроизводство сталкивается с некоторым количеством проблем в сфере возмещения убытков по договорным обязательствам, которые необходимо устранить для более полного и эффективного ведения судебных разбирательств.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Принят Государственной Думой 21 октября 1994 года. Подписан Президентом Российской Федерации 30 ноября 1994 года. Введен в действие 1 января 1995 года Федеральным Законом от 21 октября 1994 года «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание Законодательства Российской Федерации 5 декабря 2006 года.
2. Систематизированный сборник инструктивных указаний Государственного арбитража при Совете Министров СССР. М., 1983. С. 84.
3. Савенкова О. В. Возмещение убытков в современном гражданском праве // Убытки и практика их возмещения. М.: Статут, 2006. С. 21.

Современный взгляд на объекты авторского права

Иванова Наталья Николаевна, преподаватель;
Валиуллин Рафаиль Рустамович, студент;
Пивнев Евгений Витальевич, студент;
Ляпина Ирина Александровна, студент
Оренбургский государственный аграрный университет

В данной статье рассматриваются объекты авторского права, их изменения с течением времени, ввод новых объектов авторского права с связи с развитием научно-технического прогресса.

Ключевые слова: объекты авторского права, интернет-сайт, элемент гражданских правоотношений, литературные произведения, произведения искусства.

Частью 3 ст. 1274 ГК РФ предусмотрено, что создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этой пародии либо карикатуры допускаются без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения.

Объект является необходимым элементом гражданского правоотношения, поскольку деятельность субъектов гражданских правоотношений, в результате которой возникают, осуществляются и изменяются гражданские права и обязанности, не может быть беспредметной. Возможность существования безобъектных гражданских правоотношений отвергается большинством российских юристов.

В связи с тем, что объект всегда связан с интересом управомоченной стороны, выводить его за рамки структуры гражданского правоотношения нецелесообразно.

Таким образом, объектом гражданского правоотношения является то благо, по поводу которого возникает гражданское правоотношение и в отношении которого существует субъективное право и соответствующая ему обязанность.

Категория объекта гражданских прав известна и российским, и зарубежным специалистам права. Однако за рубежом это понятие можно встретить только в теоретических работах, законодатель не закрепил это понятие законодательно. Основные законодательные акты в области гражданского права таких стран, как Франция, ФРГ, Китай и других, не содержат такого понятия как «объект гражданских прав». [1]

Автор оригинального произведения не вправе запрещать использование своего произведения указанным способом на основе положений части четвертой ГК РФ. В том случае, если пародия или карикатура порочит честь, достоинство или деловую репутацию автора оригинального произведения, он вправе защищать их в порядке, установленном ст. 152 ГК РФ (п. 35 Постановления Пленума ВС РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Если же созданной пародией или карикатурой на оригинальное произведение не нарушаются личные

неимущественные права его автора, то оснований для удовлетворения его требований о взыскании компенсации за нарушение таких прав не имеется, равно как и нет оснований для удовлетворения требования о взыскании компенсации за нарушение исключительных прав.

Одним из таких «новых» объектов выступает интернет-сайт, без которого невозможно представить существование Интернета в целом. Появившись вместе с сетью Интернет [2], интернет-сайты существуют уже давно, но вопрос об их квалификации долгое время оставался открытым. На сегодняшний день определение интернет-сайта содержит Закон об информации, информационных технологиях и о защите информации, а проект изменений ГК РФ предусматривает внесение интернет-сайта в число объектов авторских прав в качестве составного произведения.

Проект изменений ГК РФ отнес интернет-сайт к объектам авторских прав, а именно к составным произведениям, т. е. произведениям, представляющим собой результат творческого труда по подбору или расположению материалов.

Согласно определению интернет-сайта, предложенному Проектом, под таковым понимается представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов, систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть размещены в сети «Интернет». [3]

Понятие интернет-сайта тесно связано с понятием доменного имени, по которому и осуществляется доступ к интернет-сайту, то законодательного определения статуса интернет-сайта без определения правовой природы доменного имени явно недостаточно. [4] Как отмечает В. О. Калятин: «Фактически в сознании общества интернет-сайт в подавляющем большинстве случаев объективируется именно под его доменным именем, и репутация интернет-сайта начинает переноситься и на соответствующее доменное имя». [5]

Действующий ГК РФ (в ред. от 2 июля 2013 г. № 142-ФЗ), как и ранее, не дает определения объекта гражданских прав, перечисляя их виды. Но при реформировании гражданского законодательства перечень объектов гражданских прав был несколько видоизменен. Согласно ст. 128 ГК РФ к таким объектам относятся: вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное

имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Следует отметить, что ранее в числе объектов гражданских прав содержалась информация, с 1 января 2008 г. исключенная из этого списка. Однако если мы проанализируем действующее законодательство, в том числе Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», то увидим, что фактически информация не перестала быть объектом гражданского права. Исходя из определений, данных Законом, информация — сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Статья 5 этого Закона говорит об информации как объекте правовых отношений, что еще раз подтверждает вышесказанное. Об особой роли информации в жизни гражданского общества свидетельствует и относительно недавно принятый Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» (с изм. и доп. от 28 июля 2012 г., 5 апреля, 29 июня и 2 июля 2013 г.), а также «черный список» сайтов [6] с размещенной на них информацией, возможной оказать влияние на психику людей, и в первую очередь детей.

Авторские права также не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования в силу прямого указания законодателя,

что нельзя признать несправедливым. Как верно отмечает С. Слободян, «если бы любая идея или тема, изложенные в каком-либо произведении, охранялись бы авторским правом как отдельный объект, возникла бы ситуация, когда без согласия автора созданного ранее произведения другой автор не имел бы права использовать такую же тему или идею для создания нового произведения, и указанное положение вещей, несомненно, тормозило бы развитие науки, литературы и искусства, поскольку невозможно постоянно создавать что-то кардинально новое, не похожее ни на что созданное ранее». [7]

Но всё же на настоящее время к объектам авторских прав относятся: 1) литературные произведения; 2) устные произведения; 3) музыкальные, театральные, песенные, хореографические произведения, произведения циркового искусства; 4) произведения изобразительных искусств и архитектуры; 5) фотографические произведения; 6) кинопродукция и произведения, созданные аналогичным кинопроизводством способом (например, видеозапись); 7) конструкторские чертежи, чертежи продукции, географические карты, эскизы и другие произведения в графической форме, а также модели; 8) программное обеспечение; 9) другие произведения, установленные законами и подзаконными актами.

Не являются объектами авторского права: 1) законы, подзаконные акты, решения и приказы государственных органов и другие документы правотворческого, административного или судебного характера (акты законодательных, исполнительных или судебных органов власти), а также их официальные переводы; 2) новостные сообщения; 3) календари, общепутребимые таблицы чисел, формы документов и формулы.

Литература:

1. Щенникова Л. В. Значение категории «объект гражданских прав» для практического гражданского законодательства // Законодательство. 2004. N 11. С. 11–12.
2. Кондратьева Е. А. Интеллектуальные права в интернете: Соотношение интересов правообладателей и общества // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2014. № 2. С. 42–49.
3. Проект Федерального закона № 47538–6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую ГК РФ
4. Кондратьева Е. А. Доменное имя — как объект прав.
5. Калятин В. О. Доменные имена в проекте четвертой части ГК РФ // Российская юстиция. 2006. № 8. С. 5–7.
6. Правовой календарь на IV квартал 2012 года
7. Слободян С. О признаках объекта авторского права // Хозяйство и право (приложение). 2009. № 7. С. 11.

Защита права собственности с помощью негаторного иска

Иванова Наталья Николаевна, преподаватель, научный руководитель;

Гумерова Назлыгуль Салимовна, студент

Савочкин Владимир Юрьевич, студент;

Титанова Эльвина Аликовна, студент

Оренбургский государственный аграрный университет

Право собственности является одним из наиболее широких по своему содержанию вещных прав, дающее исключительную возможность своему обладателю — собственнику определять содержание и направление использования принадлежащего ему имущества, над которым он осуществляет полное хозяйственное господство.

Законодательство РФ четко определяет порядок защиты субъективных гражданских прав и охраняемых интересов, то есть, применяя надлежащие нормы, средства, способы защиты.

Одной из форм защиты в судебном порядке выступает негаторный иск. Данный иск традиционно именуется иском о прекращении действий, не связанных с лишением собственника владения, но создающих для него преграды в осуществлении хозяйственного господства над вещью.

В соответствии со статьей 304 ГК РФ [1] негаторный иск представляет собой требование об устранении препятствий в осуществлении прав собственности, не связанных с нарушением правомочия владения, иными словами, иск о прекращении таких нарушений, которые хотя и не соединены с лишением собственника владения имуществом, однако мешают ему в реализации других правомочий собственника.

Многие авторы по — разному трактуют понятие и применение негаторного иска. Отсюда можно сделать вывод, что данный иск является многофункциональным. Данное положение отражает проблему правильного объяснения и использования негаторного иска.

Так, С. Е. Донцов в своих трудах уделяет большое внимание способам защиты права. Касаясь негаторного иска, он понимал его как «внедоговорное требование собственника владеющего к невладеющему не собственнику о прекращении причинения различных фактических помех и стеснений в отношении спорной вещи, не связанных с отрицанием права, принадлежащего собственнику, либо лишением его владения» [2, с. 35].

А. В. Канчукоева же к такому иску относит все исковые требования защиты права собственности, которое не осложнено обязательственными правоотношениями, кроме как истребования имущества из чужого незаконного владения [3, с. 180].

Касаясь условий негаторного иска, следует обратить внимание, что в законе они не определены. По этому поводу А. П. Сергеев писал, что данный вопрос должен решаться исходя из общих принципов гражданского права. К примеру, принцип неприкосновенности права собственности, где необходимо учитывать различия в понятиях, затрагиваемых характер и меру ответственности.

Правом на негаторный иск обладают как собственник, так и титульный владелец, которые владеют вещью, но лишены возможности пользоваться или распоряжаться ею. Ответчиком же будет являться лицо создающее своим противоправным поведением препятствия, которые мешают нормальному осуществлению права собственности.

Особым условием предъявления иска является то, что собственник и третье лицо не должны состоять между собой в обязательственных или других относительных отношениях по поводу спорной вещи, и то, что совершенное правонарушение не должно привести к прекращению субъективного права собственности.

Следует отметить и иные условия предъявления иска, которые также являются немаловажными. Так, например, собственник, обратившийся в суд иском, сохраняет за собой право владения имуществом; действия нарушителя должны носить противоправный характер; существо требования по иску составляют устранения нарушения.

Здесь же необходимо выделить условия удовлетворения негаторного иска. Ими являются: наличие третьих лиц, которые своими действиями препятствуют осуществлению права пользования или распоряжения; все их действия носят противоправный характер; все указанные нарушения продолжают существовать и на момент предъявления иска; негаторный иск не может быть предъявлен в том случае, если стороны находятся в обязательственных отношениях.

На практике часто наблюдается отказы в удовлетворении негаторных исков. Причиной этого является то, что истцы не могут доказать тот факт, что именно противоправным поведением ответчика возникли нарушения прав. При рассмотрении дел, суды ссылаются на то, что акты составляются при совершении исполнительных действий судебными приставами, которые являются надлежащими доказательства нарушения права. Которые на самом деле, по их мнению, истец по негаторному иску сам должен устанавливать и доказывать факт нарушения его прав.

При реализации закрепленного в Конституции РФ права на судебную защиту, титульный владелец, осуществляющий предпринимательскую или иную экономическую деятельность, может заявить иск в арбитражный суд. Если суд удовлетворит заявленные исковые требования, то нарушенное право истца может быть восстановлено. От подготовленности дела к судебному разбирательству будет зависеть законность и обоснованность судебного акта.

Предметом негаторного иска выступает требование истца об устранении нарушений не соединенных с лишением владения. Часто встречаются случаи, когда третьи

лица своими противоправными действиями либо бездействием образуют собственнику препятствия в осуществлении права пользования. В частности, пользование строением затрудняется незаконным огораживанием земельного участка либо складированием материалов, загораживающих проезд к нему. Благодаря негаторному иску собственник может добиться как прекращения подобных действий, так и устранения нарушителем собственноручно созданных им помех.

На случай если, одно юридическое лицо в процессе своей деятельности будет препятствовать другому юридическому лицу в пользовании недвижимостью, предметом представляется понуждение юридического лица возможности осуществления прохода в ту часть здания, где нарушается правомочие пользования.

Примечательно оснований негаторного иска, ими выступают обстоятельства, которые непосредственно обособывают право истца на пользование и распоряжение имуществом, подтверждают то, что поведение третьего лица создает препятствия в реализации этих прав. Истец в этом случае не обязан доказывать неправомерность действий или бездействия ответчика, только если ответчик не докажет свое поведение правомерным.

Так как, противоправные действия лица имеют длящийся характер, негаторный иск заявляется только до тех пор, пока длится нарушение либо не ликвидированы его последствия. В том случае, если препятствия будут устранены, то основания негаторной защиты отпадают. Отсюда следует, что исковая давность на негаторные требования не распространяются.

В науке одним из актуальных вопросов является вопрос о соотношении негаторного и виндикационного исков. Так, профессор О. Н. Садиков рассматривает негаторный иск как «дополнение к виндикационному иску, предъявляемому в случае нарушения владения» [4, с. 608]. Такой вывод был сделан исходя из того, что объектом защиты в этих двух случаях является право собственности, которое выступает в триаде его правомочий. Затрагивая перечень нарушений для предъявления негаторного иска, к ним можно отнести такие нарушения, не связанные с лишением владения, все же мешающие реализовывать другие правомочия собственника, но соединенные с ним. В такой ситуации негаторный иск может быть подан одновременно с виндикационным иском, но такие случаи на практике очень редки, обычно негаторные иски предъявляются, когда вещь не находится в чужом незаконном владении.

А вот такой автор, как В. В. Витрянский также выделяет особенность негаторного иска, что в отличие от виндикационного собственник или иной титульный владелец, заявляющий требование в суд, сохраняет имущество в своем владении, где нарушение права собственности состоит в том, что создаются препятствия в пользовании этим правом [5, с. 115].

