

Федеральное агентство по образованию  
Государственное образовательное учреждение  
высшего профессионального образования  
Владимирский государственный университет  
Факультет права и психологии

**ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ  
РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО  
НАПРАВЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК**

Материалы научно-практической конференции

23 ноября 2005 года

г. Владимир

Владимир 2007

УДК 347  
ББК 67.404  
П78

**Редакционная коллегия:**

О. В. Богатова – декан ФПП, доцент, канд. юрид. наук (ответственный редактор);

Л. А. Чалая – доцент кафедры «Теория и история государства и права», канд. истор. наук (зам. ответственного редактора);

Е. А. Лачина – ассистент кафедры «Административное и гражданское право»;

А. А. Гунин – студент IV курса, редактор секции I;

С. М. Гадуев – студент IV курса, редактор секции II;

Ю. С. Анциферова – студентка IV курса, редактор секции III;

Т. Г. Павелина – лаборант кафедры «Теория и история государства и права», секретарь редколлегии

Печатается по решению редакционно-издательского совета  
Владимирского государственного университета

Сборник посвящен научным и методологическим проблемам юридических наук, рассчитан на студентов и широкий круг читателей, интересующихся юриспруденцией.

УДК 347  
ББК 67.404

ISBN 5-89368-777-9

© Владимирский государственный  
университет, 2007

## СОДЕРЖАНИЕ

### *Секция «Гражданское право: история, теория и конституционные гарантии»*

<b>Абрамова О. К.</b> <i>К вопросу о влиянии миграционных процессов на экономику</i> .....	6
<b>Аносова М. М.</b> <i>Российский цивилистический дискурс теории объекта правоприменительных отношений – основные идейные доминанты (некоторые теоретические аспекты понимания правовой категории «объект правоприменительных отношений в отечественной юриспруденции») .....</i>	9
<b>Бондарева Е. О.</b> <i>Брачный договор в истории и современном праве</i> .....	14
<b>Евдокимова Е. А.</b> <i>К вопросу об особенностях порядка наследования в истории законодательства</i> .....	15
<b>Казаков И. В.</b> <i>Этапы приватизации в Российской Федерации</i> .....	17
<b>Рябова Ю. Е.</b> <i>Эволюция понимания обязательств из договоров</i> .....	19
<b>Соркин С. Г.</b> <i>Языковое кодирование культур в понимании юридического текста</i> .....	21
<b>Феофилактов А. С.</b> <i>Развитие законодательства об уголовной ответственности за самоуправство (советский период)</i> .....	23
<b>Химухин М. А.</b> <i>Проблемы церковного судопроизводства в конце XIX – начале XX века</i> .....	27
<b>Чалая Л. А.</b> <i>Проблемы риска в гражданско-правовых отношениях: исторический анализ</i> .....	30
 <b>Секция «Гражданское право: современные проблемы»</b>	
<b>Аникина А. А.</b> <i>Особенности реализации концепции ипотечного жилищного кредитования в субъектах РФ</i> .....	33
<b>Анциферова Ю. С.</b> <i>Композиторная теория лизинга и некоторые аспекты правового регулирования</i> .....	35
<b>Аракелян Э. С.</b> <i>Уступка права требования</i> .....	36
<b>Ахматханов З. Х.</b> <i>Проблемы последствий расторжения договора</i> .....	38
<b>Баранов Д. М.</b> <i>Защита прав участников долевого строительства</i> .....	39
<b>Богатенкова Ю. В.</b> <i>Медиация</i> .....	41
<b>Бубнова Л. С.</b> <i>Проблемные вопросы последствий аренды земельных участков под строительство многоэтажных домов</i> .....	43

<b>Виннова М. Ю.</b> Особенности правового статуса саморегулируемых организаций .....	46
<b>Вишняков С. П.</b> Понятие спора о материальной ответственности .....	48
<b>Гадуев А. А.</b> К вопросу о залоге земель сельскохозяйственного назначения .....	50
<b>Гудкова А. А.</b> Проблемы возмездного оказания образовательных услуг .....	52
<b>Гунин А. А.</b> Фарвайзинг .....	55
<b>Коротких О. Е.</b> Правовое регулирование электронной торговли .....	56
<b>Крайнова О. В.</b> Договор факторинга .....	58
<b>Крупцов В. А.</b> Реформирование жилищной сферы в РФ .....	60
<b>Лачина Е. А.</b> Образовательные кредиты: реалии и перспективы .....	62
<b>Полховская Н.</b> Экологический терроризм как угроза гражданскому обществу .....	64
<b>Белоусова И. С.</b> К вопросу формирования института собственности по отечественному законодательству .....	66
<b>Сапатов М.</b> Ответственность СМИ за причинение вреда деловой репутации юридических лиц .....	69
<b>Темнюк В. С.</b> Договор поставки товаров контрактации и энергоснабжения .....	71
<b>Янина Е. В.</b> Права авторов выпускных квалификационных работ и их защита .....	76
 <b>Секция «Арбитражное и гражданское судопроизводство»</b>	
<b>Завьялова А.</b> Участие прокурора в гражданском процессе. Защита прав и интересов граждан .....	79
<b>Ломова Н. А.</b> Новый этап развития института банкротства в законодательстве России .....	81
<b>Маминова С. А.</b> Проблемы обеспечения защиты прав несовершеннолетних в гражданском процессе .....	82
<b>Потапова Е. А.</b> Рассмотрение исков об авторском праве и смежных правах в судах общей юрисдикции .....	84
<b>Савельева О. Е.</b> Мировое соглашение и примирительные процедуры в арбитражном и гражданском процессах .....	87
<b>Цыганов Р.</b> Использование примирительных процедур (на примере США) .....	91
<b>Щавлёва А. Л.</b> Отмена решения суда по причине нарушения судом норм процессуального права .....	93

Стало уже установившейся традицией у юристов – по результатам конференций публиковать научные работы преподавателей и студентов.

Настоящий очередной сборник посвящен проблемам и перспективам цивилистики.

С развитием рыночной экономики все чаще возникает необходимость обращения именно к гражданскому праву и смежным с ним юридическим наукам для регулирования отношений не только в предпринимательской деятельности, но и между гражданами.

Соответственно возникает необходимость детального изучения не только гражданского права, но и истории его развития, а также особенностей гражданского и арбитражного процессов. При этом следует помнить, что дальнейшее развитие гражданско-правового направления юридических наук определяется деятельностью юристов, от результата работы которых зачастую зависит достойный образ жизни населения в целом.

Отрадно отметить, что студенты-юристы, понимая это, принимают активное участие в научной разработке проблем.

Выпускаемый сборник служит одним из способов реализации молодыми людьми своих научных изысканий, и хочется верить, что качество и уровень студенческих работ будут соответствовать всем требованиям.

*Декан факультета права и психологии  
доцент, кандидат юридических наук*

 О.В. Богатова

## **СЕКЦИЯ «ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО: ИСТОРИЯ, ТЕОРИЯ И КОНСТИТУЦИОННЫЕ ГАРАНТИИ»**

*Абрамова О. К., старший преподаватель  
кафедры «Теория и история государства и права»*

### **К ВОПРОСУ О ВЛИЯНИИ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ НА ЭКОНОМИКУ**

Миграционные процессы в России в минувшее десятилетие определялись влиянием отрицательных и положительных факторов. К отрицательным факторам относятся, во-первых, распад бывшего СССР, проявление национализма, терроризм, незащищенность отдельных участков государственной границы Российской Федерации, ухудшение качества жизни людей и состояния окружающей среды, экономическая нестабильность и социальные конфликты. Во-вторых, рассматривать миграцию в Россию как положительный фактор, как признак и возможность более эффективного развития страны недоступно ни для менталитета российской политической элиты, ни для мелкого местного чиновника. Достаточно сказать, что серьезной программы в области миграции нет ни у одной политической партии. В то же время к положительным факторам относятся демократизация общественно-политической жизни, реализация конституционного принципа свободы передвижения, развитие рыночных отношений и вхождение в международный рынок труда.

Иммиграция в Российскую Федерацию, в том числе из стран со сложной общественно-политической, экономической и санитарно-эпидемиологической обстановкой, носит масштабный характер. Количество въехавших в Россию иностранных граждан постоянно превышает число выехавших граждан, причем в приграничных

районах интенсивно формируются иностранные общины. Как внутреннее, так и внешние миграционные потоки направлены преимущественно в южные и центральные регионы европейской части России.

Массовый приток вынужденных мигрантов (вынужденных переселенцев, беженцев и лиц, ищущих временное убежище), достигший пика в первой половине 90-х гг., постепенно снижается.