Нередкими является случаи предъявления негаторного иска в отношении прекращения сервитута. Данное положение закреплено в статье 276 ГК РФ. В гражданском праве под сервитутом обычно понимают право ограниченного пользования чужим земельным участком. Ранее рассмотренная нами 304 статья ГК РФ также включает в себя и защиту сервитута, предоставляемая для защиты чужого имущества. То есть, собственнику предоставляется право предъявления иска об устранении нарушений.

Собственник земельного участка, обремененного сервитутом, может требовать прекращения сервитута ввиду отсутствия оснований, по которым он был установлен. Либо в тех случаях, когда земельный участок, принадлежащий гражданину и юридическому лицу, в результате обременения сервитутом не может использоваться согласно назначению участка, то здесь собственник в судебном порядке может требовать прекращения сервитута.

Помимо претензий, направленных на устранение имеющихся препятствий в осуществлении права собственности, негаторный иск может быть адресован и на предотвращение возможного нарушения права собственности, когда очевидна угроза такого нарушения. Так, собственник вправе добиваться запрета строительства любого сооружения даже на стадии его проектирования, если оно будет препятствовать в пользовании имуществом.

На основе статьи 305 ГК РФ можно сказать о том, что права, предусмотренные статьями 301–304 ГК РФ, могут принадлежать также и лицам, которые владеют имуществом на праве пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения, оперативного управления. То есть, эти лица обладают правом на защиту своего владения также и против собственника. И иск подлежит удовлетворению при предоставлении истцом доказательств о факте нарушения права.

Исходя из практики, следует выделить то, что сервитут рассматривается опосредованно. Так как, если даже нарушение будет заключаться именно в препятствовании прохода на свой через соседний земельный участок, то защищаться будет отдельное субъективное право. В данном случае это право собственности, которое затрудняется или становится невозможным.

Делая вывод данной работе можно сказать, что данный рассматриваемый иск является одним из распространенных способов защиты в судебном порядке. Негаторный иск — это внедоговорное требование владеющего вещью собственника к третьему лицу об устранении препятствий в осуществлении правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом. Одним из необходимых условий предъявления иска являются противоправные поведения третьих лиц, наличие нарушений во время предъявления иска, отсутствие обязательственных отношений. Факт нарушения прав подлежат доказыванию истцом.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Федеральный закон № 51 ФЗ. Принят Государственной Думой 21 октября 1994 года // Собрание законодательства РФ. 1994. 5 декабря. № 32. Ст. 3301. В редакции Федерального закона от 30 марта 2016 года. № 79-ФЗ // Российская газета. 2016. 1 апреля. № 69.
2. Витрянский В. В. Защита права собственности // Журнал для деловых людей, 1995. № 11. С. 115.
3. Гражданское право: Учебник // Под ред. О. Н. Садикова. М.: Инфра — М, Контракт, 2006. С. 608.
4. Донцов С. Е. Гражданско-правовые внедоговорные способы защиты. М., 1980. С. 35.
5. Канчукоева А. В. Недвижимость как объект права собственности. М., 2005. С. 180.

Правовое регулирование туристической деятельности в Российской Федерации

Кислова Ольга Алексеевна, преподаватель

Омский государственный аграрный университет имени П. А. Столыпина

В законодательстве Российской Федерации туризм определяется следующим образом: «туризм» — временные выезды (путешествия) граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без постоянного места жительства в лечебно-оздоровительных, рекреационных, познавательных, физкультурно-спортивных, профессионально-деловых, религиозных и иных целях без занятия деятельностью, связанной с получением дохода от источников в стране (месте) временного пребывания» [1].

Федеральный закон «Об основах туристской деятельности» в ст. 1 закрепляет в качестве основного понятия «туристическую деятельность», определяя ее как туроператорскую и турагентскую деятельность, а также иную деятельность по организации путешествий. При этом под туроператорской деятельностью понимается деятельность по формированию, продвижению и реализации туристского продукта, а под турагентской — деятельность по продвижению и реализации туристского продукта. Реализация туристского продукта — это деятельность туроператора или турагента по заключению договора о реализации туристского продукта с туристом или иным заказчиком туристского продукта, а также деятельность туроператора и (или) третьих лиц по оказанию туристу услуг в соответствии с данным договором. Таким образом, квалификация деятельности в качестве туристской может происходить только через призму туристского продукта.

Кроме того, что туристская деятельность — это в том числе и иная деятельность по организации путешествий, она также рассматривается как совокупность организаций, осуществляющих туроператорскую и турагентскую деятельность, а также организаций, предоставляющих услуги экскурсоводов (гидов), гидов-переводчиков и инструкторов-проводников, то вполне логичен следующий вывод. Иной деятельностью по организации путешествий является деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя, оказывающего по договору с лицом, которое вправе осуществлять туристскую деятельность, туристу (туристам) отдельные услуги, входящие в туристский продукт,

а также оказывающего отдельные или комплексные услуги, дополнительные к туристскому продукту, когда эти дополнительные услуги являются субъективной целью путешествия.

Таким образом, с одной стороны, ФЗ «Об основах туристической деятельности» определяет перечень как услуг, в комплексе формирующих путешествие, так и иных услуг, входящих в него, это с одной стороны, а с другой стороны, положения норм названного закона определяют туристского продукта довольно размыто. В любом случае возникает вопрос: являются ли все эти услуги туристскими и по какому признаку они могут быть отнесены к таковым?

Вероятно, что при квалификации в качестве туристской услуги не нужно руководствоваться только тем, что туристическая деятельность — это деятельность по организации путешествий, поскольку, ФЗ «Об основах туристской деятельности» не дает исчерпывающего перечня деятельности по организации путешествий.

В настоящий момент изучаемые отношения регулирует Гражданский кодекс Российской Федерации, называя договор в сфере туристских услуг, договором возмездного оказания услуг (ст. 779) [2]. Часть 2 ст. 779 ГК РФ указывает, что правила установленные для договора возмездного оказания услуг применяются к договорам оказания услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и иных, такого перечисление в общем списке услуг, кажется не достаточно для нормативного закрепления столь распространенных правоотношения в сфере туризма.

Представляется необходимым внесение дополнений в Федеральный закон «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации», учитывающих некоторые особенности, например, особенности расторжения договора по внешним обстоятельствам (угроза здоровью или жизни), устанавливающих право заказчика (туриста), в случае наличия сведений, полученных из установленных законом источников, о возможности возникновения в месте предполагаемого пребывания туристов опасности для его жизни

или здоровья, отказаться от исполнения договора на туристическое обслуживание без оплаты исполнителю (туроператору, турагенту) понесенных им расходов, а также право исполнителя (туроператора, турагента) отказаться при указанных обстоятельствах от исполнения обязательств по договору на туристическое обслуживание при условии возмещения заказчику (туристу) фактически понесенных им расходов.

В настоящее время наметились перемены в действующем законодательстве, призванные дать ответ на ряд волнующих всю туристическую и законотворческую общественность вопросов, основным из которых является вопрос, касающийся проблемы существования правовых коллизий между действующим общим и отраслевым законодательством, в частности между ГК РФ и ФЗ «Об основах туристической деятельности в Российской Федерации».

Основная масса конфликтных ситуаций в сфере туризма связана с «недоинформированием» потребителей, а также неоказанием или некачественным оказанием отдельных услуг, но, думается, что наибольшее внимание следует уделять договорным отношениям, складывающимся между различными субъектами туристического рынка.

Первое правовое противоречие связано с введением в редакции 2007 г. Закона «Об основах туристической деятельности в Российской Федерации» такой формы как договор о реализации туристического продукта.

К. А. Проничев утверждает, что данная правовая коллизия связана с отсутствием в тексте ГК РФ такой формы как договор о реализации туристического продукта. Более того, как указывает автор, многие положения ГК РФ вообще делают невозможным использование такого договора в практике работы турфирм с туристами [3, с. 15].

При анализе действующего законодательства в сфере туризма, возникают некоторые пробелы, которые связаны с несовершенством нормативно-правовой базы изучаемых правоотношений, среди самых распространенных следует отметить, следующие:

1. Отсутствие специальных норм в гражданском законодательстве, дело в том, что в тексте ГК РФ нет специального раздела, касающегося туристических договоров, поэтому приходится обращаться к главе 39, регламентирующей оказание услуг. При этом указано, что любые правоотношения между субъектами туристического рынка регламентируются отдельными видами соглашений, которые, к сожалению, часто противоречат федеральному законодательству в целом, и содержанию договора о реализации турпродукта, в частности.

2. Следующая проблема связана с тем, что туроператор чаще всего закупает услуги по отдельности, заключая при этом с каждым поставщиком отдельный договор, в соответствии с установленной ГК РФ формой. Комплектуя из услуг туры, туроператор заключает с турагентом агентский договор для последующей их реализации туристу, что и делает турагент по договору о реализации турпродукта, таким образом, возникает правовая коллизия,

при которой участники рынка несут ответственность по соответствующим договорам, не отвечая по обязательствам главного договора — договора о реализации турпродукта.

3. Туроператор формально может уступить туристу свое право на получение и потребление отдельных услуг, что уже можно назвать «реализацией турпродукта». В такой ситуации становится не понятно — как применять Закон «О защите прав потребителей» [4], так как фактически уступку права на услуги или реализацию турпродукта как такового нельзя оценить параметрами «качественно» или «некачественно». В связи с этим возникает прямая ответственность за качество предоставляемых услуг у поставщиков услуг, а не туроператоров, что тоже вызывает определенную сложность при спорных исковых отношениях.

4. На практике туроператор допускает ситуацию, при которой между туристом и поставщиком услуг возникает два посредника — туроператор и турагент, так как турист может обратиться за приобретением турпродукта или отдельных услуг к самому туроператору, минуя турагента. Турист, выполняя роль турорганизатора, может приобрести непосредственно у поставщиков туристические услуги, организовать из них турпакет и отправиться в путешествие. ГК РФ содержит лишь некоторые нормы, регулирующие такие отношения, а отраслевой закон не имеет аналогичных норм.

5. Турагент, действуя от своего имени, заключает договор напрямую с туристом, соответственно, возникает гражданско-правовая ответственность. В указанном случае возникает целый ряд коллизий, которые связаны с правовым статусом турагента, со степенью его ответственности, а также с тем, кто будет стороной, принимающей жалобы от клиентов. Согласно ГК РФ, заключая договор с туристом от своего имени, турагент несет ответственность в полном объеме, но Федеральный закон «Об основах туристической деятельности в Российской Федерации» устанавливает рамки гражданско-правовой ответственности — в пределах компетенции турагента, ограничиваясь, информированием туристов.

6. Туроператор не вступает в гражданско-правовые отношения с туристами, хотя может быть поименованным при заключении договора между туристом и турагентом. Согласно ГК РФ туроператор не должен нести ответственность за поставщиков услуг, или нести такую ответственность в определенных договорами пределах, а не в пределах агентского договора или договора о реализации турпродукта. Федеральный закон устанавливает ответственность туроператора перед туристами в полном объеме.

Таким образом, необходимо совершенствование законодательства о туристической деятельности в Российской Федерации, четкое определение понятийного аппарата и единого его понимания в различных нормативно-правовых документах, необходимо приведение в соответствие норм гражданского законодательства с иным отраслевым законодательством по вопросам содержания и правового статуса договора в сфере оказания туристических услуг.

Следует четко сформулировать определение договора и обеспечить единую практику его применения на всей территории Российской Федерации, а также закрепить субъектный состав договорных отношений — перечень

сторон, поскольку на сегодняшний день существует многообразие организационно-правовых форм и количественного состава лиц, участвующих в общественных отношениях в сфере туризма.

Литература:

1. Об основах туристской деятельности в Российской Федерации: федер. закон от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1996. — № 49. — Ст. 5491.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1996. — № 5. — Ст. 410.
3. Борисов А. А. Правовые коллизии в туристском законодательстве России // Туризм: право и экономика. — № 3. — 2013. — С. 15.
4. О защите прав потребителей: закон от 07 февраля 1992 № 2300-1 // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1996. — № 3. — Ст. 140.

Проблема разграничений понятий «право на защиту чести, достоинства и деловой репутации» и «свобода слова»: пробелы права

Кудлаева Юлия Олеговна, студент
Кубанский государственный аграрный университет

В статье рассмотрены понятия «право на защиту чести, достоинства и деловой репутации», «свобода слова». Проведен анализ данных понятий. Выделены некоторые аспекты разграничения данных понятий.

Ключевые слова: честь, достоинство, деловая репутация, свобода слова, оценочные суждения.

Нематериальные блага являются одним из элементов гражданских правоотношений. Актуальность вопроса состоит в разграничении данных нематериальных с другими правами и свободами, закрепленных в Конституции Российской Федерации. Границы прав и свобод влияют на возможность их правовой защиты, что является одной из гарантий государства. К сожалению, эти границы не всегда четко определены законодателем и, как следствие, ведут к неоднозначности понимания законодательных норм и затруднению при разрешении судебных дел.

К нематериальным благам в ст. 150 Гражданского кодекса Российской Федерации относит жизнь, здоровье, личную неприкосновенность, честь и доброе имя, деловую репутацию и т. п. На наш взгляд, честь, достоинство и деловая репутация являются наиболее незащищенными. Для лучшего понимания сути вопроса необходимо уточнить значение данных понятий. Например, М. Н. Малеева [1] считает, что честь — это общественная оценка личности, мера духовных, социальных качеств гражданина. По мнению А. М. Эрделевского [2], «честь — сопровождающееся положительной оценкой общества отражение качеств лица в общественном сознании». Что касается деловой репутации, то А. М. Эрделевского считает, что деловая репутация — это сопровождающееся положительной оценкой общества отражение деловых качеств лица

в общественном сознании. М. Н. Малеева дает понятие деловой репутации: «Набор качеств и оценок, с которыми их носитель ассоциируется в глазах своих контрагентов, клиентов, потребителей, коллег по работе, поклонников, избирателей и персонифицируется среди других профессионалов в этой области деятельности».

ГК РФ в статье 150 предусматривает право на защиту нематериальных благ гражданина. В статье 152 говорится о том, что гражданин вправе требовать опровержения по суду порочащих его честь, достоинство и деловую репутацию сведений.

В статье 29 Конституции РФ сказано, что каждому гарантируется свобода мысли и слова. Однако названное право ограничивается запретом в отношении пропаганды и агитации, возбуждающих ненависть и вражду на расовой, национальной и религиозной почве.

Вышеизложенное заставляет задуматься над тем, где заканчивается свобода слова, и начинается распространение сведений порочащих честь, достоинство и деловую репутацию субъекта гражданских правоотношений.