Медленно решаются долгосрочные проблемы многих вынужденных мигрантов, которые решили остаться в Российской Федерации. Часто они сталкиваются с серьезными проблемами в плане социальной защиты. Не уделяется должного внимания решению задач организованного расселения вынужденных мигрантов, перехода от оказания им первой чрезвычайной помощи к созданию условий для нормальной жизни, обеспечению занятости и соблюдению прав человека.

Целями регулирования миграционных процессов в Российской Федерации являются:

- обеспечение устойчивого социально-экономического и демографического развития страны, национальной безопасности Российской Федерации;
- удовлетворение потребностей растущей российской экономики в трудовых ресурсах, рациональное размещение населения на территории страны;
- использование интеллектуального и трудового потенциала мигрантов для достижения благополучия и процветания Российской Федерации;
- защита прав и свобод человека на основе законности и неуклонного соблюдения норм международного права;
- защита национальных интересов и обеспечение безопасности Российской Федерации;
- сочетание интересов личности, общества и государства;
- дифференцированный подход государства к решению проблем различных категорий мигрантов;
- взаимодействие федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления с общественными объединениями мигрантов.

Указанная миграционная ситуация требует новых подходов, чтобы миграционные процессы в Российской Федерации стали фактором, способствующим позитивному развитию российского общества, исходили из потребностей экономики, интересов национальной безопасности, охраны общественного порядка и здоровья населения при строгом соблюдении международных обязательств Российской Федерации.

Регулирование миграционных процессов позволит создать условия для решения задачи по обеспечению национальной безопасности, будет способствовать устойчивому развитию экономики страны, соблюдению прав человека и повышению качества жизни населения Российской Федерации.

Сохраняется проблема социально-экономической адаптации мигрантов, не имеющих статуса вынужденных переселенцев или беженцев.

Продолжает сокращаться позитивная, необходимая для развития экономики, социально-экономическая миграция населения внутри Российской Федерации. Это вызвано несбалансированностью между оплатой труда в легальном секторе экономики и рыночной стоимостью жилья, передачей объектов ведомственного жилищного фонда в муниципальную собственность, отсутствием механизмов обеспечения рабочей силой производств за счёт территориального перераспределения внутренних трудовых ресурсов. Всё это создаёт трудности для обеспечения рабочей силой новых и возрождающихся производств, не способствует экономическому росту.

Массовая миграция иностранных граждан и лиц без гражданства из государств Закавказья, Центральной и Восточной Азии и их незаконное пребывание в ряде районов Российской Федерации зачастую ухудшает социальную обстановку, создает базу для формирования террористических организаций и политического экстремизма, является угрозой безопасности Российской Федерации.

Говоря о проблемах миграции в России, необходимо иметь в виду, что важнейшим ее отличительным свойством служит непосредственная порождённость внутренней политикой бывшего Советского Союза, правопреемницей которого Россия себя объявила, и собственной российской политикой. Изначально миграционная политика России в отношении беженцев была основана не на принци-

пе защиты беженцев, а на защите государства от беженцев. Большинство беженцев на территории России – это люди, чьи проблемы непосредственно порождены политикой СССР и России, – русскоязычное население бывших советских республик, жертвы войны в Чечне и беженцы из тех стран «третьего мира», которые находились в сфере активного влияния СССР. Однако российское государство не берет на себя ответственность ни за одну из этих категорий.

По прогнозу начиная с 2006 г. ожидаются значительные изменения в структуре населения, будет сокращаться численность населения трудоспособного возраста – основного источника формирования трудовых ресурсов.

Потребность экономики страны в дополнительных трудовых ресурсах вызовет необходимость регулируемого притока иммигрантов, в первую очередь из государств – участников Содружества независимых государств. В этой ситуации актуальная проблема для российского общества – формирование установок толерантного сознания.

*Аносова М. М., ассистент  
кафедры «Административное и гражданское право»*

## **РОССИЙСКИЙ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЙ ДИСКУРС ТЕОРИИ ОБЪЕКТА ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ – ОСНОВНЫЕ ИДЕЙНЫЕ ДОМИНАНТЫ (НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПОНИМАНИЯ ПРАВОВОЙ КАТЕГОРИИ «ОБЪЕКТ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ»)**

Коренные преобразования в обществе на современном этапе находят свое отражение в функционировании правовой системы. Указанное обусловило потребность в уточнении фундаментального для теории права понятия «правоприменительное отношение» (далее – ПО), которое на уровне отраслевых юридических дисциплин преломляется сообразно особенностям предмета и метода той или иной отрасли права. Как было верно замечено, «правовые понятия не являются застывшими и раз навсегда данным образом объекта... правовое понятие должно воспроизводить объект в движении»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Сурилов А. В. О понятийных средствах советской юридической науки. Некоторые вопросы советской правовой науки. – Кишинев, 1968. – С. 39.

Изучение правоприменительного отношения происходит через осмысление основных правовых категорий, составляющих его структурный ряд<sup>1</sup>. Остановимся более подробно на объекте правоприменительные отношения (далее ОПО).

За всю историю существования этой проблемы в юридической науке накопилось большое количество конструкций, отражающих различные точки зрения на ОПО, которые нередко противоречат одна другой или даже исключают друг друга<sup>2</sup>. Осложняет анализ указанной категории наличие двух кардинально противоположных блоков теорий: монистический (теория единственного объекта – Н. М. Коркунов, О. С. Иоффе и др.) и плюралистический (теория множественности объектов – Е. Н. Трубецкой, С. С. Алексеев и др.). Необходимо также учитывать то, что разработка ОПО длительное время в отечественной юриспруденции осуществлялась преимущественно специалистами гражданского права. Асимметрия понимания ОПО между теорией права и наукой гражданского права проявляется в том, что частноправовая теория изучала только материальную основу правового бытия человека, то есть предметы вещных и обязательственных прав. Необходимо отметить, что анализ объекта правоприменительного отношения проводился дореволюционными исследователями (Е. В. Васьковский, Д. И. Мейер и др.) в рамках изучения судебного правоприменения, но четко данная категория не была выделена<sup>3</sup>, поэтому рассмотрению будет подвергнута категория объект правоотношения (далее ОП).

В дореволюционный период развития теории права не было четкого разграничения между категориями «объект права» (далее – ОПв), «объект обязанности» (далее – ОО), «объект правовой нормы» (далее – ОПн) и объект правоотношения<sup>4</sup>. Так, например, Г. Ф. Шершеневич считал, что существует только объект права, аналогичный

<sup>1</sup> О структурном ряде правоотношения см.: Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. – М., 1976. – С.175 – 179.

<sup>2</sup> См.: Аносова М. М. Развитие концепции понимания категории «объект правоотношения» в отечественной юриспруденции XX века // Актуальные проблемы юриспруденции. – Владимир, 2005. Вып. 5. – С. 23 – 30.

<sup>3</sup> Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. – М., 1914. – С. 9 и следующая; Мейер Д.И. Краткий обзор русского гражданского права. – СПб., 1909. – С. 24, 76, 82.

<sup>4</sup> Grimm Д. Д. К учению об объекте прав // Вестник права. – 1905. – № 7. – С. 37.

объекту обязанности, под которым понимали «все то, что служит средством осуществления разграничиваемых правом интересов»<sup>1</sup>, при этом средствами осуществления интересов являются действия лиц (причем только те, которые имеют экономическую ценность), сами лица и вещи как часть внешнего мира. Аналогичные взгляды относительно понимания ОП и ОПв высказывали Е. Н. Трубецкой<sup>2</sup> и В. М. Хвостов<sup>3</sup>. Другая часть юристов (К.Д. Кавелин, Р. Зом и др.) придерживалась натуралистического понимания ОП, то есть объектом могла быть только вещь в ее естественном телесном значении (*res corporales*)<sup>4</sup>. И.В. Михайловский признавал наличие ОПН и ОП, под последним понималось «все то, на что субъект имеет право, или то, к чему обязан пассивный субъект..., то есть те блага, выгоды, которые получаются в результате поведения управомоченного и обязанного субъекта»<sup>5</sup>. Он различал четыре категории ОП: собственная личность субъекта, вещи, поведение (а не действия) людей и сами люди. Ф. В. Тарановский признавал наличие ОПН, ОПв и ОО, поэтому ОП в целом он предлагал приписывать «двойственный состав»<sup>6</sup> в соответствии с учением о цели в праве: объект первого порядка (сочетание ОО и ОПв) и объект второго порядка (вещи, нематериальные блага, действия людей). Специфическую позицию занимал Л. И. Петражицкий, который предполагал наличие ОПв, ОО и ОП, причем ОПв являются элементами интеллектуального состава правовых переживаний, посредством которых определяются различные виды поведения, а именно: положительное действие, воздержание и терпение, – и сочетание этих объектов давало три вида ОП<sup>7</sup>, также он выделял среди ОП главные и вспомогательные,

<sup>1</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – М., 1995. – С. 57 – 58; Его же. Общая теория права. – М., 1912. Вып. 3. – С. 592 – 610.

<sup>2</sup> Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. – М., 1917. – С. 154, 159, 160.

<sup>3</sup> Хвостов В. М. Общая теория права. – СПб. ; М. ; Варшава ; Вильна, 1914. – С. 124 – 135.

<sup>4</sup> Зом Р. Институции. История и система римского гражданского права. – Сергиев Посад, 1916. – С. 19; Кавелин К.Д. Что есть гражданское право и где его пределы. Один из современных юридических вопросов. – СПб., 1864. – С. 48 – 54; Победоносцев К. Курс гражданского права. – СПб., 1896. – Т.1. С. 271.

<sup>5</sup> Михайловский И. В. Очерки философии права. – Томск, 1914. – С. 440 – 444.

<sup>6</sup> Тарановский Ф. В. Энциклопедия права. – М., 1917. – С. 118 – 134.

<sup>7</sup> Петражицкий Л. И. Общая теория права и государства. – Изд. 2-е. – СПб., 1910. – Т. 2. С. 444.

простые и сложные, основные и дополнительные<sup>1</sup>. Примечательно, что разработка концепции ОП проходила в основном в рамках дискуссий относительно понимания ОПв вообще, особенно не углубляясь в исследование различий вышеуказанных правовых понятий, хотя они некоторыми авторами и отделялись друг от друга. Обзор точек зрения на проблему ОП в теории дореволюционного права позволяет сделать вывод, что ОП признается имуществом в самом общем виде, то есть то, что можно оценить. Гражданское законодательство при этом играет особую роль: оно легализует привлечение новых предметов в сферу правового регулирования, дополняя обычаи делового оборота.

Необходимо отметить, что для выявления сущности ПО, имеющего двойственную природу, что отмечается многими исследователями<sup>2</sup>, и его объекта предпочтительными считаются концепции, предложенные Л. И. Петражицким и Ф. В. Тарановским, позволяющие и исследовать многоуровневую структуру ОПО<sup>3</sup>, выделив юридический (правовая регламентация правоприменительного процесса, то есть сочетание правовых средств, посредством которых осуществляется правовое регулирование процесса применения права), фактический (конкретное действительное поведение – действие или бездействие – субъектов данных отношений, то есть юридический процесс или процедура ПО), материальный (материальные вещи в широком смысле слова и нематериальные личные блага, посредством использования которых достигается необходимый правовой эффект ПО) объекты. В целях более тщательного изучения структуры ОПО можно выделить ее интеллектуальную составляющую, под которой понимаем все внутренние психические процессы, проис-

---

<sup>1</sup> Петражицкий Л. И. Указ. соч. – С. 429 – 430.

<sup>2</sup> Галаган И. А., Василенко А. В. К проблемам теории правоприменительных отношений // Государство и право. – 1998. – № 3. – С. 12 – 19; Дюрягин И. Я. Право и управление. – М., 1981. – С. 95 – 110.

<sup>3</sup> См. подр.: Аносова М. М. Некоторые теоретические аспекты понимания правовой категории «объект правоприменительных отношений» // Проблемы государства, права, культуры и образования в современном мире. – Тамбов, 2005. – С. 12 – 15.

ходящие в сознании и воле участников ПО, характеризующиеся эмоциями, мотивами, нормативно установленной целью; а также предмет ПО (явление, предмет, с которым непосредственно работают субъекты правоприменения для достижения поставленной цели). В большинстве случаев предмет и материальный ОПО совпадают, однако в тех случаях, когда ОПО неотделим от материального содержания правоотношения, категория «предмет ПО» позволяет скорректировать фактический ОПО (поведенческую направленность субъектов).

Подводя итог вышеизложенному, хотелось бы определить категорию ОПО как все то, по поводу чего субъекты вступают в юридические отношения, на что направлены их интересы в ходе реализации субъективных прав и юридических обязанностей не только посредством активной деятельности субъекта, но и его состояния, а именно явления правовой действительности, и их правовая регламентация.

Таким образом, проблема ОП, в том числе и ОПО, привлекала и продолжает привлекать к себе внимание и теории права, и практической юриспруденции. Исследователями даются различные трактовки ОП, ОПО, подчас взаимоисключающие друг друга, причем это не является недостатком, так как «чем сложнее и многограннее объекты, тем в большем количестве понятий они нуждаются, ...они подразделяются на юридические абстракции высшего, среднего и низшего уровня»<sup>1</sup>. Анализ ОПО преследует не только познавательные, но и практические цели. ОПО связывает само правоприменительное отношение с реальностью, пренебрежение данной правовой категорией ведет к замыканию правоприменительных отношений самих в себе, что препятствует изучению их роли в правовой системе общества. Теоретические исследования в этой области могут быть использованы в решении проблемы повышения качества правовой деятельности субъектов и ее результатов.

---

<sup>1</sup> Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М., 2000. – С. 139.

## **БРАЧНЫЙ ДОГОВОР В ИСТОРИИ И СОВРЕМЕННОМ ПРАВЕ**

Стоит ли, не успев завести семью, уже делить имущество и деньги, думать о разводе? Данная тема достаточно актуальна в настоящее время. В последние годы значительно увеличилось число разводов. Вследствие этого между супругами очень часто возникают имущественные споры. Брачный договор позволяет им застраховать себя от возможных неприятностей.

Первенство заключения брачного договора принадлежит странам Древнего Востока и Рима. В Месопотамии брак скреплялся письменным договором между семьями жениха и невесты или женихом и семьёй невесты. Без его заключения брак признавался недействительным (ст. 128 Законов Хаммурапи).

Порядок заключения брака в Древнем Китае был таким же, как и в Месопотамии. Несоблюдение брачного договора влекло за собой не только материальные потери, но и наказание старших в семье. В Афинах брак заключался договором между женихом и главой семьи невесты. В Древнем Риме особой регламентации в брачном договоре подлежало приданое.

В последующие времена брак стал регулироваться церковью. Восстановление брачного договора началось вновь в конце XVIII – начале XIX века в Англии, Германии, Австрии.

По французскому Гражданскому Кодексу 1804 г. супруги могли заключить по своему усмотрению соглашение, не противоречащее добрым нравам (т. 1387 ФГК). Договор должен был оформляться до брака в акте, составленном перед нотариусом (т. 1394 ФГК).

Сейчас брачный договор наиболее распространён в странах Западной Европы, Америке и Канаде. Такой популярностью он обязан движению и борьбе «слабой половины» за свои права в браке. Чаще всего брачный договор оформляют состоятельные люди.

Опыт зарубежных стран последних лет свидетельствует о том, что все больше людей среднего достатка заключают брачные договоры за рубежом, и кроме имущественных вопросов, обязательно регламентируют прочие права и обязанности. К примеру, каждый из супругов в контракте может указать наказание в случае измены, распределение домашних обязанностей и т. д.

В дореволюционной России понятия «брачный договор» не существовало, браки заключались исключительно «на небесах». Это свидетельствует о самобытности русского права.

Возможность заключения договора в России впервые была предусмотрена п. 1 ст. 256 ГК РФ (действует с 1 января 1995 г.). Нормы Гражданского кодекса получили дальнейшее развитие в гл. 8 Семейного кодекса РФ. Супруги вправе определить свои взаимные права и обязанности, способы участия в доходах друг друга, определить имущество, которое будет передано каждому из супругов в случае развода, и другие положения, касающиеся имущественных отношений.

Можно было предположить, что на первых порах брачный договор не получит широкого распространения в России. Особенно это касается заключения брака между молодыми людьми, не обременёнными дорогостоящим имуществом и крупными денежными накоплениями. Предполагалось, что пользоваться на практике договором будут в основном состоятельные граждане, как это происходит в большинстве зарубежных стран. Однако практика современной жизни показывает, что брачные договоры заключают и люди среднего достатка.

Мы – представители первого поколения в России, которое может регулировать свои имущественные отношения с будущим супругом ещё до заключения брака (как, впрочем, и после его заключения).

«...Противно или неловко... говорить о деньгах и имуществе. Однако вступление в брак – это уже правовой акт, и всегда лучше оговорить все заранее, чем потом годы проводить в сутяжничестве» (Л. Семина).

*Евдокимова Е. А., студентка гр. Ю-104*

## **К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ПОРЯДКА НАСЛЕДОВАНИЯ В ИСТОРИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

В настоящее время наблюдается сближение стран в различных сферах, и рассматривать правовой аспект в отдельно взятой стране уже достаточно неактуально, хотя всегда необходимо изучать особенности определенной, отдельно взятой страны и учитывать их значение в общем процессе. Поэтому в статье сначала рассматриваются общие закономерности наследования, а затем выделяются индивидуальные особенности и проблемы России.