Пленум Верховного суда Российской Федерации в постановлении от 24.02.2005 N 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» [3] рассматривает данную проблему. Положения постановления уточняют, что именно следует понимать под порочащими

сведениями, а что относить к оценочным суждениям, как к свободе слова.

Сведения являются порочащими, в том случае, если сведения не соответствующие действительности были опубликованы в печати, транслировались по радио или телевидению и других СМИ, а также распространены в сети Интернет, либо изложены в служебных характеристиках, содержаться в публичных выступлениях, либо сообщены в той или иной форме (в том числе устной) хотя бы одному третьему лицу, которого не затрагивают данные сведения.

Следовательно, если такие сведения сообщены лицу, которого они затрагивают, то они не являются порочащими, при условии что они не были доведены до сведения третьих лиц. Необходимо отметить, что главным отличием

порочащих сведений от оценочного мнения, является возможность проверить эти сведения на соответствие действительности, чего нельзя сделать с субъективным мнением. Субъективное мнение представляет собой точку зрения одного конкретного лица, и зависит только от его внутренних убеждений.

Исходя из вышеизложенного, необходимо отметить, что оценочные суждения, мнения, убеждения, не являются предметом судебной защиты в порядке предусмотренном статьей 152 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Таким образом, мы приходим к выводу, о том, что в законодательстве недостаточно четко сформулировано определение понятий «право на свободу слова» и «право на защиту чести, достоинства и деловой репутации». Не определены границы названных прав.

Литература:

1. Малеина М. Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. — М.: Знание, 1991. — С. 58.
2. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. — М., 1997.
3. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» от 24.02.2005 № № 3 // Российская газета. 15 марта 2005 г. № 3719.

Предмет договора строительного подряда в российском гражданском праве

Михалева Александра Сергеевна, магистрант
Байкальский государственный университет

В соответствии со статьей 740 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенных объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

В силу технических особенностей работ, выполняемых по договору строительного подряда законодательного определено (статья 743 ГК РФ), что подрядчик обязан осуществить строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования.

Как известно, предмет является одним из существенных условий договора строительного подряда, без согласования предмета договор строительного подряда считается незаключенным. Предмет договора должен быть сформулирован сторонами с той степенью определенности, которая позволяет индивидуализировать объект порождаемых договором обязательств. Невозможность такой индивидуализации, а именно несогласованность или неопределенность

предмета договора, может повлечь невозможность его исполнения.

Нельзя не отметить, что правильное определение предмета договора строительного подряда позволяет сторонам сформировать и другие существенные условия, такие как цену и сроки. Верное понимание предмета договора позволяет исключить установление спекулятивной цены и слишком растянутые сроки.

Вместе с тем, в юридической литературе существует проблема в определении, что же все-таки является предметом договора строительного подряда.

Несмотря на наличие законодательного определения договора строительного подряда, в юридической литературе существуют разные мнения по поводу понятия договора строительного подряда. В юридической доктрине можно выделить 3 концепции предмета договора строительного подряда.

Согласно первой концепции предметом договора выступает законченный строительством и готовый к сдаче объект, то есть результат работ. О. Г. Ершов отмечает, что в этом случае выполнение работы подрядчиком оказывается вне рамок правового поля и происходит отождествление договора строительного подряда с договором купли-продажи,

а в отличие от купли-продажи нормы о строительном подряде направлены на регулирование отношений, связанных не только с передачей готового объекта строительства, но и с выполнением работ [12, с. 27]. Процесс выполнения работ по договору строительного подряда крайне важен, у заказчика есть необходимость осуществлять контроль за ходом работ по договору строительного подряда.

В соответствии со второй концепцией утверждается что предметом договора строительного подряда выступает деятельность подрядчика, выраженная в возведении и сдаче объекта (процесс выполнения работ) [8, с. 97.]. Данная концепция по мнению Н. В. Черной необоснованно сближает договор строительного подряда и договор возмездного оказания услуг, указывая, что результат деятельности подрядчика всегда имеет овеществленную форму, а договоры возмездного оказания услуг направлены на достижение результата, потребляемого в процессе оказания услуги, который не имеет вещественного содержания и не отделен от личности исполнителя [16, с. 43.]. Мокров С. Н. в рамках данной концепции определяет предмет договора подряда как работы, связанные с созданием, реконструкцией или ремонтов объектов недвижимости, результатом которых будут либо новые, либо модернизированные, улучшенные объекты недвижимости [15, с. 8].

Третья концепция заключается в двухэлементном понимании структуры предмета договора строительного подряда, сложного предмета договора строительного подряда, в соответствии с которой предмет договора подряда состоит из двух элементов: работы (процесс из выполнения) и объект строительства (результат выполненных работ).

Данная концепция также не является бесспорной, О. С. Йоффе отмечал, что «единства здесь быть не может, ибо пока ведутся работы, нет еще результата, а когда результат достигнут, работы уже не ведутся. Вот почему работы и результат должны рассматриваться как юридический и материальный объекты, а не как разные элементы единого объекта подрядного правоотношения» [13, с. 453]. Йоффе О. С. выделял в подрядных отношениях по капитальному строительству материальный объект (возводимое сооружение) и юридический объект (деятельность подрядчика).

С мнением Йоффе О. С. не согласился Грибанов В. П., который отмечал, что такое выделение в качестве самостоятельных правоотношения воли и проведения субъектов искусственно разрывает эти взаимосвязанные явления [11, с. 148].

Отсутствие единого мнения о предмете договора строительного подряда порождает разное понимание предмета договора строительного подряда и в нормативных актах. Так, в «Руководстве по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации [2] указывалось, что при осуществлении нового строительства, реконструкции, расширения, технического перевооружения, ремонта действующих предприятий, зданий и сооружений, предметом договора подряда может быть строительство

и ввод в действие производственных мощностей и объектов, производство отдельных видов и комплексов строительно-монтажных работ и услуг или других обязательств, пусконаладочных работ, выполнение проектных и изыскательских, научно-исследовательских, опытно-конструкторских работ, а также может заключаться единый проектно-строительный договор подряда на проектирование, строительство и ввод в эксплуатацию производственных мощностей и объектов.

В Письме Минфина РФ «О продлении на 2012 год порядка предоставления бюджетных инвестиций в объекты капитального строительства государственной собственности РФ в форме капитальных вложений в основные средства федеральных бюджетных учреждений и федеральных автономных учреждений» [3] указывается что предметом договора строительного подряда (государственному контракту) является выполнение подрядных работ по строительству (реконструкции) объектов.

В судебной практике также нет единства понимания предмета договора строительного подряда. В судебной практике предмет договора строительного подряда характеризуется через такие элементы, как содержание, вид и объем подлежащих выполнению работ. Например, в Постановлении Федерального Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 04.05.2010 по делу № А31—3333/2009, суд указывает: «существенными для договора подряда являются условия о содержании и объеме работ (предмете) и сроке их выполнения». Так как стороны согласовали объем и содержание работ, следовательно, они определили и предмет договора.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в своем Постановлении от 25.02.2003 № А33—8716/02-С2-Ф02—300/03-С2 указывает, что из анализа статей 702, 758, 759 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что предметом договора подряда является как сама работа, так и ее овеществленный результат.

Указание в договоре строительного подряда содержания, видов и объема подлежащих выполнению работ, как правило, недостаточно для признания договора заключенным. Необходимо указание объекта, на котором работы должны быть осуществлены. Например, суд установил, что в договоре невозможно определить конкретные характеристики и индивидуально определенные признаки объекта, на котором надлежало выполнить работы по устройству кровли (отсутствуют сведения, о каком производственном корпусе идет речь, о его местонахождении и др.), то есть отсутствует предмет договора подряда.

Стоит отметить, что в некоторых случаях, как представляется, отсутствие соглашения сторон по отдельным существенным условиям договора может компенсироваться их фактическими действиями по исполнению договорных обязательств. И признавать незаключенным договор работы по которому выполнены и приняты нет никакого смысла. Другое дело, если между сторонами возникли вопросы при приемке и уяснение предмета договора строительного подряда крайне важно.

По нашему мнению, предмет договора строительного подряда нельзя разделять. В равной степени для договора строительного подряда важны как сами работы, так и результат работ. Без одного из элемента договор строительного подряда утрачивает все особенности: без учета работ и процесса их выполнения договор строительного подряда превращается в куплю-продажу, а без учета результата работ сближается с договором оказания услуг и теряет свою цель. Кроме того, в случае выполнения работ, но не получения установленного договором результата, работы подрядчика зачастую не подлежат оплате.

Проанализировав доктринальные источники, нормативные акты и судебную практику можно сделать вывод о том, что для того, чтобы предмет договора строительного подряда был согласован необходимо согласовать следующие условия:

- 1) наименование (вид) работ;
- 2) содержание и объем работ;
- 3) объект, на котором должны выполняться работы, его местоположение;
4. результат, к которому должны привести работы.

Что касается видов работ, то по договору строительного подряда могут производиться следующие виды работ:

- строительство определенного объекта и передача последнего заказчику;
- реконструкция предприятия, здания, сооружения или иного объекта и передача результатов работ заказчику;
- выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ и передача их результатов заказчику;
- выполнение ремонтных работ на объектах.

Литература:

1. Гражданский кодекс РФ. Часть вторая: ФЗ от 26.01.1996 № 14 — ФЗ // СЗ РФ. — 1996. — № 5. — Ст. 410.
2. Письмо Минстроя РФ «Руководство по составлению договоров подряда на строительство в Российской Федерации» от 10.06.1992 № БФ-558/15 // СПС «КонсультантПлюс».
3. Письмо Минфина РФ № 02—03—05/367, Казначейства России № 42—7.4—05/5.1—64 от 03.02.2012 «О продлении на 2012 год порядка предоставления бюджетных инвестиций в объекты капитального строительства государственной собственности РФ в форме капитальных вложений в основные средства федеральных бюджетных учреждений и федеральных автономных учреждений, утв. Постановлением Правительства РФ от 31.12.2010 № 1204» // СЗ РФ. — 2011. — № 2. — Ст. 372.
4. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 11.02.2009 по делу № А17—5880/2008 // СПС «КонсультантПлюс».
5. Постановлении Федерального Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 04.05.2010 по делу № А31—3333/2009 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 25.02.2003 № А33—8716/02 — С2-Ф02—300/03-С2 // СПС «Консультант Плюс».
7. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. — М.: Статут, — 2011. — 1055 с.
8. Брагинский М. И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. — М.: Стройиздат. — 1982. — 144 с.
9. Витрянский В. В. Договор в гражданском кодексе России и в практике его применении // Вестник гражданского права. — 2007. — № 2. Т. 7. — С. 35—36.
10. Волков А. Предмет договора строительного подряда // ЭЖ-Юрист, 2012. — № 16. — С. 13.
11. Грибанов В. П. О достоинствах и недостатках курса лекций О. С. Иоффе // Советское государство и право. — 1960. — № 3. — С. 146—149.
12. Ершов О. Г. О предмете договора строительного подряда // Бюллетень нотариальной практики. — 2008. — № 4. — С. 25—28.
13. Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. СПб., 2004. Т. 3: Обязательственное право. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 200. — 837 с.
14. Ласкина Н. В. Капитальный ремонт, реконструкция, переустройство и перепланировка объектов недвижимости: юридические аспекты // СПС «КонсультантПлюс».
15. Мокров С. Н. Динамика обязательственных отношений сторон, основанных на договоре строительного подряда: Дис. канд. юрид. наук. — М., 2008. — 192 с.
16. Черная Н. В. Объект незавершенного строительства как предмет договора строительного подряда // Юридический мир. — 2010. — № 11. — С. 42—45.
17. Файзуллин В. Р. Договор строительного подряда по российскому гражданскому праву: дис. канд. юрид. наук. — М., 2005. — 184 с.

Способы разрешения споров по договору возмездного оказания медицинских услуг

Ракова Юлия Александровна, студент

Поволжский институт управления имени П.А. Столыпина Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

В действующем законодательстве понятие «защита» тесно связано с нарушением прав и законных интересов. Это связано с тем, что реализация защиты прав и законных интересов возможна при их нарушении. Рассмотрим, какими способами осуществляется защита нарушенных прав и законных интересов потребителя (заказчика) как экономически более слабой стороны договора возмездного оказания медицинских услуг.

Как правило, в качестве способов защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов выступают судебный и досудебный способы разрешения споров.

Положения ст. 46 Конституции Российской Федерации [1] (далее Конституция РФ) гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод. Поскольку к гражданско-правовым отношениям между сторонами договора возмездного оказания медицинских услуг применяется законодательство о защите прав потребителей, то дела по искам, связанным с нарушением прав потребителей платных медицинских услуг, в силу п. 1 ст. 11 Гражданского кодекса Российской Федерации [2] (далее ГК РФ), ст. 17 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300–1 «О защите прав потребителей» [3] (далее Закон РФ «О защите прав потребителей»), п. 1 ч. 1 ст. 22 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации [4] (далее ГПК РФ) подведомственны судам общей юрисдикции. В соответствии со ст. 17 Закона РФ «О защите прав потребителей» [3] иски о защите прав потребителей могут быть предъявлены по выбору истца в суд по месту: нахождения организации, а если ответчиком является индивидуальный предприниматель, — его жительства; жительства или пребывания истца; заключения или исполнения договора. Кроме того, потребители, иные истцы по искам, связанным с нарушением прав потребителей, освобождаются от уплаты государственной пошлины.

Судебный способ разрешения споров, возникающих из гражданско-правовых отношений между сторонами договора возмездного оказания медицинских услуг, считается более предпочтительным, поскольку возникший спор разрешается независимым, непредвзятым судом в соответствии со всеми нормами судопроизводства. К недостаткам разрешения споров в судебном порядке можно отнести: длительность судебного процесса, материальные затраты, проблема доказательной базы (проведение трудоемких экспертиз, привлечение различного рода специалистов и экспертов) и т. д. По мнению Афанасьевой О. Ю., Малоюкова А. В., Морозова А. Н., публичность и гласность судебного разбирательства имеют недостатки, поскольку разглашаются данные как о здоровье и жизнедеятельности

потребителя, так и о допущенных нарушениях при предоставлении медицинской услуги, что в условиях жесткой конкуренции наносит непоправимый ущерб медицинской организации еще до завершения процесса и вне зависимости от его исхода [5, с. 32].