Знание истории во многом способствует более глубокому и детальному пониманию процессов, происходящих в современной жизни.

Институт наследования получил свою разработку уже с древнейших времен. На мой взгляд, вопрос, на который следует обратить пристальное внимание – это круг наследников имущества мужчины, в особенности имущества отца. В правовых документах различных стран в определенные периоды этот «круг» претерпевал изменения, порой очень значительные.

Итак, с древнейших времен главными наследниками считались дети наследодателя. Чаще всего приоритет в наследовании отдавался сыновьям (Законы Хаммурапи (ЗХ) ст. 167 / Законы Ману (ЗМ) гл. 9, ст. 104 – 105), дочери же получали либо часть имущества, либо имущество, которое служило приданым (ЗМ гл. 9, ст. 118), либо они вообще устранялись от раздела имущества (ЗХ ст. 183). Однако есть и такие акты, в которых четко указывается возможность наследования и дочерью (Моисеево право (МП) кн. Числа, гл. 27, ст. 7).

Из других наследников, рассматриваемых в документах древнего периода, можно выделить восходящих (МП кн. Числа, гл. 27, ст. 10), боковых (МП кн. числа, гл. 27, ст. 9) и других близких родственников. Однако законы не говорят о возможности наследования пережившими супругами.

Существенным изменением, введенным правовыми актами средних веков, становится возможность наследования супругами при сохранении уже известного круга наследников.

Дальнейшая разработка института наследственного права изменяет лишь «очередность», не расширяя круга наследников.

Что касается российского законодательства, то здесь мы можем найти приблизительно тот же круг лиц, призываемых к наследству, что и в законодательстве зарубежных стран, но, что неудивительно, с некоторыми специфическими для нашей страны чертами.

Российское наследственное право долгое время строилось на принципе преемственности поколений, т. е., укажу еще раз, главными наследниками были дети. Для Руси традиционным был миноратный принцип порядка наследования недвижимого имущества отца, т. е. преимущество младшего сына в наследовании (Пространная Русская Правда, ст. 100). Здесь и наблюдается одна из специфичес-

ких черт русского круга наследников, так как по законодательству, например Англии, недвижимое имущество отца наследовал старший сын. В более поздний период в России также устанавливается майоратный принцип наследования, т. е. получение наследства старшим сыном (указ 1725 г.), который, однако, не прижился.

В настоящее время ст. 1116 Гражданского Кодекса (ГК) РФ определяет круг лиц, которые могут призываться к наследованию и получить статус наследников. В их числе граждане, юридические лица, Российская Федерация и её субъекты, муниципальные образования и др. Что касается наследования по закону, то тут, так же как и в древние времена, преимущество отдается детям, а также супругу и родителям наследодателя (ГК РФ ст. 1142). Но остаются некоторые проблемы, связанные с данным принципом наследования. Так, например, случаи, когда наследник, который имеет преимущество в наследовании, просто недостоин получения этого наследства, встречаются очень часто. Да, можно завещать имущество по собственной воле тому, кого считаешь достойным, но законодательством установлен выдел обязательной доли (ГК РФ ст. 1149).

Таким образом, можно ещё раз убедиться в том, что законодательство, на какой бы ступени развития не находилось, несовершенно, так как оно не может разрешить всех возникающих вопросов и споров. Для того чтобы решать отдельные проблемы в определенных отраслях права, необходимо сначала искоренить недостатки всего законодательства, т. е. сделать его более совершенным, действующим, отвечающим потребностям современной жизни.

*Казаков И. В., ассистент  
кафедры «Теория и история государства и права»*

## **ЭТАПЫ ПРИВАТИЗАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Девяностые годы двадцатого века характеризуются как время проведения бурных реформ в Российской Федерации, одной из важнейших среди них стал процесс приватизации. Приватизация – это способ преобразования государственной и муниципальной собственности в частную. Приватизация проходила в три этапа, преимущества были предоставлены трудовым коллективам.

Первый этап проходил через арендные предприятия по закону РСФСР «О приватизации государственных и муниципальных предприятий в РСФСР» от 03.07.91 г. Механизм выкупа был четко определен лишь в Указе Президента РФ от 14.10.92 г. «О регулировании арендных отношений и приватизации имущества государственных и муниципальных предприятий, сданного в аренду».

Второй этап – ваучерная приватизация. Регулировалась законом РФ «О приватизации» 1991 г. с изменениями и дополнениями, внесенными 05.07.92 г. Была разработана программа на 1992 г., где дана классификация объектов по степени возможности их приватизации. Действие этой программы было продлено до 1993 г. Однако закон и программа не предусматривали процесс приватизации.

Эта задача была успешно решена в Указе Президента РФ от 29.01.92 г. № 66 «Об ускорении приватизации государственных и муниципальных предприятий». Указ содержал положения о работе комиссий по приватизации, о проведении конкурсов от заявки до выдачи свидетельства о собственности.

Несколько указов Президента и Постановлений Правительства, постановления Совета народных депутатов России имели силу законов. Не очень оправдал себя метод передачи предприятию-коллективу 51 % акций. Оказалось, что мелкие акционеры не могли повлиять на экономическую и техническую политику, и большинство из них продали свои акции.

Третий этап начался в 1994 г. Он был «денежным». Его правовой основой явился Указ Президента РФ от 22.07.94 г., который утвердил «Основные положения приватизации государственных и муниципальных предприятий в РФ после 1 июля 1994 г.». Эта программа была нацелена только на денежную приватизацию.

“Основные положения” содержали раздел о порядке продажи и собственности земельных участков при приватизации предприятий. Указ Президента РФ от 14.06.92 г. № 613 содержал решение правовых вопросов, возникающих в переходный период от чековой (ваучерной) приватизации к денежной.

Однако ход приватизации затормозился и не дал положительных результатов, захлебнулся в кредитах, залогах, комиссиях. Было издано огромное число федеральных законов, указов Президента, постановлений Правительства.

Немаловажное значение имели разъяснения пленумов Верховного суда РФ и Высшего арбитражного суда РФ по судебной практике о применении законодательства о приватизации государственных и муниципальных предприятий (Постановления пленумов Высшего арбитражного суда РФ от 02.12.93 г. и от 01.07.96 г. № 48).

Результатом проведения приватизации стало преобладание количества частных предприятий над количеством муниципальных и государственных. Не обошлось и без ошибок в ходе проведения приватизации. Об ее итогах можно спорить, но нельзя не констатировать факт – приватизация в стране состоялась, и о пересмотре ее итогов не может идти и речи, а по состоянию дел в России на данный момент времени такой пересмотр практически невозможен.

*Рябова Ю. Е., студентка гр. Ю-103*

## **ЭВОЛЮЦИЯ ПОНИМАНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ИЗ ДОГОВОРОВ**

ГК РФ в ст. 420 под «договором» понимает соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Однако понятие договора появилось значительно позднее, чем понятие «сделка». Понятие «сделка» впервые встречается в древнеиндийском памятнике права «Законах Ману», гл. VIII, ст. 53. Это понятие существует и сейчас и находит своё закрепление в ГК РФ в ст. 153: «Сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей».

Наибольшее распространение сделки получили в странах Древнего Востока. Уже в тот период законодательство разработало определенные требования:

- продавцом мог быть только собственник;
- недействительной считалась продажа имущества, изъятого из оборота;
- объект договора должен быть «под рукой», и покупателю должны быть известны все его недостатки;
- указывалось место, время;

- продавец должен был предъявить документ, свидетельствующий о том, что он являлся собственником вещи;
- оговаривались качества вещи;
- предметом могли выступать движимые и недвижимые вещи.

Сделка осуществлялась в три стадии: заключалось соглашение между продавцом и покупателем; совершались религиозные обряды; передавалось имущество.

В отечественном праве уже в ранний период сделки заключались (по Пространной редакции Русской Правды): 1) публично; 2) в присутствии не менее двух свидетелей; 3) в присутствии должностного лица, который удостоверял правдивость сделки.

В дальнейшем в развитии обязательств, содержащихся в договорах, наблюдаются определенные тенденции, а именно: 1) впервые устанавливается возрастная ценз, когда лицо могло вступать в хозяйственный оборот в возрасте от 15 лет; 2) происходит установление контроля государства при заключении большинства сделок с недвижимостью (в Указе 1620 г. установлены «твердые» цены на стоимость вещей по претензиям кредиторов – коня, коровы и т.д.).

Во Франции в «Кодексе Наполеона» в основу всех договорных отношений положен принцип свободы торговли. В этом документе даются основные положения по договорам в титуле 3 ст. 1101: «Договор – есть соглашение, посредством которого одно или несколько лиц обязывается перед другими лицами дать что-либо, сделать что-либо или не делать что-либо».

Далее в ст. 1108 указываются основные условия действительности сделок:

- согласие стороны, которая обязывается;
- способность заключить договор;
- наличие определенного предмета, составляющего содержание обязанности;
- дозволенное основанием обязательство.

Г. Ф. Шершеневич дает трактовку понятия договора. Договором называется соглашение двух или более лиц, направленное к установлению, изменению или прекращению каких-либо юридических отношений.

Таким образом, в результате исторического развития сложились основные принципы действия обязательств из договора.

## **ЯЗЫКОВОЕ КОДИРОВАНИЕ КУЛЬТУР В ПОНИМАНИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ТЕКСТА**

Здесь ставится проблема понимания юридического текста, основанного на современном языковом коде, простым носителем традиционного языкового кода своего культурного пространства. Иными словами, гражданин продолжает жить в старом культурном пространстве. Эту проблему иллюстрирует сохранение “советского” мышления в постсоветской России, когда простой гражданин продолжает хранить в памяти языковой код “советского” текста в условиях построения государственного текста на языковом коде либеральной культуры. Это проблема блокирования у простого гражданина языкового мышления, что вызвано прекращением трансляции традиционной для него культуры государственным аппаратом. Государство, изменяя своё культурное пространство путём трансляции чужого языкового кода, становится “непонимаемым” субстратом для простых граждан. Проблема здесь в том, что невозможно за короткий промежуток времени в истории перепрограммировать человеческий мозг, способный генерировать языковой код той культуры, в которой человеческий индивид развился в личность. Отсюда возникает конфликт ценностей в праве.

Либерально-демократические корни российской правовой культуры закладывались ещё в трудах В. А. Кистяковского и Л. И. Петражицкого. Эти теоретики права полагали: чтобы претворить либеральные идеи в жизнь прежде всего необходимо развить правосознание отдельных граждан до той степени, чтобы из состояния подданных они смогли перейти в состояние граждан, обладающих основными естественными правами и сознающих себя личностями. В. А. Кистяковский в 1909 г. писал: “Правовые идеи не могут быть просто заимствованы у Запада. Недостаточно заимствовать их идеи, надо в известный момент жизни быть всецело охваченными ими; как бы ни была сама по себе стара та или другая идея, она для переживающего её впервые всегда нова; она совершает творческую работу в его сознании, ассимилируясь и претворяясь с другими его элементами.” Л. И. Петражицкий первым стал различать “официальное”, или позитивное право (т. е. действующую систему общеизвестных норм),

и “подлинное” право как свойство и продукт психологии личности. Важнейшей целью юридической науки он верно считал разработку политики права как совокупности мер, призванных направленно способствовать упрочению “правового” в психике, а соответственно и в поведении человека. В своей работе 1909 г. “Теория права и государства” он писал: “В идеале право сообщает необходимую для жизни и твёрдости уверенность, энергию и предприимчивость... Если же не выделяется известная сфера прав, на неизблемость которых гражданин может надеяться, то он не приучится выполнять с уверенностью житейские планы. В частности, в экономической области не будет надлежащей уверенности, а будет скорее апатия, упование на авось, ожидание благоприятных “случаев”, помощи со стороны, милости, подачек и т. п.”. В современной лингвистической науке существует даже такое понятие, как “языковая личность”, или “личность психоязыка”. Таким образом, любой текст генерирует личность. Это свойство текста объясняет, почему подобная проблема не встречается в правовом сообществе. В процессе обучения юрист становится носителем нового языкового кода. Языковая личность в процессе работы юриста с юридическим текстом создаёт в нём личность по своему образу и подобию. В профессиональной деятельности юриста понимание юридического текста осуществляется в процессе автоматических отсылок к памяти. Однако один и тот же языковой код используется при написании юридического текста в рамках одной государственной системы. Слом данной государственной системы влечёт за собой и замену языкового кода. Современность своим реформирующим характером не могла не затруднить знаковую общность, как и не создать эффект отчуждения и разрушенной коммуникативности в самой правовой общественности. Юристы старой языкокодирующей системы, знакомясь с правовыми документами современного культурного пространства, не могут полностью застраховать себя от самопроизвольного внесения в понимание языка закона старой языковой личности через свою культурную память старого языкового кода. Только в период стабилизации исторического хода развития языка закона в культурном пространстве его современного действия понимание закона в правовом сообществе становится идентичным. Лишь в свободное от реформ время достигается единство кодирующих систем юрис-

тов и простых граждан. Проблема России усугубляется тем, что государство, опираясь на “либеральный” языковой код, не может достичь единства новой языковой личности и культурной традиции. Подобное явление ясно описал известный лингвист Ю. М. Лотман: «Каждая культура неизбежно включает дихотомию текстов высокой и низкой ценности. То, что в советской культуре представлялось гибельным, носителю либеральной культуры может казаться включенным в “спасительное”». Традиционно Россия всегда была страной, в которой не обращалось внимания на соотношение “личность – государство”, а потому гражданско-правовой статус личности сводился к выполнению обязанностей при полном отрицании прав. Российская личность исторически не являлась правовой единицей общества. Трудно говорить о выработке законодательно-исполнительных механизмов защиты обществом свободы личности, не осознавшей ценность такой свободы. По словам последовательного демократа и конституционного либерала Дарендорфа в России наблюдается “аномия”. Аномия является пороговым “нулевым” состоянием ценностного содержания сознания. Дарендорф пишет: “Буквально аномия означает отсутствие *poter* законов. Это мир, где ничто не имеет значения. Рушатся координаты смысла и ценностей. Нет общей культуры как системы символов и правил поведения”. В итоге отсутствует рефлексия понимания юридического текста, важнейший индикатор того, что в гражданах автоматически работает правовая мыслеформа. Решение вопроса о соотношении языка закона с российской семиотической логикой есть задача отдела лингвистической экспертизы законопроектов Правового управления аппарата Государственной Думы Федерального Собрания РФ.

*Феофилактов А. С., начальник юридического отдела*

## **РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА САМОУПРАВСТВО (СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД)**

Среди наиболее обсуждаемых проблем современного уголовного права особое место занимают вопросы квалификации преступного самоуправства. Это объясняется тем, что на фоне общих показателей роста преступности в России всплеск самоуправства

выглядит необычайным: начиная с 1990 г. количество преступлений данного вида увеличилось в пять раз. Для того чтобы выработать оптимальные подходы в юридическом определении самоуправства, правоприменительной практике для борьбы с этой категорией преступных посягательств необходимо проанализировать ранее действовавшее уголовное законодательство, что позволит сопоставить его с ныне действующим кодексом. Особого внимания заслуживают акты, принятые в советский период, так как выявление их преимуществ и недостатков может способствовать совершенствованию сегодняшнего Уголовного кодекса РФ.

Несмотря на отмену после Октябрьской революции всех царских узаконений, советское уголовное право не могло возникнуть на ровном месте и многие научно-теоретические разработки дореволюционных ученых легли в основу первых правовых актов советского государства. Определение самоуправства в УК РСФСР 1922 г. в значительной степени аналогично его пониманию в Уголовном уложении 1903 г., а также в трудах таких специалистов, как И. Я. Фойницкий и В. В. Есипов. Статья 90 закрепила, что самоуправство представляет собой осуществление кем-либо своего действительного или предполагаемого права с нарушением установленного порядка, причинившее существенный вред гражданам или организациям. Однако в отличие от законодательства царской России, самоуправство рассматривалось прежде всего в качестве преступления против порядка управления, тогда как раньше данное деяние нарушало личный интерес потерпевшего и общесоциальный характер ему не придавался. Это обстоятельство можно объяснить стремлением новой власти укрепить правопорядок в стране после 5-летнего хаоса гражданской войны. Защита легальной процедуры реализации субъективных прав граждан теперь становится приоритетом государственной политики, поэтому преступник, совершая самоуправство, изначально посягает на властный интерес и только во вторую очередь причиняет вред потерпевшему лицу, что является как бы дополнительным объектом преступления. В этом видится положительный момент, поскольку очевидно, что управление обществом по установленным правилам – гарантия охраны прав всех граждан.

Недостатком УК РСФСР 1922 г. можно назвать отсутствие в ст. 90 квалифицирующих обстоятельств, таких как, например, совершение самоуправства с применением насилия, что до революции было обязательным признаком самоуправства. Кроме того, санкция за самоуправство относила данное деяние к преступлениям небольшой тяжести. Сами самоуправные действия в тот период не имели большой общественной опасности, более значимые преступления квалифицировались по другим статьям Уголовного кодекса. Количество зарегистрированных фактов самоуправства было незначительным и в статистических данных обычно отдельно не называлось. Недостаток судебной и следственной практики подтверждается также тем, что в научных работах по вопросам квалификации преступлений против порядка управления учеными рассматривались одни и те же примеры привлечения к ответственности за самоуправство<sup>1</sup>. Данное обстоятельство в свою очередь повлияло на научные исследования: отдельных монографий по самоуправству не издавалось, а статей в юридических журналах по этой теме опубликовано считанное количество<sup>2</sup>.