Анализ судебной практики по Саратовской области показал, что на долю дел по защите прав потребителей платных медицинских услуг приходится небольшой процент по сравнению с другими делами в сфере защиты прав потребителей. По результатам анкетирования путем устного опроса граждан г. Саратова и г. Энгельса по заранее составленному списку вопросов только 2 % опрошенных респондентов обратились в суд общей юрисдикции с иском о возмещении денежных средств с медицинской организации за ненадлежащее оказание платной медицинской услуги [6]. Такая ситуация преимущественно связана с отсутствием знаний у граждан-потребителей своих прав и обязанностей медицинских организаций, осуществляющих возмездное оказание медицинских услуг, и с недоверием к судебной системе.

Досудебный способ разрешения споров осуществляется в тех случаях, когда он предусмотрен законом или сторонами договора при возникновении спора. Досудебный способ разрешения споров включает в себя претензионный порядок, административный порядок, медиацию и третейское разбирательство.

Под претензионным способом разрешения споров подразумевается обращение потребителя непосредственно к исполнителю, нарушившего права или не исполнившего договорные обязательства с требованием о добровольном устранении такого нарушения или исполнении договорных обязательств. Нормы Закона РФ «О защите прав потребителей» предусматривают право потребителя по своему усмотрению предъявить требование о защите нарушенного права исполнителю, либо обратиться с иском в суд, предварительно не предъявляя требований к исполнителю. При этом предъявление требований исполнителю не лишает потребителя права заявить иск в суд, если исполнитель откажется добровольно удовлетворить его требование полностью или частично. Кроме того, Закон «О защите прав потребителей» предусматривает ответственность исполнителя за отказ добровольного удовлетворения требований заказчика. В соответствии с ч. 6 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей» при удовлетворении судом требований потребителя, установленных законом, суд взыскивает с исполнителя за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя штраф в размере 50 % от суммы, присужденной судом в пользу потребителя

[3]. При этом в п. 46 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.06.2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» [7] отмечается, что штраф взыскивается независимо от того заявлялось ли такое требование суду или нет. В п. 17 Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг, утвержденных Постановления Правительства РФ от 04.10.2012 г. № 1006 [8] (далее Правила) предусматривается включение в договор возмездного оказания медицинских услуг иных условий по соглашению сторон.

К достоинствам такого способа можно отнести доступность, бесплатность, а также отсутствие необходимости каких-то специальных знаний у заявителя. На практике споры, возникающие из гражданско-правовых отношений между сторонами договора возмездного оказания медицинских услуг, разрешаются в претензионном порядке в большинстве случаев не в пользу потребителей.

Под административным порядком разрешения споров подразумевается обращение граждан в защиту своих нарушенных прав в государственные, в частности надзорные, органы. Согласно ст. 33 Конституции РФ [1] и ст. 2 Федерального закона от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» [9] (далее ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ») граждане имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения, включая обращения объединений граждан, в том числе юридических лиц, в государственные органы, органы местного самоуправления и их должностным лицам, в государственные и муниципальные учреждения и иные организации, на которые возложено осуществление публично значимых функций, и их должностным лицам.

Согласно п. 33 Правил [8] контроль за соблюдением законодательства в сфере оказания платных медицинских услуг осуществляет Роспотребнадзор в рамках установленных полномочий. Таким образом, при нарушении Правил потребитель (заказчик) вправе обратиться в территориальные органы Роспотребнадзора. При письменном обращении должны соблюдаться требования, которые содержатся в ст. 7 ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» [9]. По результатам рассмотрения обращений Роспотребнадзор возбуждает дела об административных правонарушениях, дает разъяснения заявителям по существу поставленных в обращении вопросов или направляют поступившие обращения на рассмотрение по подведомственности в другие государственные (надзорные) органы. Письменные обращения рассматриваются бесплатно и в течение 30 дней со дня регистрации. Стоит отметить, что Роспотребнадзор вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов лиц по их просьбе либо в защиту прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц согласно ч. 1 ст. 46 ГПК РФ [4], а также может вступать в дело для дачи заключения по делу в целях защиты прав потребителя по ходатайству

заявителя до принятия решения судом первой инстанции согласно ч. 1 ст. 47 ГПК РФ [4].

К достоинствам разрешения спора в административном порядке можно отнести конкретные сроки рассмотрения обращений граждан, бесплатность, а также отсутствие необходимости каких-то специальных знаний у граждан, поскольку обращения составляются в произвольной форме и должны соответствовать требованиям, которые содержатся в ст. 7 ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ». К недостаткам данного способа разрешения спора можно отнести то, что решение материального спора, вопроса о компенсации морального вреда, а также понуждение к исполнению договорных обязательств не входят в полномочия надзорных органов.

В соответствии ст. 3 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [10] процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора. Данная процедура осуществляется на основании соглашения сторон, в том числе на основании соглашения о применении процедуры медиации, и может быть проведена сторонами в любой момент до принятия решения по спору судом. Порядок проведения процедуры медиации устанавливается соглашением о проведении процедуры медиации. По окончании проведения процедуры медиации стороны спора либо достигают медиативного соглашения, либо нет. Медиативное соглашение не может быть исполнено принудительно, если оно не было трансформировано в ходе судебного процесса в мировое соглашение.

Данный способ разрешения споров имеет ряд достоинств: направленность на положительный результат, отсутствие значительных временных затрат, а также конфиденциальность. Проведение процедуры медиации не лишает права сторон спора обратиться в суд. По мнению Канунниковой Л. В., положительным моментом в проведении процедуры медиации является то, что стороны полностью контролируют процесс принятия решения по регулированию спора и условия его разрешения и могут выработать возможные варианты решения по возникшему конфликту [11, с. 24]. Существенными недостатками процедуры медиации являются: спор между сторонами может быть не разрешен; незнание аспектов процедуры медиации препятствует включению медиативной оговорки в типовые договоры возмездного оказания медицинских услуг; оплата осуществляется сторонами в равных долях, если они не договорились об ином; к медиатору, осуществляющему деятельность на непрофессиональной основе, предъявляются минимальные требования (достаточно достижение совершеннолетнего возраста, отсутствие судимости и полная дееспособность).

Согласно ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 24.07.2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»

[12] (далее ФЗ «О третейских судах в РФ») в третейский суд может по соглашению сторон третейского разбирательства передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом. Кроме того, согласно ч. 3 ст. 3 ГПК РФ [4] по соглашению сторон подведомственный суду спор, возникающий из гражданских правоотношений, до принятия судом первой инстанции судебного постановления, которым заканчивается рассмотрение гражданского дела по существу, может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда, если иное не установлено федеральным законом. Следует отметить, что разрешение спора, возникающего из договора возмездного оказания услуг, в том числе медицинских, в третейском суде в настоящий момент федеральными законами прямо не запрещается. Поэтому третейское разбирательство можно рассматривать как альтернативный досудебный способ разрешения спора, возникающего из договора возмездного оказания медицинских услуг.

Основанием для обращения в третейский суд является третейское соглашение между сторонами, требования к форме и содержанию которого перечислены в выше упомянутом законе. Условие в договоре о передаче спора на разрешение третейского суда является третейским соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме. Следовательно, возможно включение третейского соглашения в договор возмездного оказания медицинских услуг. Однако, в соответствии с ч. 3 ст. 5 ФЗ «О третейских судах в РФ» [12] третейское соглашение о разрешении спора по договору, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (договор присоединения), действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска и если иное не предусмотрено федеральным законом. Третейское соглашение в отношении спора, который находится на разрешении в суде общей юрисдикции или арбитражном суде, может быть заключено до принятия решения по спору компетентным судом.

Третейское разбирательство осуществляется на основе принципов законности, конфиденциальности, независимости и беспристрастности третейских судей, диспозитивности, состязательности и равноправия сторон. После исследования обстоятельств дела третейский суд объявляет решение. В соответствии со ст. 31 ФЗ «О третейских судах в РФ» [12] стороны, заключившие третейское соглашение, принимают на себя обязанность добровольно исполнять решение третейского суда. Достоинствами разрешения спора в третейском суде являются: третейский суд разрешает споры на основании действующего законодательства, а также в соответствии с условиями договора и с учетом обычаев делового оборота; требования, предъявляемые к третейскому судье, более высокие в отличие от требований к медиатору, осуществляющему деятельность на непрофессиональной основе; обеспечивается конфиденциальность третейского разбирательства; исполнимость решения третейского суда обеспечивается двумя способами: 1) за счет взятых сторонами обязательств о добровольном исполнении такого решения; 2) за счет исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда; 5) возможность оспорить решение третейского суда. Недостатками разрешения спора в третейском суде являются: включение медицинской организацией условия о передаче спора на разрешение третейского суда в типовый договор возмездного оказания медицинских услуг может рассматриваться судом как условие, ущемляющее право потребителя на реализацию принципа свободы договора; 2) закрытый список оснований для отмены решения третейского суда в ГПК РФ.

Таким образом, потребитель (заказчик) платных медицинских услуг в защиту своих нарушенных прав и охраняемых законом интересов может реализовать различными способами, каждый из которых имеет как достоинства, так и недостатки. Признание конкретного способа разрешения споров, возникающих из гражданско-правовых отношений, эффективным зависит исключительно от его правильного понимания и применения.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 04.08.2014. № 31, ст. 4398.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 05.12.1994. № 32, ст. 3301.
3. Закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 13.07.2015) «О защите прав потребителей» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 15.01.1996. N 3, ст. 140.
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 30.12.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 18.11.2002. № 46, ст. 4532.
5. Афанасьева О. Ю., Малюков А. В., Морозов А. Н. Третейское разбирательство и медиация как альтернативные способы разрешения конфликтов в стоматологии // Медицинское право. 2012. № 6. С. 31–35.
6. Анкетирование проведено автором работы в период с 01.04.2015 года по 17.05.2015 путём устного опроса граждан г. Саратова и г. Энгельса по заранее составленному списку вопросов.

7. О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 9. 2012. Сентябрь.
8. Об утверждении Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг: Постановление Правительства РФ от 04.10.2012 № 1006 // Российская газета. № 233. 10.10.2012.
9. О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ (ред. от 03.11.2015) // Российская газета. № 95. 05.05.2006.
10. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // Российская газета. № 168. 30.07.2010.
11. Канунникова Л. В. Медиация как современный инструмент досудебного разрешения споров между медицинскими организациями и пациентами // Российский судья. 2014. № 11. С. 24–25.
12. О третейских судах в Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ (ред. от 21.11.2011) // Российская газета. № 137. 27.07.2002.

Значение документов для подтверждения факта договора перевозки груза

Серегина Ольга Николаевна, студент

Саратовская государственная юридическая академия

Момент заключения договора перевозки груза наступает тогда, когда перевозчик, произведя приём к перевозке грузом подвижного состава, выдаёт грузоотправителю грузовую квитанцию под роспись в соответствующей графе корешка дорожной ведомости. Корешок дорожной ведомости остаётся на станции отправления. Отсутствие такого корешка, а также остальных документов может служить основанием к утверждению о том, что заключение договора перевозки не состоялось. Обоснованно отмечено В. В. Долинской, что соглашение о том, что договор применяется к отношениям между сторонами до заключения договора, не означает возникновения непосредственной обязанности у ответчика по их исполнению ранее заключения самого договора [1].

Итак, заключение договора перевозки груза подтверждается транспортной накладной, которая составляется грузоотправителем, если иное не предусмотрено договором перевозки груза (п. 14 ст. 2, п. 1 ст. 8 Устава, п. 2 ст. 785 ГК РФ).

О важности наличия документов, подтверждающих возникновение отношений в рамках договора перевозки, свидетельствует, например, Постановление ФАС ВВО от 09.06.2010 N A28–13909/2009–441/32, в котором указано, что при непредставлении доказательств заключения с перевозчиком договора перевозки груза по спорной отprawке отсутствуют основания для взыскания стоимости утраченного при перевозке груза.

При этом заявка на перевозку не была принята к сведению по причине того, что она не была подписана транспортной организацией и не была принята ею к исполнению.

В то же время само по себе наличие товарной накладной не является единственным доказательством заключения данного договора.

Например, ФАС ДВО, рассматривая в Постановлении от 01.02.2010 N Ф03–8370/2009 подобный вопрос, обращал внимание и на содержание иных документов.

При рассмотрении споров, возникающих в отношении грузоперевозок, суды в первую очередь обращают внимание на наличие существенных условий договора перевозки, при отсутствии которых признают договор незаключенным, что снижает возможность добиться через суд исполнения контрагентом условий договора или взыскания неустойки [4].

Ввиду специфики взаимоотношений между сторонами договора перевозки груза проанализируем вопрос о существенных условиях данного договора на примере арбитражной практики.

Кроме того, ФАС УО в Постановлении от 21.10.2008 № Ф09–7693/08-С5 обратил внимание на отсутствие в договоре перевозки таких существенных условий, как наименование грузоотправителя, характер груза, его объем (вес), пункт назначения, грузополучатель. Аналогичный подход использовался в постановлениях ФАС МО от 20.11.2007 № КГ-А41/10536–07, ФАС ПО от 22.05.2007 № А65–11655/06.

Таким образом, из анализа судебной практики можно выделить условия, отражение которых в договоре перевозки груза позволит снизить риск признания его незаключенным:

- наименование грузоотправителя, грузополучателя и перевозчика;
- цена договора, порядок расчетов;
- характеристики предоставляемого транспорта;
- характеристики груза (вид, количество и т. п.);
- дата (сроки) перевозки;
- пункты отправления и назначения.

Названные условия могут быть определены в договоре как прямо, так и со ссылкой на приложения к договору или иные документы. Отметим также, что подробное указание условий договора перевозки позволяет сторонам минимизировать возникновение споров между ними и также

урегулировать возникающие разногласия, не прибегая к судебным разбирательствам [3].