УК РСФСР 1960 г. не изменил диспозицию статьи об ответственности за самоуправство, что, естественно, не повлияло и на показатели правоприменительной практики. Реформа уголовного законодательства начала 60-х гг. вместе с тем дала достаточно интересный материал для анализа трактовки состава преступного самоуправства. Большинство кодексов союзных республик определили самоуправство аналогично УК РСФСР как самовольное, с нарушением установленного порядка осуществление своего действительного или предполагаемого права. Особое место занимают кодексы Латвийской ССР (ст. 195) и Литовской ССР (ст. 214), которые ввели дополнительный признак – оспаривание самоуправных действий заинтересованным лицом. Кроме того, кодекс Латвийской республики предусмотрел впервые, что самоуправство не только «осуществление права», но и «совершение каких-либо» действий

<sup>1</sup> Гришанин П. Ф., Журавлев М. П. Преступления против порядка управления. – М., 1963. – С. 22 ; Владимиров В. А., Ляпунов Ю. И. Преступления против порядка управления. – М., 1969. – С. 41.

<sup>2</sup> Библиографический справочник (1986 – 1995) / сост. А. С. Горелик. – М., 1996. – С. 312. Согласно справочнику за десять лет издана только одна статья по вопросам самоуправства.

помимо установленного законом порядка. Можно утверждать, что в нынедействующем УК РФ практически воспроизводится формулировка УК ЛитССР с некоторыми изменениями. К сожалению, незначительное количество примеров правоприменительной практики и отсутствие крупных исследований по проблеме самоуправства не позволяют однозначно ответить на вопрос о том, какое определение самоуправства является наиболее предпочтительным.

Еще один немаловажный аспект – мерой ответственности за самоуправство – во всех кодексах она была крайне незначительной, как правило, являлись исправительные работы, общественное порицание и штраф. Неадекватность данных санкций ярко проявилась с началом рыночных реформ, когда количество самоуправных действий резко возросло и сами действия стали приобретать крайне опасные формы. Так, иногда преступником совершались действия, составляющие объективную сторону вымогательства или похищения человека, но поскольку он действовал в рамках «осуществления своего действительного или предполагаемого права», например для возврата долга, суд назначал ему наказание, несопоставимое со степенью общественной опасности содеянного<sup>1</sup>. В нынешнем Уголовном кодексе данная проблема если не решена полностью, то по меньшей мере стоит не так остро.

Однако нельзя признать удачной формулировку диспозиции ст. 330, предусматривающей ответственность за самоуправство. По нашему мнению, за основу следовало взять определение, изложенное в ст. 200 УК РСФСР, так как подавляющее большинство самоуправных действий связаны с нарушением процедуры защиты своих, как правило, имущественных прав. Тогда как понятие «каких-либо действий», не разъясненное Верховным судом РФ, создает почву для судебных ошибок и открывает дорогу для возможных злоупотреблений, когда по ст. 330 будут квалифицироваться более опасные и строго наказуемые деяния. Вызывает сомнение и введение признака оспаривания правомерности действий преступника заинтересованным лицом, что фактически делает уголовные дела, связанные с самоуправством, делами частного обвинения. Не случайно судебные органы при рассмотрении подобных преступлений оставляют данный признак без внимания, так как понятие «оспаривания» никоим образом не разъяснено.

---

<sup>1</sup> См. напр. Обзоры адвокатской практики // Коммерсант-DAILY. – 1995. – № 219 и 1996. – № 118.

## **ПРОБЛЕМЫ ЦЕРКОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В КОНЦЕ XIX – НАЧАЛЕ XX ВЕКА**

В 2000 г. Архиерейский Собор Русской Православной Церкви признал необходимым возродить церковные суды и разработать Положение, регламентирующее их деятельность. В настоящее время это Положение разрабатывает Историко-правовая комиссия под председательством профессора Московской духовной академии протоиерея Владислава Цыпина. Комиссия использует предшествующий опыт русской церкви и других поместных православных церквей, а также материалы 1917 – 1918 гг., подготовленные Поместным Собором. В связи с этим вновь становится актуальной дискуссия о реформе церковного суда, развернувшаяся во второй половине XIX – начале XX в<sup>1</sup>.

В конце XIX – начале XX в. остро стоял вопрос о роли церкви в системе органов власти и роли императора в жизни церкви. Самые длительные институциональные отношения связывали Синод с Сенатом. Оба были продуктом петровских реформ, имели схожий механизм делопроизводства, основанный на коллегиальной системе. Параллелизм сфер компетенции Синода и Сената был заложен Духовным регламентом, закрепляющим государственный статус Русской Православной Церкви<sup>2</sup>. По действовавшему в середине XIX в. законодательству ведению церковного суда, кроме дел духовенства (по проступкам и преступлениям против должности, благочиния, благоповедения и их взаимным спорам по пользованию церковной собственностью), были частично подсудны и преступления мирян против веры и нравственности, а также бракоразводные дела. Наиболее болезненным для общества был вопрос о расторжении браков. Кроме того, система формальных доказательств, заочность судопроизводства, произвол при определении степени вины и наложении наказаний делала церковный суд крайне неэффективным. Как писал авторитетный специалист по церковному праву профес-

<sup>1</sup> <http://www.tserkov.info>

<sup>2</sup> Алексеева С. И. Святейший Синод в системе высших и центральных государственных учреждений в пореформенной России 1856 – 1904 гг. – СПб. : Наука, 2003. – С.137.

сор Московского университета Н. К. Соколов, существовавший в то время церковный суд, «деморализуя администрацию, развивая в ней произвол и наклонность действовать по собственному усмотрению, почти совершенно убивает суд, обращая его в покорное орудие для прикрытия административного произвола и для сообщения его действиям, в случае нужды, внешней формальной законности»<sup>1</sup>.

Основные канонические постановления о браке, семье, церковном имуществе, регулировавшие отношения между церковью, государством и частными лицами, были санкционированы самодержавием. Их исполнение обеспечивалось силой государственного принуждения вплоть до уголовного преследования, как в случае перехода из православия в другие конфессии. Согласно Своду законов Российской империи все судебные дела, связанные с интересом церкви, должны были присылаться Сенатом на предварительное заключение обер-прокурора. В среднем в год присылалось 300 – 400 таких дел. Но с проведением судебной реформы произошло отставание церковного судопроизводства от гражданского. Буржуазные принципы судопроизводства предусматривали переход всего гражданского суда на систему свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению судей. В Синоде же продолжала господствовать архаичная теория формальных доказательств, сводившая роль судей к механическому применению закона.

Судебная реформа 1864 г. стала серьезным поводом для обсуждения реформы духовного суда, поскольку в церковном суде, как правило, использовались те же нормы судопроизводства, что и в гражданском суде, и изменение светских норм влекло за собой изменение церковных. Кроме того, поскольку государственное законодательство распространялось и на органы церковного управления, деятельность последних должна была быть приведена в соответствие с общими правовыми нормами, обязательными для всех граждан.

Основными принципами, положенными в основу реформы гражданского суда, были: всеобщий характер суда, независимость суда от администрации, несменяемость судей, равенство всех перед законом и судом, гласность, состязательность, право на защиту, участие общественности в отправлении судопроизводства.

Коллизии в духовном и светском законодательстве были неизбежны, поэтому Святейший синод предпринял попытку согласовать

---

<sup>1</sup> Церковный вестник. Официальное издание Русской Православной Церкви. – 2004. – № 12 (289).

принципы, заложенные в Уставах 1864 г., с деятельностью церковного суда. Для этого в 1865 г. был создан комитет под председательством архиепископа Тверского и Кашинского Филофея (Успенского), однако вскоре стало очевидно, что необходима кардинальная реформа церковного суда. С этой целью обер-прокурором Святейшего синода Д. А. Толстым в 1870 г. был учрежден специальный комитет под председательством архиепископа Литовского Макария (Булгакова) для разработки реформы церковного суда.

Профессор юридического факультета Петербургского университета, доктор богословия и государственного права протоиерей М. И. Горчаков писал о том, что в отношении к судебной реформе проявились два подхода: бюрократический, определивший появление проекта комитета, и иерократический, свойственный иерархам. Архиереи смешивают богословские понятия с юридическо-политическими. Они стремятся к сохранению судебно-гражданской власти церкви, в то время как церковь не может претендовать на уголовную и судебно-гражданскую власть в новых общественных условиях, «когда прежнее законодательство сменилось совершенно новыми по своим началам судебными Уставами 1864 г.»<sup>1</sup>.