Определяющим моментом при заключении договора железнодорожной перевозки груза, по мнению В. М. Корякина, является неуплата провозных платежей и иных сборов (хотя фактически они вносятся одновременно со сдачей груза к перевозке), а принятие перевозчиком на станции отправления груза вместе с железнодорожной накладной [6]. Теоретически мы согласны с данным утверждением, однако, в соответствии со ст. 30 УЖТ РФ плата за перевозку грузов, грузобагажа и иные причитающиеся платежи должны вноситься грузоотправителем до момента принятия груза к перевозке, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

Нельзя обойти вниманием юридическое значение грузовой квитанции, выдаваемой перевозчиком по факту приёма груза к перевозке. Некоторые авторы утверждают, что квитанция о приёме груза, наряду с транспортной железнодорожной накладной, составляет письменную форму договора железнодорожной перевозки грузов. По мнению Е. В. Кашкиной, «это необоснованная переоценка роли квитанции в оформлении данного договора» Мы разделяем данную точку зрения, определяя грузовую квитанцию

как юридический документ, подтверждающий приём перевозчиком груза к перевозке от отправителя, которому она выдаётся.

Действительно, содержание ч. 4 ст. 25 УЖТ РФ предусматривает, что главное назначение квитанции — подтвердить факт принятия перевозчиком груза от грузоотправителя и тем самым факт заключения договора перевозки (так как данный договор реальный).

Что касается значения дорожной ведомости, то думается, что она является внутренним документом, используемым перевозчиком. Составляется данный документ без участия отправителя груза и не имеет договорного значения. Лишь грузополучатель при получении груза расписывается в корешке дорожной ведомости. По своей правовой природе дорожную ведомость можно характеризовать как расчётно-финансовый документ, который содержит данные о сроке доставки груза и календарные штампы промежуточных станций.

Таким образом, документальная основа договора перевозки грузов имеет особую значимость и способна обеспечить строго регламентированные правила перевозки.

Литература:

1. Долинская В. В. Транспортные договоры // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. N 8. С. 3—8.
2. Егiazаров В. А. Транспортное право: Учебное пособие. М.: Юрист, 2015.
3. Иванова М. В., Трофимов С. В. Правовая ответственность за простой железнодорожных вагонов. // Транспортное право. — 2015. — № 1. — С. 15—19.
4. Кашкина Е. В., Хандогина А. В. К вопросу о договоре перевозки грузов: понятие, виды, особенности применения // Транспортное право. — 2014. — № 3. — С. 9—13.
5. Комментарий к транспортному Уставу железных дорог Российской Федерации (постатейный) / под ред. Т. Е. Абовой, В. Б. Ландреса. М.: Статут, 2015.
6. Корякин В. М. К вопросу об институционализации транспортного права в качестве комплексной отрасли российской правовой системы. // Транспортное право. — 2015. № 2. — С. 10—13.

Крестьянское (фермерское) хозяйство как субъект ответственности

Тагирова Алла Викторовна, аспирант

Калмыцкий государственный университет имени Б. Б. Городовикова

Рассмотрены проблемы участия крестьянско-фермерских хозяйств в гражданских правоотношениях в новых экономических условиях, проблемы правового статуса, а также рассмотрены спорные вопросы привлечения к ответственности крестьянских (фермерских) хозяйств.

Ключевые слова: *крестьянское фермерское хозяйство, глава хозяйства, правовое положение, юридическая ответственность, банкротство, исполнение обязательств, сельскохозяйственная продукция.*

Цена величия — ответственность

У. Черчилль

В современной России, в условиях экономического кризиса, внешнеполитических условий санкций и политики импортозамещения возрастает роль и эффективность

развития агропромышленного комплекса (далее — АПК), обеспечивающего конкурентоспособное современное сельское хозяйство, высокотехнологичный пищепром,

качественное и доступное продовольствие. Перед государством стоит основная задача, связанная с принятием мер по преодолению экономического кризиса. В свете данных проблем крайне важно развивать и поддерживать многоукладный АПК, в структуре которого крестьянские (фермерские) хозяйства (далее — КФХ) занимают особое место. Современные проблемы становления и развития крестьянских (фермерских) хозяйств освещены в работах ряда российских ученых В. Ф. Башмачникова, С. И. Грядова, В. А. Добрынина, В. И. Кудряшова, М. Г. Мартынова, И. Я. Петренко, А. А. Никонова, А. А. Шутькова и других.

В цивилистической литературе ведутся споры относительно правового статуса КФХ, это обусловлено существованием названных хозяйств в двух формах: юридические лица (созданные до 01.01.1995 г.) [3] и индивидуальные предприниматели (созданные по Федеральному закону от 11.06.2003 г. «О крестьянских (фермерских) хозяйствах») [13]. Необходимо учитывать, что исследования данного правового феномена должна брать за основу тот основной угол зрения, под которым правовой статус КФХ рассматривается одновременно в разных аспектах. Многие ученые убеждены в необходимости признания за хозяйством статуса юридического лица. В. Плотников предлагает выделять семейные и корпоративные (несемейные) типы фермерских хозяйств. Автор считает, корпоративное фермерское хозяйство должно действовать в форме юридического лица, а семейное хозяйство вправе по своему выбору приобрести статус юридического лица или осуществлять деятельность без образования юридического лица [8]. По мнению О. А. Серовой, в Законе РФ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» осуществлена попытка совмещения конструкции юридического лица и индивидуальной формы ведения предпринимательской деятельности. При этом фермерское хозяйство обладает основными признаками юридического лица, а хозяйству для признания его юридическим лицом не хватает лишь соответствующего решения законодателя [9].

Другие исследователи не признавали правовую модель крестьянского (фермерского) хозяйства с признаками юридического лица. В. В. Устюкова, утверждает, что традиционные признаки юридического лица не нашли отражения в Законе о крестьянском (фермерском) хозяйстве. У крестьянского хозяйства нет обособленного имущества, по обязательствам крестьянского хозяйства отвечают его члены. Для крестьянского хозяйства характерно единство, основанное на семейных отношениях, в то время как юридическим лицам свойственно организационное единство [11]. Как отметил В. П. Мозолин, «придание крестьянскому хозяйству как таковому статуса юридического лица является ошибкой законодателя. В принципе, однако, возможность признания крестьянского хозяйства юридическим лицом не исключена. Но в этом случае крестьянское хозяйство должно быть облечено в одну из организационно-правовых форм предприятия». [7]. Е. А. Суханов назвал признание крестьянского хозяйства юридическим

лицом «юридическим недоразумением» [10]. В связи с этим Ю. Н. Андреев сделал вывод о том, что новый Гражданский кодекс положил конец спорам юристов о целесообразности наделения крестьянских хозяйств статусом юридического лица [1]. Резюмируя высказывания ученых, стоит признать многообразие подходов к вопросу правового статуса крестьянского (фермерского) хозяйства, его непроработанность, наличие противоречивости и пробельности законодательства, требующего комплексного и детального изучения и анализа. Представляется, что вся сложность правовых связей, возникающих между субъектами правоотношений (особый субъектный состав, основания возникновения правоотношений), а также особенности прав и обязанностей участников КФХ, и корреспондирующие им права и обязанности, предопределяют их отнесение к самостоятельному виду гражданских отношений.

Все субъекты предпринимательской деятельности (индивидуальные предприниматели, юридические лица) несут ответственность всем принадлежащим имуществом (ст. 24, ст. 65 Гражданского кодекса РФ). Проблема заключается в вопросе привлечения к гражданско-правовой ответственности КФХ, в частности, каким имуществом хозяйства отвечают по своим обязательствам. Однако в данном вопросе не было единства взглядов, одни цивилисты считают, что в случае признания главы КФХ несостоятельным требование кредиторов удовлетворяются не за счет имущества КФХ, то есть всех его членов, а только за счет имущества, принадлежащего главе — индивидуальному предпринимателю [2]. Другие убеждены в необходимости признания банкротом не крестьянского (фермерского) хозяйства, а его главы, соответственно, он должен отвечать своим имуществом [6].

Основываясь на системном характере юридической ответственности КФХ и анализируя правовые конструкции крестьянских хозяйств, можно представить вопрос ответственности указанных субъектов следующим образом. В соответствии со ст. 1 ФЗ РФ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» крестьянское фермерское хозяйство может быть создано как единолично гражданином, так и путем объединения граждан. Общее в этих двух формах создания КФХ проявляется в том, что они, являясь особым субъектом права, приобретают юридическую ответственность. Различия проводятся по сфере их действия. Сфера действия несколько шире и охватывает определенную сферу общественных отношений, взаимосвязана с практикой взаимоотношения контрагентов.

В Концепции развития гражданского законодательства предлагалось принять законодательные меры, направленные на исправление складывающегося положения о существовании исков о признании сделок недействительными по различным основаниям, которые приобрели массовый характер (п. 5.1.1.) [4].

Индикаторами проявления юридической ответственности выступают договорные обязательства, в которые вступает крестьянское хозяйство. В случае образования

хозяйства одним лицом, договорные обязательства принимает на себя глава КФХ, и при обращении взыскания по долгам хозяйства осуществляется за счет имущества главы. В соответствии со ст. 8 ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», из содержания которой следует, что по сделкам, совершенной главой КФХ в интересах фермерского хозяйства, отвечает само хозяйство всем имуществом, если не будет доказано, что глава совершил сделку в личных интересах. В соответствии с требованием законодательства глава КФХ должен действовать исключительно в интересах возглавляемого им крестьянского хозяйства добросовестно и разумно и не вправе совершать действия, каким-либо образом ущемляющие права и законные интересы хозяйства и его членов [5]. Члены крестьянского (фермерского) хозяйства самостоятельно определяют по соглашению внутренний распорядок КФХ, права и обязанности, назначение и переизбрание главы КФХ, но и, несомненно, ответственность за неисполнение взятых на себя обязательств. Следует заострить внимание на правовые последствия в случае обращения взыскания на долю в общем имуществе хозяйства, которая заключается в определении участников общей собственности. Имущество может находиться в общей собственности с определением доли каждого из собственников в праве собственности (долевая собственность). В соответствии со ст. 244 ГК РФ имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности. Известно, что законом не предусмотрена императивная норма, регламентирующая как регистрацию членства КФХ, так и определение всех собственников общего имущества, что наглядно показывает о пробелах российского гражданского права. Несовершенство закона во многом обусловлена наличием сложностей, возникающих перед кредитором при обращении взыскания на долю в общем имуществе крестьянского (фермерского) хозяйства. Как справедливо отмечает В. В. Устюкова, «складывается парадоксальная ситуация, когда взыскание по обязательствам хозяйства должно обращаться не на имущество хозяйства как таковое, а на долю в этом имуществе главы хозяйства и на его личное имущество. Вряд ли такой подход можно признать

правильным» [12]. Не вызывает сомнений необходимость проработки правовых норм, с целью устранения пробелов в законодательстве, регулирующие деятельность КФХ.

Отдельного внимания заслуживают момент наступления ответственности членов КФХ при выходе из хозяйства. Представляется, что участники КФХ несут ответственность по обязательствам, возникшим до их выхода. Несомненным признается правовая норма, сохраняющая солидарную ответственность гражданина, вышедшего из КФХ в течение двух лет по обязательствам, возникшим в результате деятельности фермерского хозяйства до момента выхода его из КФХ.

В представленном обзоре тематики исследования стоит также упомянуть о неспособности удовлетворить требование кредиторов по денежным обязательствам или исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, что влечет признание КФХ несостоятельным (банкротом). Обращаясь к специальному Закону «О несостоятельности (банкротстве)» анализ которого позволяет выделить ряд особенностей. К числу, которых относятся обязательное письменное согласие всех членов крестьянского хозяйства, возможность представления в арбитражный суд таких документов, как: план финансового оздоровления и график погашения задолженности. Специфика деятельности КФХ, обусловленная сезонностью сельскохозяйственных работ позволяет введение процедуры финансового оздоровления до окончания таких работ, а в отдельных случаях, срок может быть продлен. Следующим этапом признания КФХ банкротом является открытие конкурсного производства, правовые последствия которого заключены в реализации имущества с торгов. Особенностью является преимущественное право приобретения имущества КФХ лицами, занимающимися производством сельскохозяйственной продукции.

В завершении следует отметить, что ведущей тенденцией развития современной системы гражданского законодательства является ее непрерывное совершенствование, развитие, а также усложнение ее структуры. В связи с этим, эффективным подходом к познанию и анализу современного законодательства, регулирующего деятельность крестьянских (фермерских) хозяйств следует считать системный подход.

Литература:

1. Андреев Ю. Н. Судебная защита прав участников сельскохозяйственных коммерческих организаций. Воронеж, 1999. С. 63.
2. Вольдман Ю. Об особенностях правового регулирования труда в крестьянском (фермерском) хозяйстве // Хозяйство и право. 2002. № 4. С. 40.
3. Закон РСФСР от 22 ноября 1990 года № 348–1 «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. — 1990. — № 26. — Ст. 324 (утратил силу).
4. «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) «Вестник ВАС РФ», — № 11, ноябрь, — 2009.
5. Кравченко О. Н. Методические и методологические подходы к управлению маркетинговыми программами крестьянских (фермерских) и личных подсобных хозяйств в условиях экономической контрактации современного рынка сельскохозяйственной продукции: дис. канд. юрид. наук: 08.00.02. Краснодар, 2009. С. 141.

6. Макарова О. А. Правовое положение крестьянского (фермерского) хозяйства // Кодекс INFO. 2000. № 1. С. 10.
7. Мозолин В. П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. М., 1992. С. 87.
8. Плотников В. Ситуация начинает меняться к лучшему // Росс. фермер. 2009. № 12. С. 8, 9.
9. Серова О. А. Крестьянское (фермерское) хозяйство в системе субъектов предпринимательской деятельности // Росс. судья. 2006. № 2 С. 6–8.
10. Суханов Е. А. Право собственности в Гражданском кодексе // Закон. 1995. № 11. С. 31. 8 САПП РФ. 1993. № 52. Ст. 5085.
11. Устюкова В. В. Правосубъектность крестьянского хозяйства // Сов. государство и право. 1992. № 1. С. 54.
12. Устюкова В. В. Гражданско-правовое регулирование создания и функционирования крестьянских (фермерских) хозяйств как субъектов предпринимательской деятельности / Предпринимательская деятельность в сельском хозяйстве России. Правовые вопросы. С. 32.
13. Федеральный закон от 11 июня 2003 года № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» // Собрание законодательства РФ. — 2003. № 24. — Ст. 2249.

Объект имущественного страхования: проблема определения

Хазыкова Эмилия Константиновна, старший преподаватель, зам. декана;

Меяева Данара Васильевна, студент;

Бодма-Горяева Иджилина Руслановна, студент

Калмыцкий государственный университет имени Б. Б. Городовикова

В соответствии со ст. 942 ГК РФ существенным условием договора имущественного страхования является достижение «соглашения сторон об определенном имуществе либо ином имущественном интересе, являющемся объектом страхования». Данное положение ГК РФ породило дискуссии о том, что же является объектом страхования — имущество или интерес. Есть мнение, что объект имущественного страхования тождественен со страховой услугой. Так, Б. С. Шац полагает, что «страховая услуга состоит в принятии страховщиком на себя и последующем несении страхового риска» [1]. Причем очевидно, что страховая услуга в равной мере может являться предметом договора как личного, так и имущественного страхования. Однако, такое понимание объекта страхования не достаточно, так как в данном случае понятие «страховая услуга» отождествляется с самой целью страхования. Кроме того, объект и предмет страхования различны. Таким образом, страховая услуга не может выступать одновременно объектом и предметом страхования.

Согласно теории В. И. Серебровского, единственным объектом страхования является интерес [2]. С этой точкой зрения вполне можно согласиться, так как под страховым интересом в большинстве случаев понимается мера материальной заинтересованности физического либо юридического лица. Имеющийся страховой интерес конкретизируется, как правило, в страховой выплате. Следует полагать, что именно предполагаемая сумма страховой выплаты и будет являться основой интереса и, соответственно, объекта страхования. Кроме того, данная точка зрения закреплена на законодательном уровне.

Согласно положениям ч. 2 ст. 4 Закона о страховании, объектами имущественного страхования могут быть имущественные интересы. Интерес в страховании представляет собой отношение субъекта к конкретному объекту, однако страхованию будет подлежать не сам этот объект, а именно страховой интерес.

М. И. Брагинского и В. В. Витрянского подразделяют «страховой интерес на позитивный, заключающийся в заинтересованности лица в получении возмещения при наступлении страхового случая, и на негативный, направленный на то, чтобы страховой случай не наступил» [3].

По мнению Г. Ф. Шершеневича, «объектом страхования вообще является имущество» [4]. Однако российское законодательство исходит из того, что страховщик обязан возместить убытки в денежной форме, а не само имущество. Если бы имущество было объектом страхования, то страховщик был бы обязан возместить именно само имущество, что, естественно, неприемлемо и в ряде случаев невозможно (например, возместить антикварную вещь).

Следует отметить, что объект имущественного страхования пересекаются с понятием предмет данного вида страхования. Прежде всего, существование значительных разночтений в определениях объекта имущественного страхования, которые содержатся в Законе РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (далее — Закон о страховании) и Гражданском кодексе РФ (гл. 48 «Страхование»). В соответствии с первым документом объектом страхования в имущественном страховании выступает имущественный интерес, связанный с владением, пользованием и распоряжением имуществом. Таким

образом, можно предположить, что определение объекта имущественного страхования является общим для всех его подотраслей. В ГК РФ (п. 2. ст. 929) выделяют три типа договоров имущественного страхования: страхование конкретного имущества, страхование риска убытков от предпринимательской деятельности и страхование гражданской ответственности. Для каждой из этих подотраслей в указанной статье ГК имеется определение имущественных интересов, которые могут быть застрахованы. В отличие от Закона о страховании, под имущественным интересом здесь подразумевается риск. Например, при страховании предпринимательской деятельности в качестве имущественного интереса рассматривается риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов — предпринимательский риск.

Имущественный интерес следует рассматривать и в качестве вещи. Подтверждение этому выводу можно найти в п. 1 ст. 929 ГК РФ. В этой статье имеется положение, которое отождествляет конкретное имущество и имущественные интересы. Приведем это положение полностью: «По договору имущественного страхования одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю) или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), причиненные вследствие этого события убытки в застрахованном имуществе либо убытки в связи с иными имущественными интересами страхователя (выплатить страховое возмещение) в пределах определенной договором суммы (страховой суммы)». Как видим, имущественный интерес и имущество в этой статье рассматриваются в качестве равнозначных объектов, которые обеспечиваются страховой защитой.

Затруднение в определении объекта страхования предпринимательской деятельности связано именно с тем, что ни один из базовых законодательных документов не установил его имущественного эквивалента без того, чтобы определение не имело дополнительных толкований. Между тем именно он важен для страховщика.

В теории объект страхования в широком смысле слова подразумевает имущественный интерес, в узком — конкретную вещь, имущество, по отношению к которому страховщик будет не только оценивать риск, но и определять

ущерб. Такую трактовку понятия «объект страхования» в широком и узком смысле можно найти в некоторых терминологических страховых словарях. Для предпринимательской деятельности в ГК РФ (ст. 929) вместо имущественного интереса, который выступает объектом страхования, законодатель дал определение риска — «предполагаемого события, на случай наступления которого проводится страхование». Следует заметить, что нарушение контрагентами своих обязательств, изменение условий предпринимательской деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе неполучение ожидаемых доходов, есть предполагаемые события, на случай которых может проводиться страхование. Однако возникает вопрос: что же возьмет на страхование страховщик? Имущество, которым владеет, пользуется и распоряжается предприниматель? По поводу какого объекта (или предмета) будет заключаться страховой договор? Ответы на эти вопросы в значительной мере зависят от того, как законодательство трактует термин «убытки».

В ст. 15 ГК РФ указывается: «Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если право не было нарушено (упущенная выгода)». Из данной статьи следует, что убытки могут иметь характер реального ущерба и упущенной выгоды. Реальный ущерб в виде утраты (гибели), недостачи или повреждения имущества характерен для страхования конкретного имущества. Убытки предпринимательской деятельности чаще всего имеют характер упущенной выгоды. Другими словами, эти убытки связаны с результатом использования того имущественного комплекса, собственником которого является предприниматель.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что объектом страхования предпринимательской деятельности может быть ее овеществленный будущий результат, который предприниматель рассчитывает произвести в виде плодов, продукции или доходов. Этот вывод не противоречит определению страховой стоимости, закрепленному в п. 2 ст. 947 ГК РФ. В указанной статье прямо говорится, что при страховании предпринимательского риска страховая сумма не должна превышать страховую стоимость. Такой стоимостью считаются убытки от предпринимательской деятельности, которые страхователь, как можно ожидать, понес бы при наступлении страхового случая.

Литература:

1. Шац Б. С., Об объекте страхования: Юридическая и правовая работа в страховании. — 2006 г., № 6, С. 39.
2. Серебровский В. И. Очерки советского страхового права// Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 2003. С. 324.
3. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. — М., 2011. — С. 497.
4. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. II. СПб., 1908. С. 357.

Особенности доказывания по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации

Яценко Елизавета Вячеславовна магистрант;

Барсукова Вероника Николаевна, кандидат юридических наук, доцент

Саратовская государственная юридическая академия

Россия является демократическим правовым государством. В ней провозглашаются человек, его права и свободы как важнейшие социально-правовые ценности. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства [1]. Гарантия на защиту этих ценностей дается любому человеку не зависимо от того, является ли этот человек взрослым или ребенком, дееспособным или душевнобольным.

Достоинство личности охраняется государством [2]. Ничто не может быть основанием для его умаления. Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени [3].

Государство законодательно закрепляет различные средства защиты чести, достоинства и деловой репутации личности. Например, Уголовный кодекс РФ предусматривает ответственность за преступления против свободы, чести и достоинства личности, такие как незаконное лишение свободы (ст. 127), клевета (ст. 128.1) и т.д. Общее правило гражданско-правовой защиты чести, достоинства и деловой репутации личности закреплено в п. 1 ст. 152 Гражданского кодекса РФ, в которой сказано: «Гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Опровержение должно быть сделано тем же способом, которым были распространены сведения о гражданине, или другим аналогичным способом. По требованию заинтересованных лиц допускается защита чести, достоинства и деловой репутации гражданина и после его смерти».

В юридической литературе распространено следующее понятие судебного доказывания: «Судебное или процессуальное доказывание — это урегулированный нормами гражданского или арбитражного процессуального права путь (переход) от вероятных суждений к истинному знанию, обеспечивающему вынесение обоснованных и законных судебных решений» [4. с. 31]. Это процесс установления истинности утверждений сторон перед компетентным судом.

Судебное доказывание проявляется в процессуальной форме. Это особый вид познавательной деятельности, в которой суд выступает арбитром в разрешении споров.

Целью судебного доказывания в извлечении судом из доказательств верных и точных выводов, которых будет необходимо и достаточно для вынесения справедливого судебного решения.

Судебное доказывание состоит из нескольких элементов:

- 1) определение предмета доказывания по делу;
- 2) определение круга необходимых доказательств;

- 3) получение доказательств (их предоставление и собирание);

- 4) исследование доказательств (получение объяснений лиц, участвующих в деле; допрос свидетелей; оглашение письменных доказательств; осмотр вещественных доказательств; воспроизведение аудио- или видеозаписи [4. с. 46]) и их оценка (отражение на основании каких доказательств суд выносит свое решение и какие доказательства были отвергнуты и по каким причинам).

В делах о защите чести, достоинства и деловой репутации имеют большое значение такие обстоятельства, как: 1) факт распространения ответчиком сведений об истце; 2) порочащий характер сведений об истце; 3) несоответствие сведений об истце действительности. Данные обстоятельства формируют предмет доказывания. Они должны быть определены судьей во время принятия искового заявления и при подготовке дела к судебному разбирательству (а также в процессе разбирательства). Если отсутствует хотя бы одно из указанных выше обстоятельств — иск судом не удовлетворяется.

Рассмотрим более подробно каждый элемент.

Распространение сведений — опубликование сведений, порочащих честь, достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц, в печать, трансляцию по радио и телевидению и в других СМИ, распространение в сети Интернет, или сообщение в той или иной форме хотя бы одному лицу [5]. НО! Сообщение таких сведений лицу, которого они касаются, может не признаваться их распространением, если лицом, сообщившим данные сведения, были приняты достаточные меры конфиденциальности, с тем, чтобы они не стали известными третьим лицам.

Сведения, не соответствующие действительности — это утверждения о фактах или событиях, которые не возникли в реальности в то время, к которому относятся оспариваемые сведения. Такими сведениями не могут быть сведения, содержащиеся в судебных решениях, постановлениях и каких-либо других официальных документах.

Очерняющими являются сведения, которые содержат утверждения о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, которые унижают честь, достоинство и деловую репутацию гражданина.

Обычно судебная защита чести, достоинства и деловой репутации осуществляется следующими способами:

опровержение порочащих сведений; возложение обязанности денежной компенсации морального вреда на нарушителя; возмещение убытков; требование удаления, прекращения или запрещения дальнейшего распространения информации путем изъятия и уничтожения без компенсации изготовленных в целях введения в гражданский оборот экземпляров материальных ценностей (газет, журналов); удаление информации с сайтов в сети Интернет [6].

«Порочащий характер распространяемых сведений является обязательным элементом состава правонарушения, и в то же время обязывает презюмировать наличие у потерпевшего морального вреда, причиненного их распространением» [7]. Компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинившего вреда в случаях, когда вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию.

Из вышеуказанного можно сделать вывод, что вина причинившего вреда в предмет доказывания по рассматриваемой категории дел не входит. Истец доказывать размер презюмируемого морального вреда от диффамации

не обязан, поскольку формы и размер внедоговорной ответственности устанавливаются только законом, а определенные размеры компенсации презюмируемого морального вреда от диффамации законом не установлены.

Убытки необходимо доказывать в каждом конкретном случае, в отличие от морального вреда. Размер убытков установлен законом — это доказанный прямой действительный ущерб и упущенная выгода (ст. 15 ГК РФ). Чаще всего иски о возмещении убытков предъявляются при покушениях на деловую репутацию юридических лиц или предпринимателей без образования юридического лица. Для данной категории лиц вред их деловой репутации влечет за собой значительные убытки, вызванные оттоком клиентов, ужесточением предоставления кредита и т. п.

Таким образом, процесс доказывания по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации личности является сложным процессом, включающий в себя множество различных нюансов, которые необходимо учитывать при рассмотрении дела.

Литература:

1. Ст. 2 Конституции Российской Федерации от 12.12.1993 г.
2. Ст. 21 Конституции Российской Федерации от 12.12.1993 г.
3. Ст. 23 Конституции Российской Федерации от 12.12.1993 г.
4. Треушников М. К. Судебные доказательства. — М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004.
5. П. 7 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 24.02.2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»
6. Ст. 152 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016)
7. Эрделевский А. М. «Моральный вред и компенсация за страдания»: научно-практическое пособие. М.: Издательство БЕК, 1998.

10. АРБИТРАЖНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Некоторые аспекты процессуальных действий арбитражного суда на стадии возбуждения дела по корпоративному спору

Панкратов Павел Александрович, магистрант
Саратовская государственная юридическая академия

Стадия возбуждения дела в арбитражном суде является основной стадией арбитражного процесса, так как именно она запускает весь процесс рассмотрения и разрешения дела по существу. И на данной стадии разрешается ряд процессуальных вопросов, разрешение которых необходимо для своевременного и правильного рассмотрения и разрешения дела.

Процессуальная деятельность суда на данной стадии заключается в решении вопроса о принятии искового заявления к производству арбитражного суда и возбуждении производства по делу.

Для этого судья арбитражного суда в законодательно закрепленный пятидневный срок со дня поступления искового заявления по делу, вытекающему из корпоративных споров в арбитражный суд проверяет соблюдение истцом условий реализации права на обращение в суд согласно ст. 125 и ст. 126 Арбитражного процессуального кодекса РФ (АПК РФ), с учетом особенностей ст. 225.3 АПК РФ. По результатам изучения искового заявления судья выносит одно из следующих определений.

Одной из задач арбитражного суда на стадии возбуждения дела по корпоративному спору является проверка права лица на подачу искового заявления.

Федеральным законом от 29.06.2015 210-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» в ФЗ «Об акционерных обществах», а ранее внесено в ГК РФ (ч. 6 ст. 181.4) положение об уведомлении общества о намерении обратиться в суд с требованиями к обществу или иным лицам [5].

Данное положение должно по мнению законодателя снизить нагрузку на арбитражные суды, рассматривающих дела по корпоративным спорам. В тоже время данное положение об уведомлении общества о намерении обратиться в суд с требованиями к обществу или иным лицам может послужить отказу в судебной защите участнику корпоративных отношений, тем самым нарушая его конституционное право на судебную защиту.