Снова к проблеме церковного суда обратились уже в начале XX в. в связи с подготовкой к Поместному Собору, который был призван решить наболевшие вопросы Русской Церкви. Как писал епископ Харьковский Арсений (Брянцев), «нельзя не видеть самой настоятельной нужды в преобразовании в этой области духовного суда: это самое больное место в современной епархиальной жизни». Подавляющее большинство архиереев высказалось за необходимость реформы церковного суда, однако не было ясности в том, каким же образом должен быть организован суд.

К Поместному Собору 1917 – 1918 гг. многочисленными комиссиями и предсоборными совещаниями были подготовлены материалы и проекты по устройству церковного суда, включая уставы о судопроизводстве, церковных наказаниях и другие. Однако после 1917 г. дискуссия была прервана, а сам церковный суд под давлением государственной власти был фактически запрещен. Сегодня эти документы вновь становятся актуальными и могут послужить основой для формирования канонического церковно-судебного устройства.

---

<sup>1</sup> Церковный вестник. Официальное издание Русской Православной Церкви. – 2004. – № 12 (289).

## **ПРОБЛЕМЫ РИСКА В ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ**

Изменение отношений в сфере собственности и господство рыночной экономики оказали влияние на взаимоотношения между людьми и привели к пересмотру приоритетных ценностей. В этой ситуации особенно остро встают проблемы риска, ибо для большинства граждан риск – это вопрос выживания.

К сожалению, несмотря на всю значимость данной темы, она пока слабо разработана в литературе и законодательстве. И это понятно, ибо в советский период государство не позволяло гражданам вступать в подобные отношения, а последние полностью ему доверяли и не возникало никаких «рисковых ситуаций».

Не вдаваясь в подробности анализа самого понятия «риск», остановимся на его проявлении в частно-правовых отношениях, а конкретнее, в договорных, что является на современном этапе особенно актуальным для многочисленного числа мелких предпринимателей. Следует отметить, что это не просто риск, важны его последствия для сторон имущественного и личного характера, т. е. безопасность предпринимателя, потребителя и т.д. Говоря о риске последнего, в современных условиях мы имеем уже некоторые гарантии защиты через активное вмешательство государства, создавшего нормативно-правовую базу, представляющую на данном этапе комплексный законодательный институт.

Гораздо сложнее обстоит дело в договорных отношениях, где риск существует и с соблюдением законов, и без него, т. е. при теневой экономике. Здесь риск может исходить от неправильного применения закона, от использования тонкостей правового регулирования одной из сторон в свою пользу и в ущерб заключенному контракту. Все это приводит к неосновательному обогащению, т. е. возникают криминальные условия при заключении сделок, которые в итоге могут привести добросовестного партнера к банкротству.

Понимание риска как потеря имущества и своих прав собственника было замечено с древнейших времен, что вызвало необходимость создания его правовой защиты. Вот почему в Законах Хаммурапи мы находим статьи по регламентации этих отношений. Так, в ст. 104 – 107 устанавливается четкий порядок возмещения ущерба в случаях обмана сторонами между тамкарами (купцами) и шамаллумами (их агентами). Во избежание риска при заключении сделок по Законам Ману Древней Индии регламентируются требования к их действительности (как по субъекту, так и по объекту). «Соглашение, заключенное вопреки закону или установленному обычаю, не имеет законной силы, хотя бы оно обосновывалось доказательствами...» (ст. 164).

Однако самый значительный вклад в разработку данной проблемы внесло римское право. Указывая на возможность существования риска в договорах (*periculum*), римские юристы выделяют причины: не в рамках публичного права, с ограничениями воли и волеизъявления, с умышленными ошибками в условиях, пороках предмета и т.д., определяя некоторые из них как квазидоговоры и квазиделикты.

Но в то же время ими разработаны и правовые способы защиты: гарантии обязательств и личные гарантии (в виде *sponsio*, *fidepromissio*, *fideiussio*), а также реальные гарантии (залог – *fiducia*, *pignus*, *hypotheca*).

По словам средневековых интерпретаторов, риск случайной гибели вещи обычно несет ее собственник: «*res perit domino*» («вещь гибнет в ущерб ее собственнику»).

В период Нового времени с развитием хозяйственных капиталистических отношений потребовалась защита в виде страхования.

Опыт показывает, что государство должно держать под своей защитой мелких фермеров, мелкого и среднего предпринимателя, спасая их от кризисных ситуаций. Таким примером может служить новый федеральный антимонополистический акт в США, принятый 2 июля 1890 г. и известный как закон Шермана.

В отечественном законодательстве защита сторон от риска предусматривается уже в Пространной редакции Русской Правды.

Статья 54 устанавливает ответственность за потерю имущества в случаях стихийных бедствий в виде рассрочки выплаты долга на много лет, потому что «пагуба от Бога есть», проигравший или «прогулявший» товар отдавался на милость кредиторов и мог быть продан в холопы. Эта статья имеет место и в дальнейших документах, но всякий раз появляются новые элементы защиты от риска. Например, по судебнику 1550 г. купцам выдавались полетные грамоты с красной полосой для лучшего обслуживания на ямщицких постоях. Новоторговый Устав (1667 г.) защищает от риска русских купцов в договорных отношениях на международной арене.

Стоит заметить, что в русском праве всегда существовала мировая сделка. Это договор, в силу которого агенты обязуются по взаимным уступкам ввиду сомнительности принадлежащих им в отношении друг друга прав. Цель мировой сделки состоит в том, чтобы ценой обоюдных жертв устранить или предупредить риск (споры, процессы), памятуя, что худой мир лучше доброй ссоры. Регламентации таких сделок мы находим в Своде законов Российской империи.

Таким образом, весь исторический опыт свидетельствует о необходимости регулирования рассматриваемых отношений со стороны государства, доводя до минимума возможность рисков в частных правовых отношениях своих граждан.

## СЕКЦИЯ «ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО: СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ»

*Аникина А. А., студентка гр. Юк-201*

### ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ КОНЦЕПЦИИ ИПОТЕЧНОГО ЖИЛИЩНОГО КРЕДИТОВАНИЯ В СУБЪЕКТАХ РФ

*Мой дом – моя крепость*

*Английская пословица*

Проблема приобретения жилья для россиян остается одной из самых актуальных на сегодняшний день. Государство с рыночной экономикой больше не может предоставлять жилье бесплатно, поэтому вырабатывает определенные меры, посредством которых граждане могут реализовать свое право на жилье. Еще в 1998 г. был принят закон «Об ипотеке (залоге)», а в 2002 г. Правительство РФ разработало соответствующее постановление, согласно которому основой предлагаемой концепции является создание рыночной системы долгосрочного ипотечного кредитования граждан для приобретения готового жилья на свободном рынке, включая как вновь построенное жилье на свободном рынке, так и жилье на вторичном рынке.

По своей сущности ипотека представляет собой разновидность залога и выступает как способ обеспечения обязательств. Впервые это понятие было введено в Древних Афинах в начале VI в. до н.э. и в буквальном смысле обозначало столб, установленный на территории имения должника с надписью о характере и размере долга. Для обозначения залога слово «ипотека» стало использоваться в переносном смысле, а в юридической литературе официально было введено в Своде Юстиниана. Сегодня основы института ипотеки восприняты не только романо-германской, но и англо-американской

правовой системой. Экономисты заметили такую закономерность, что развитие института ипотеки напрямую связано с уровнем благосостояния субъекта, т. е. развитием экономики. Так, более успешно программа ипотечного кредитования реализуется, например, в Москве. Во Владимире открытие городского фонда ипотечного кредитования произошло в 2003 г. Причем схема работы данного учреждения заимствована из аналогичного учреждения, находящегося в г. Сарове Нижегородской области. Как показывает практика, такой способ реализации ипотечного кредитования весьма успешен. Владимирский ипотечный фонд предлагает 2 программы: учрежденную Правительством РФ; утвержденную Решением Владимирского городского Совета народных депутатов от 17.07.03 г.

Основными условиями по федеральной программе ипотечного кредитования являются следующие: кредит предоставляется участнику (заемщику) в рублях; процент по кредиту 14 % годовых, процентная ставка фиксированная на протяжении всего срока кредитования; погашение кредита производится равными по сумме ежемесячными платежами, включающими в себя погашение части основного долга и процентов за пользование кредитом; обеспечение кредита – залог приобретаемой квартиры; размер предоставляемого кредита от 30 до 70 % от суммы приобретаемого жилья (минимальная сумма кредита 200 тыс. рублей); максимальная сумма кредита зависит от совокупного дохода заемщика; количество заемщиков может быть до трех человек, в том числе и не состоящих между собой в родственных связях; кредит выдается на срок от 1 года до 27 лет, на момент последней выплаты заемщику должно быть не более 60 лет.