Согласно указанному выше нововведению, у арбитражного суда появляется дополнительное основание оставить исковое заявление или заявление без рассмотрения, если

после процедуры принятия его к производству установит, что такой иск подан лицом, которое не воспользовалось правом на присоединение к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, и которое в свою очередь было принято к производству судом, к тому же ответчику и о том же предмете. Данному лицу арбитражный судом дается разъяснение о праве присоединиться к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц (часть 4 статьи 225.16 АПК РФ). В противном случае участники корпорации, которые не воспользовались правом присоединения в порядке, установленном процессуальным законодательством, к иску о возмещении причиненных корпорации убытков либо к иску о признании недействительной совершенной корпорацией сделки или о применении последствий недействительности сделки, в последующем лишаются права на судебную защиту своих нарушенных прав по аналогичным требованиям, если только арбитражный суд не признает причины этого обращения уважительными (абзац второй пункта 2 статьи 65.2 ГК РФ).

Но как показывает анализ норм АПК РФ для того, чтобы суд рассматривал споры по делам о защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов группы лиц, необходимо, чтобы ко дню обращения в арбитражный суд лица к его требованию присоединились не менее чем пять лиц (ч. 2 ст. 225.10 АПК РФ). Отсюда следует, что при численности участников хозяйственных обществ менее пяти субъектов действующее российское законодательство не обеспечивает надлежащую реализацию прав и законных интересов указанных субъектов, а также не осуществляет охрану и защиту их нарушенных прав. В связи с чем не будет достигаться баланс прав всех участников корпоративных правоотношений [6].

При этом порядок этого уведомления может быть установлен как законодательством о корпорациях, так и учредительным документом корпорации. И если ФЗ «Об акционерных обществах» данный порядок прописан в ст. 93.1, то в законе «Об обществах с ограниченной ответственностью» он не установлен.

Необходимо отметить и тот факт, что предусмотренный учредительными документами корпорации порядок уведомления не должен создавать существенных препятствий для обращения истца в суд, например возложение на истца

чрезмерных расходов. Также, не может быть установлено требование о направлении уведомления на почтовые адреса акционеров публичного акционерного общества.

Для публичной корпорации предусмотрен механизм направления указанного уведомления через само общество, которое для этого применяет способы уведомления, используемые в соответствии с законодательством о рынке ценных бумаг для направления информации акционерам и раскрытия информации. В свою очередь, участник публичной корпорации при предъявлении иска имеет право ходатайствовать перед судом о вынесении определения об обязанности публичного акционерного общества осуществить такое уведомление [6].

Следует отметить, что данное уведомление не представляет собой и процедуру по претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком.

Так Общество обратилось в Арбитражный суд Московской области с письменным ходатайством об оставлении искового заявления без рассмотрения в порядке п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ. По мнению общества, истцом не был соблюден досудебный порядок урегулирования спора, предусмотренный п. 6 ст. 181.4 Гражданского кодекса РФ (далее ГК РФ).

Рассмотрев ходатайство суд оставил своим Определением от 24 февраля 2015 г. по делу А41—83370/2014 его без удовлетворения. Арбитражный суд посчитал, что предусмотренный ч. 6 ст. 181.4 ГК РФ уведомление участников хозяйственного общества, не является досудебным, либо иным претензионным порядком урегулирования спора. В обосновании своей позиции суд указал, что установленный в ч. 6 ст. 181.4 ГК РФ порядок, предполагает заблаговременное уведомление участников корпорации о намерении оспорить принятое решение в судебных органах и направлен на соблюдение прав участников хозяйственных обществ на присоединение к требованию о защите прав и законных интересов данных лиц как участников корпораций в суде, в производстве которого находится рассматриваемое дело.

Указанный порядок уведомления направлен в защиту интересов всех участников хозяйственного общества, которые могут использовать возможность по оспариванию принятых обществом решений в рамках одного судебного процесса. Данная норма принята законодателем для упрощения и ускорения процедуры оспаривания указанных решений, когда в рамках одного судебного процесса все участники обществ имеют возможность защитить свои права и законные интересы как непосредственные участники организаций. При этом анализируемый порядок уведомления не относится по своей правовой природе к претензионному, либо иному досудебному порядку урегулирования спора, поскольку его основной целью не является досудебное урегулирование возникшего спора между участниками общества по поводу решения органа управления хозяйственного общества путём добровольного устранения лицом, принявшим такое решение, нарушения права, вызванного его принятием.

Механизм уведомления, установленный ч. 6 ст. 181.4 ГК РФ, не представляет возможности добровольного устранения будущим ответчиком по делу нарушения права истца, которые последний полагает нарушенным. Однако вместе с тем, уведомление, направляемое будущим истцом по делу во исполнение данного порядка, также не является и требованием об устранении такого нарушения.

Уведомление, предусмотренное ч. 6 ст. 181.4 ГК РФ, подлежит направлению не будущему ответчику по делу, т. е. лицу, которым были совершены действия, с которым истец связывает нарушение своих прав, а иным лицам, которые также могут быть заинтересованы в оспаривании соответствующего решения органа управления общества и котором в последующем может быть отказано в праве на судебную защиту. Порядок, закреплённый ст. 181.4 ГК РФ, предполагает направление уведомления о намерении обратиться в суд с требованием о признании недействительным решения органа управления общества иным участникам общества, которые в будущем также могут иметь материально-правовой интерес в обращении в суд с аналогичными требованиями. Таким образом, уведомление, предусмотренное данной нормой закона, подлежит направлению в адрес потенциальных истцов по делу об оспаривании решения органа управления общества с целью предоставления им возможности присоединиться к рассмотрению соответствующего дела в суде в качестве соистцов. Исходя из требований ч. 4 ст. 6 АПК РФ претензионный, либо иной досудебный порядок урегулирования спора для каждой его категории должен быть установлен федеральным законом. Для такой категории дела как оспаривание решения общего собрания общества с ограниченной ответственностью, ни Гражданский кодекс РФ, ни Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью», ни иной другой нормативно-правовой акт не предусматривает соблюдения претензионного, либо иного досудебного порядка обращения в арбитражные суды с указанными требованиями.

Таким образом установленное законодательством положение об уведомлении о намерении участника общества обратиться в арбитражный суд к обществу за восстановлением нарушенных своих прав, возлагает на будущих истцов к тому же ответчику с аналогичными требованиями ограничения в праве на судебную защиту. Но при этом не устанавливается процессуальная ответственность первоначального истца, который мог не известить о своем намерении подать исковое заявление.

Исходя из вышеизложенного, предлагается дополнить ч.1 ст. 148 АПК РФ еще двумя основаниями оставления искового заявления или заявления без рассмотрения следующего содержания:

- 1) «исковое заявление или заявление подано лицом, не воспользовавшимся правом на присоединение к требованию о защите прав и законных интересов группы лиц, находящемуся в производстве суда, к тому же ответчику и о том же предмете».

- 2) «истцом не соблюден порядок уведомления иных заинтересованных лиц (участников корпоративных отношений) о намерении обратиться в суд с требованиями к обществу».

Литература:

1. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 15.02.2016) // СПС «Консультант-плюс».
2. Гражданский кодекс (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.
3. Федеральный закон «Об акционерных обществах» (ред. от 29.06.2015) // Собрание законодательства РФ, 01.01.1996, № 1, ст. 1.
4. Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» (ред. от 29.12.2015) // «Собрание законодательства РФ», 16.02.1998, № 7, ст. 785.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант-плюс».
6. Соловых С. Ж. «Некоторые вопросы обеспечения прав участников корпоративных споров в арбитражном процессе» // Российская юстиция. № 4. 2010. С. 34–36.

Судебная защита нарушенных прав и законных интересов крестьянских (фермерских) хозяйств

Тагирова Алла Викторовна, аспирант

Калмыцкий государственный университет имени Б.Б. Городовикова

Статья посвящена вопросам судебной защиты прав крестьянских (фермерских) хозяйств. Автором характеризуется право на занятие предпринимательской деятельностью, его конституционная и правовая основа. Гарантацией этого права является судебная защита нарушенного права. Защита осуществляется по нормам арбитражного процессуального права. Приведены обстоятельства конкретного арбитражного дела и проанализирована гражданско-правовая ответственность.

Ключевые слова: судебная защита гражданских прав, крестьянские (фермерские) хозяйства, гражданско-правовая ответственность, Арбитражный процессуальный кодекс РФ.

В Конституции РФ 1993 г. установлено, что «В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности» (ч. 2 ст. 8). В соответствии с ч. 2 ст. 9 Конституции РФ земля и другие природные ресурсы в Российской Федерации могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. Право граждан на занятие предпринимательской деятельностью закреплено в ст. 34 Конституции РФ, в которой говорится, что «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности» [1].

Представляется, все субъекты предпринимательской деятельности, являясь участниками гражданских правоотношений, и одновременно обладателями набора прав и обязанностей, реализуют свои права по своему усмотрению, в частности права на обращение в суд.

О процессуальных особенностях рассмотрения отдельных категорий дел написано много статей, опубликовано немало сборников, монографий, изучение данного

вопроса имеет свое научное направление. В разработке ее тематики имеется ряд известных достижений. Отметим, что в вопросе судебной защиты прав крестьянских (фермерских) хозяйств имеется дефицит концептуальных научных трудов. Исследовательский интерес настоящей статьи обозначен границами рассмотрения дел о защите прав и законных интересов крестьянских (фермерских) хозяйств, в частности, исследование их процессуальных особенностей. Автор настоящей статьи нацелен на изучение некоторых процессуальных особенностей рассмотрения дел в арбитражных судах при обращении крестьянских (фермерских) хозяйств за защитой нарушенных прав. Вектор изучения будет направлен на конкретное арбитражное дело, в котором автор статьи представляла интересы крестьянского (фермерского) хозяйства по иску об оспаривании действий (бездействий) органов государственной власти. В дальнейшем, автор попытается подробно изучить вопрос гражданско-правовой ответственности, подвергнутой изучению в юридической литературе.

Арбитражное процессуальное законодательство сконструировано и направлено на защиту нарушенных

или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, в частности крестьянских (фермерских) хозяйств. В нем заложены основные положения и задачи, согласно которым правосудие в арбитражных судах осуществляется на началах равенства всех перед законом и судом, обеспечение доступности правосудия в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, справедливое публичное судебное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом, укрепление законности и предупреждение правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, формирование уважительного отношения к закону и суду, содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию обычаев и этики делового оборота.

В юридическом сообществе особое внимание уделяется проводимой судебной реформе, проводимой с целью воссоединения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации. На сегодняшний день, первые результаты проводимой реформы отмечены ликвидацией ВАС РФ, однако, окружные кассационные суды и апелляционные суды продолжают отпирать правосудие. Мнения ученых-цивилистов по поводу проводимой судебной реформы разошлись, и находятся в некотором противоречии, что вызывает определенный исследовательский интерес.

Реализация права на судебную защиту происходит путем обращения в арбитражный суд. Одним из основополагающих начал гражданского законодательства провозглашается возможность обеспечения восстановления нарушенных прав (ст. 1 ГК РФ). Главенствующая роль в реализации данного принципа, безусловно, отводится вопросу практического воплощения.

С этих позиций, попробуем разобраться в ситуации, при которой главе крестьянского (фермерского) хозяйства (далее — глава КФХ) отказывают в участии (допуске к участию) в конкурсном отборе, проводимым Министерством сельского хозяйства Республики Калмыкия в рамках реализации ФЦП «Начинающий фермер». Это послужило поводом для обращения в арбитражный суд с иском об оспаривании решения, выраженного в протоколе, признании его незаконным и одновременно предъявлено требование о понуждении указанного Министерства рассмотреть заявку главы КФХ Энчеева Б. Г. в соответствии с положением конкурса. Решением Арбитражного Суда Республики Калмыкия (дело № А22—2727/2012) признаны:

- незаконным действия Министерства сельского хозяйства Республики Калмыкия в части включения главы крестьянского (фермерского) хозяйства Энчеева Б. Г. в экспертное заключение на предоставленные начинающими фермерами документы для рассмотрения конкурсной комиссией не рекомендованных допуску к участию к конкурсе по отбору начинающих фермеров;

- незаконным решение конкурсной комиссии Министерства сельского хозяйства Республики Калмыкия, оформленное протоколом об отказе главе крестьянского (фермерского) хозяйства Энчееву Б. Г.

Вместе с тем, указанным решением, арбитражный суд обязал ответчика допустить главу крестьянского (фермерского) хозяйства Энчеева Б. Г. к участию в конкурсе по проведению конкурсного отбора начинающих фермеров по предоставлению грантов на создание и развитие крестьянского (фермерского) хозяйства, а также единовременной помощи на бытовое обустройство. Исполнение названного судебного акта вызвало ряд трудностей и проволочек со стороны Министерства сельского хозяйства РК, результатом которого стало принятие и издание нового протокола, результат которого сводился к повторному отказу главе КФХ Энчеева Б. Г. Это обстоятельство явилось поводом для повторного обращения в арбитражный суд РК. Проверая обстоятельства дела (дело № А22—480/2013), суд указал на то, что оспариваемое решение комиссии не соответствует требованиям законодательства и нарушает права Энчеева Б. Г. Названный судебный акт был пересмотрен в судах апелляционной и кассационной инстанций, вышестоящие инстанции не согласились с выводами суда первой инстанции и изменили, судебный акт в частности обязывает предоставить грант на создание и развитие КФХ, и единовременной помощи, высказав мнение о преждевременности поскольку проведение публичных процедур по проведению конкурса и определению победителя возложены на комиссию министерства. Подводя итог, можно отметить, что ответчик выплатил денежные средства (грант) главе КФХ лишь спустя 1,5 года.

Стоит заострить внимание на то обстоятельство, что кроме оспаривания указанного решения ответчика, глава КФХ также обращался в арбитражный суд с ходатайством о принятии обеспечительных мер, обращение с заявлением об обжаловании действий (бездействий) судебного — пристава исполнителя. Другими мерами самозащиты явились многочисленные жалобы в органы Прокуратуры, в представительные органы исполнительной власти, как на региональном, так и на федеральном уровнях, а также в профильные Министерства и ведомства. Данные мероприятия препятствовали непосредственной работе фермерского хозяйства в сфере сельского хозяйства, а работа главы КФХ сводилась к посещению не только судебных инстанций, но и различных министерств и ведомств.

Итак, рассмотрев и проанализировав обстоятельства дела, в котором глава КФХ отстаивал свои нарушенные права в судебных инстанциях по трем различным (но взаимосвязанным) делам, в процессе которого отмечается настоятельная потребность разработки ряда узловых проблем, заключающийся как в столкновении конфликтов интересов, так и в важности гражданско-правовой ответственности органов государственной власти.

Отвечая на постановку главного вопроса, возникающего у главы КФХ, почему обращение в суд за защитой

нарушенного права представляется таким сложным, и порой невыполнимым процессом? Пытаясь дать правильный и обоснованный ответ необходимо заострить внимание, в первую очередь, на наличие пробелов в действующем законодательстве, исключающее меру ответственности должностных лиц за грубое (либо системное) нарушение прав граждан и субъектов предпринимательства. В свете данных рассуждений следует обратиться к проблеме гражданско-правовой ответственности.

Полагаем, что отсутствие общих положений о гражданско-правовой ответственности в действующем гражданском законодательстве, а также в Концепции совершенствования общих положений ГК РФ негативно сказывается на практике применения.

Следует признать, что рассмотрение отдельного вопроса гражданско-правовой ответственности органов государственной власти в цивилистической литературе уделено не слишком много внимания.

В юридической литературе, и в цивилистике, в частности, существует несколько подходов к пониманию гражданско-правовой ответственности. О. С. Иоффе понимает ответственность как санкцию за правонарушение, как последствие, предусмотренное нормой права на случай ее несоблюдения [2]. С другой точки зрения предлагается понимать гражданско-правовую ответственность как «обязанность отвечать», «дать отчет». Истребование отчета — основной признак и сущность ответственности, а последует ли за отчетом осуждение и наказание — это уже иной вопрос [4]. Такое определение также подверглось критике со стороны ученых-правоведов [5]. Интересным представляется классическое определение О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородского, согласно которому ответственность есть мера государственного принуждения, основанная на юридическом общественном осуждении

поведения правонарушителя и выражающаяся в установлении для него отрицательных последствий в форме ограничений личного и имущественного порядка [3].

Существующее в юридической науке многообразие подходов к пониманию гражданско-правовой ответственности позволяет более шире рассматривать те неблагоприятные последствия, которыми оперирует действующее гражданское законодательство, и которые предопределяют судьбу участников гражданских правоотношений. В пользу законодательного закрепления мер и форм гражданско-правовой ответственности можно отнести возможность отнесения и разграничения мер защиты, что позволит более эффективно использовать институт ответственности в практической деятельности.

В заключение необходимо отметить, что ведущей тенденцией развития процессуального законодательства является ее непрерывное совершенствование, развитие, а также усложнение ее структуры. Проблема судебной защиты прав и законных интересов крестьянских (фермерских) хозяйств обусловлена спецификой предпринимательской деятельности в сфере сельского хозяйства и сводится к непосредственному обращению к профессиональной помощи юристов. Следует признать, что современная юридическая литература по гражданскому праву снабжена огромным массивом правовой информации, постоянно подвергающаяся изменениям и дополнениями, которая невозможна и неподвластна для предметного изучения главой крестьянского (фермерского) хозяйства, что подталкивает его к обращению к квалифицированным специалистам. Без внимания не должны оставаться и иные проблемы, с которыми сталкиваются крестьянские (фермерские) хозяйства в новых экономических условиях, а также вызванные реформами гражданского и процессуального законодательств.

Литература:

1. Конституция РФ. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. М., 1999.
2. Иоффе О. С. Обязательственное право. С. 321.
3. Иоффе О. С. Вопросы теории и права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. М., 1961. С. 314.
4. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 11—16.
5. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. С. 316.
6. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 116—117.

11. ПАТЕНТНОЕ ПРАВО

О принципах патентного права и его объектах

Идиатуллина Алина Радиковна, студент;

Лошкарев Андрей Викторович, доктор юридических наук, доцент
Самарский государственный экономический университет

Необходимость патентной охраны новых технических и дизайнерских решений промышленного характера традиционно оценивается с точки зрения соблюдения баланса частных интересов разработчиков современных технологий и общественного интереса в максимальном внедрении различного рода усовершенствований (инноваций) с целью развития общего уровня техники и технического прогресса. В рамках предоставления законной экономической монополии на определенный срок патентообладатель со своей стороны взамен раскрывает обществу сущность нового технического решения так, что оно по истечении определенного времени становится доступным для беспрепятственного массового внедрения при действительной эффективности такого решения после истечения срока действия патента и перехода такого новшества в общественное достояние. [4]

Принципы патентного права — это неформализованные либо закрепленные законом общие правовые нормы, устанавливающие основы и пределы правового регулирования патентных отношений в целом.

1. Принцип баланса частных и общественных интересов означает установление законом определенных пределов патентной монополии частных лиц-правообладателей на новые технические и дизайнерские решения с ограничением территории правовой охраны, времени существования монополии и содержания действий в составе исключительного патентного права по внедрению и использованию запатентованного решения определенными способами.

2. Облигаторный принцип предоставления патентной охраны заключается в обязанности Патентного ведомства РФ (Роспатента) как уполномоченного органа государственной власти предоставить исключительное патентное право посредством выдачи охранного документа (патента) на основе одинаковых и заранее установленных законом требований ко всем без исключения заявителям независимо от каких-либо персональных предпочтений.

3. Принцип регистрационного признания патентных прав как противоположность созидательному принципу авторского права означает совпадение момента возникновения патентных прав с обязательной государственной регистрацией технического или дизайнерского решения в виде изобретения, полезной модели или промышленного образца [5]

4. Принцип мировой новизны любых технических и дизайнерских решений, которым предоставляется патентно-правовая охрана, выражается одним из ключевых критериев патентоспособности в предоставлении правовой охраны только таким объектам творческих производственных достижений, которые являются неизвестными на мировом уровне сравнительно достигнутого уровня техники или в сфере художественного конструирования.

5. Принцип приоритета заключается в предоставлении правовой охраны только первому по времени подачи заявки на выдачу патента в патентное ведомство заявителю промышленного или дизайнерского решения с соблюдением всех установленных законом требований к такой заявке [5].

6. Принцип исключительного характера патентных прав раскрывается социально-экономической ролью патентного права путем установления временной частной монополии с признанием за патентообладателем исключительного патентного права в качестве определенной меры его возможных действий в отношении запатентованного решения и общим запретом всем иным лицам использовать объект патентного права без согласия патентообладателя, за исключением разрешенных законом случаев свободного использования.

7. Принцип территориальности патентного права означает предоставление патентно-правовой охраны по общему правилу только на территории того государства, в патентное ведомство которого подана заявка на выдачу патента. Международные процедуры подачи патентной заявки, например, по Договору о патентной кооперации (РСТ) 1970 года, в конечном счете, все равно завершаются национальной фазой ее рассмотрения патентными ведомствами по нормам законодательства соответствующего государства. Указанный принцип отчасти изменен некоторыми межгосударственными интеграционными процессами, например, в случае выдаче евразийского патента на изобретение с охватом территорий всех государств-участников Евразийской патентной конвенции 1994 года.

8. Принцип срочности патентного права выражается в том, что исключительное право, удостоверенное патентом, действует в течение строго определенного срока с возможностью его продления в указанных законом случаях на незначительный дополнительный срок в отношении ограниченного перечня объектов. [5]

9. Принцип активности осуществления патентных прав заключается в необходимости для патентообладателя не просто осуществлять исключительное патентное право в своем частном интересе, но и поддерживать юридическую силу патента путем ежегодной систематической оплаты государственной пошлины под страхом досрочного прекращения действия патентной монополии [5]. Кроме того, законодатель в определенном смысле стимулирует патентообладателя осуществлять исключительное патентное право путем активного использования запатентованного решения. В противном случае на патентообладателя может быть возложена дополнительная обязанность претерпевать действие принудительной лицензии, в рамках которой суд связывает патентообладателя условиями лицензионного договора об использовании объекта патентных прав в пользу заинтересованного третьего лица - лицензиата [5].

10. Принцип содержательной правовой охраны интеллектуального объекта означает распространение патентной монополии патентообладателя на уровень содержания промышленного решения с охватом любых возможных форм его объективного внешнего выражения в продукте, способе или изделии. Пределы такой монополии определяются посредством описания формулы изобретения или полезной модели, а также перечнем существенных признаков промышленного образца, отразившихся на изображении изделия [5].

Объекты патентных прав.

Объектами патентных прав являются новые применимые в промышленности прикладные решения научно-технических и художественно-конструкторских задач, выраженные в объективной форме. К объектам патентного права относятся изобретения, полезные модели и промышленные образцы. В законе закреплено формальное определение — объектами патентных прав являются результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, отвечающие установленным ГК РФ требованиям к изобретениям и полезным моделям, и результаты интеллектуальной деятельности в сфере художественного конструирования, отвечающие установленным ГК РФ требованиям к промышленным образцам (п. 1 ст. 1349 ГК РФ). Не могут быть объектами патентных прав решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали, в частности:

- 1) способы клонирования человека;
- 2) способы модификации генетической целостности клеток зародышевой линии человека;
- 3) использование человеческих эмбрионов в промышленных и коммерческих целях; и т. д. Исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец признается и охраняется при условии государственной регистрации соответствующих изобретения, полезной модели или промышленного образца, на основании которой Роспатент выдает патент на изобретение, полезную

модель или промышленный образец (ст. 1353 ГК РФ).

1. Изобретение представляет собой техническое решение в любой области (ст. 1350 ГК РФ), относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств). К устройствам относятся конструкции и изделия. К веществам относятся, в частности: химические соединения, в том числе нуклеиновые кислоты и белки; композиции (составы, смеси); продукты ядерного превращения. К штаммам микроорганизмов относятся, в частности, штаммы бактерий, вирусов, бактериофагов, микроводорослей, микроскопических грибов, консорциумы микроорганизмов. К линиям клеток растений или животных относятся линии клеток тканей, органов растений или животных, консорциумы соответствующих клеток. К генетическим конструкциям относятся, в частности, плазмиды, векторы, стабильно трансформированные клетки микроорганизмов, растений и животных, трансгенные растения и животные. В законодательном определении традиционно отсутствует целенаправленность (предмет) технического решения, понимаемая как изобретательская задача, на которую направлены усилия изобретателя.

Однако Административный регламент, утв. приказом Минобрнауки РФ от 29.10.2008 г. № 327 требует от заявителей подробно раскрывать задачу, на решение которой направлено заявляемое изобретение, с указанием обеспечиваемого им технического результата. Технические критерии патентоспособности выражают сущность технического решения, заявленного в качестве изобретения. Сущность изобретения как технического решения определяется совокупностью существенных признаков, достаточной для достижения обеспечиваемого изобретением технического результата. Признаки относятся к существенным, если они влияют на возможность получения технического результата, т. е. находятся в причинно-следственной связи с указанным результатом. Технический результат представляет собой характеристику технического эффекта, явления, свойства и т. п., объективно проявляющихся при осуществлении способа или при изготовлении либо использовании продукта, в том числе при использовании продукта, полученного непосредственно способом, воплощающим изобретение. Технический результат может выражаться, в частности, в снижении (повышении) коэффициента трения; в предотвращении заклинивания; снижении вибрации; в улучшении кровоснабжения органа; локализации действия лекарственного препарата, снижении его токсичности; в устранении дефектов структуры литья; в улучшении контакта рабочего органа со средой; в уменьшении искажения формы сигнала; в снижении просачивания жидкости; в улучшении смачиваемости; в предотвращении растрескивания; повышении иммуногенности вакцины; повышении устойчивости растения к фитопатогенам; получении

антител с определенной направленностью; повышении быстродействия или уменьшении требуемого объема оперативной памяти компьютера. Технический результат описывается по смысловому содержанию таким образом, чтобы обеспечить возможность его понимания специалистом на основании достигнутого уровня техники

2. Полезная модель — это техническое решение, относящееся к устройству (конструкции или изделию) и обладающее юридическими критериями новизны и промышленной применимости (ст. 1351 ГК РФ). В целом полезные модели представляют собой определенные технические усовершенствования устройств, не обладающие творческим уровнем изобретения (отсутствует изобретательский уровень). Конструкция — это система функционально связанных частей машин, механизмов, аппаратов и т. д. Изделие — это устройство, которому придана товарная форма.⁷ Правовая охрана полезных моделей в России впервые была установлена Патентным законом

с 1992 года.⁸ Описание требований патентоспособности полезных моделей содержится в Административном регламенте, утв. приказом Минобрнауки РФ от 29.10.2008 г. № 326.

3. Промышленный образец — это художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид (ст. 1352 ГК РФ). Другими словами, промышленные образцы — это серийные дизайнерские решения внешнего вида изделий, используемые с целью дополнения общей функциональности продукта эргономичными и/или эстетичными свойствами (форма, контуры, сочетания цветов, фактура материала, декор, орнаментация и иные компоненты зрительного восприятия). Описание требований патентоспособности промышленных образцов содержится в Административном регламенте, утв. приказом Минобрнауки РФ от 29.10.2008 г. № 325.

Литература:

1. Городов О. А. Патентное право. — М., 2013. — С. 22; Пиленко А. А. Право изобретателя. — М., 2013. — С. 97
2. Приказ Минобрнауки РФ от 29.10.2008 г. № 325 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по организации приема заявок на промышленный образец и их рассмотрения, экспертизы и выдачи в установленном порядке патентов Российской Федерации на промышленный образец»
3. Ревинский О. В. Компьютерное программное обеспечение и патентная охрана. — М., 2013. — С. 75, 89–91
4. Джермакян В. Ю. Комментарий к главе 72 «Патентное право» Гражданского кодекса РФ (постатейный) // ИПС КонсультантПлюс. 2009
5. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016).

Для заметок

Научное издание

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

IV Международная научная конференция

Казань, май 2016 г.

Сборник статей

Материалы печатаются в авторской редакции

Дизайн обложки: *Е. А. Шишков*

Верстка: *О. В. Майер*

Издательство «Бук», г. Казань

Подписано в печать 24.05.2016. Формат 60х90 ¹/₈.

Гарнитура «Литературная». Бумага офсетная.

Усл. печ. л. 11,16. Уч.-изд. л. 12,5. Тираж 300 экз.

Отпечатано в типографии издательства «Молодой ученый»

420029, г. Казань, ул. Академика Кирпичникова, д. 25.