Основными условиями продажи жилья в рассрочку на конкурсной основе для жителей г. Владимира являются: наличие жилой площади; первоначальный взнос 10 % от стоимости приобретаемого жилья; размер ежемесячных платежей не более 20 % от дохода семьи, срок погашения рассрочки 10 лет с правом досрочного погашения; рассрочка предоставляется от 7 % годовых в рублях; фонд вправе требовать заключения договора об ипотеке; обязательно оформление договора страхования риска утраты и повреждения недвижимости. По программе ипотечного кредитования жилищный вопрос был решен с 33 семьями г. Владимира. Тем не менее процесс получения жилья посредством ипотеки еще окончательно недоработан и требует определенных корректировок.

## КОМПОЗИТАРНАЯ ТЕОРИЯ ЛИЗИНГА И НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

С развитием рыночных отношений предприниматели все чаще обращаются к договору лизинга. Но сущность лизинговых отношений как двухстороннего договора и одновременно как трехстороннего соглашения<sup>1</sup> вызывает проблемы и в теории договорных отношений, и на практике. Поэтому возникает необходимость совершенствования лизингового законодательства.

Для этого некоторые цивилисты предлагают «отступить» от традиционной теории договорного права и включить в содержание договора лизинга права и обязанности не двух, а трех сторон: лизингодателя, лизингополучателя и продавца<sup>2</sup>.

Однако С. Шаталов считает, что целесообразнее отразить лизинговые отношения в двух договорах (купли-продажи и аренды), в каждом из которых праву одной стороны будет корреспондировать обязанность другой (композиционная трактовка лизинга<sup>3</sup>). Такой подход позволил бы упорядочить лизинговые отношения, не нарушая положений Общей части ГК РФ<sup>4</sup>.

Тогда в *договоре купли-продажи* контрагентом продавца являлся бы покупатель (*emptor compositus* (EC)<sup>5</sup>) – лизингодатель и лизингополучатель (между ними распределились бы права и обязанности покупателя). А в *договоре аренды* контрагентом лизингополучателя как арендатора являлся бы арендодатель (*locator compositus* (LC)) – продавец и лизингодатель, между которыми распределились бы права и обязанности арендодателя.

---

<sup>1</sup> См. Федеральный Закон «О финансовой аренде (лизинге)» от 11.09.1998 с послед. изм.//Справочная правовая система (СПС) «Консультант Плюс».

<sup>2</sup> См. Чернусь А. Третий – не лишний // ЭЖ – Юрист - № 29 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>3</sup> См. Шаталов С. Композиционная трактовка лизинга // СПС «Консультант Плюс».

<sup>4</sup> Гражданский Кодекс Российской Федерации. Ч. 1. От 21.10.94 с послед. изм. – М. : ЭКСМО, 2003 – 158 с.

<sup>5</sup> См. Шаталов С. Композиционная трактовка лизинга // СПС «Консультант Плюс».

Часть функций покупателя выполнял бы лизингополучатель (одновременно с функциями арендатора), а часть функций арендодателя – первоначальный собственник вещи (одновременно с функциями продавца). При этом будет необходимо согласие каждого из трех участников иметь дело с двумя остальными. Так, в результате «расщепления» сторон договора права и обязанности между ними распределяются внутри указанных композитов.

Композитарная трактовка была бы применима и к подрядному лизингу, в котором вместо отношений купли-продажи присутствуют отношения подряда, при которых лизингодатель является инвестором строительства, лизингополучатель может лучше проконтролировать проводимые работы, а подрядчик – непосредственный исполнитель заказа.

По композитарной трактовке лизинга в договоре подряда контрагентом подрядчика выступил бы заказчик (*conductor compositus*) – лизингодатель и лизингополучатель, а в договоре аренды LC – лизингодатель и подрядчик.

Так, композитарная трактовка лизинга позволила бы распространить на него действие уже существующих норм, относящихся к купле-продаже и аренде, разграничить права и обязанности участников лизинговых отношений и обойтись минимальной «необычностью».

Думается, что такой подход к лизинговым сделкам стоило бы развивать, чтобы в итоге создать композитарную теорию лизинга, а усовершенствовав ее, внедрить в действующее законодательство.

Безусловно, разработка такой теории потребовала бы длительного времени и усилий многих ученых. Встал бы вопрос о целесообразности применения сложной латинской терминологии, использованной С. Шаталовым. Однако не следует забывать, что само право «не может существовать без правоведов, которые каждодневно совершенствуют его».

*Аракелян Э. С., студент гр. Ю-103*

## **УСТУПКА ПРАВА ТРЕБОВАНИЯ**

Уступка права требования – это соглашение, в силу которого одна сторона (первоначальный кредитор, цедент) передает другой стороне (цессионарию) право требования исполнения обязательства

третьим лицом (должником, цессионаром), а цессионарий приобретает это право требования от cedenta на условиях, не ухудшающих положение должника.

Единственное существенное условие уступки права требования – условие о его предмете. Предметом договора сингулярной сукцессии может быть субъективное обязательственное право, или право требования. Он должен быть индивидуально определен. Вступая в договор, влекущий возникновение какого-либо требования, цессионарий не может позволить себе оставить открытым вопрос о том, что это за требование. Индивидуализация предмета требования достигается при условии индивидуализации пяти его составляющих: предмета требования, активной стороны (кредитора), пассивной стороны (должника), содержания требования, основания возникновения требования.

В соответствии со ст. 384 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права.

Гражданским кодексом РФ регулируется вопрос о форме, в которой должна быть заключена сделка уступки права требования (ст. 389). По общему правилу уступка требования, основанного на сделке, совершенной в простой письменной или нотариальной форме, должна быть совершена в соответствующей письменной форме. Уступка требования по сделке, требующей государственной регистрации, должна быть зарегистрирована в порядке, определенном для регистрации этой сделки, если иное не предусмотрено законом.

Условие о сроке в договоре цессии не является существенным. Стороны могут предусмотреть в соглашении, что передача будет осуществлена в определенный срок. При отсутствии специального условия о таком моменте право требования следует считать переданным с момента совершения договора цессии.

В соответствии со ст. 385, 390 ГК РФ у cedenta возникают следующие обязанности: передать документы, удостоверяющие уступленное право требования; сообщить сведения, имеющие значение для осуществления этого требования; возместить убытки цессионарию, если уступленное им требование окажется по каким-то причинам недействительным.

Передача документов, удостоверяющих право требования, сопровождается передачей права. Право первоначального кредитора переходит в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права, закрепленному в договоре цессии. Стоит подчеркнуть, что для исполнения данной обязанности в договоре необходимо закреплять конкретный срок, ибо законодатель такого срока не устанавливает. Нужно, чтобы в числе этих документов был и документ, удостоверяющий заключение договора цессии, то есть документ, свидетельствующий не только о действительности, но и о принадлежности требования (экземпляр договора, подписанный цедентом).

Существует еще одна обязанность, которая может быть возложена как на первоначального кредитора, так и на нового. Это обязанность по уведомлению должника о состоявшемся переходе прав кредитора к другому лицу. Форма уведомления должна быть письменной.

Подводя итог, можно отметить, что законодатель достаточно четко выделяет условия передачи права требования, права и обязанности сторон. Единственным недочетом, на мой взгляд, является отсутствие в законодательстве конкретных сроков для передачи документов цессионарию.

*Ахматханов З. Х., студент гр. Ю-103*

## **ПРОБЛЕМЫ ПОСЛЕДСТВИЙ РАСТОРЖЕНИЯ ДОГОВОРА**

Институт расторжения договора в российском гражданском законодательстве обладает весьма специфическими чертами, а именно, расторжение минимально влияет на отношения, существовавшие до того, как договор был расторгнут. Говорят, что договор расторгается лишь на будущее время.

Действительно, в силу п. 3 ст. 453 ГК РФ при расторжении договора обязательства расторгаются лишь с момента расторжения, а до этого момента они признаются существовавшими. Это принципиально отличает последствия расторжения договора от последствий признания его недействительным, которое уничтожает обязательства с момента его заключения.

Соответственно этому с признанием договора недействительным уничтожаются все юридические факты, обусловленные договором, а все полученное сторонами подлежит возврату, поскольку рассматривается как неосновательное обогащение. При расторжении договора, напротив, в силу п. 4 ст. 453 Гражданского кодекса все действия, совершенные во исполнение договора до его расторжения, остаются исполненными и не подлежат возврату.

Напрашивается общий вывод: с расторжением договора прекращается лишь возможность возникновения новых правовых последствий, обусловленных договором, т. е. эффект расторжения в наименьшей степени проявляется в «прошлом» и в наибольшей степени в «будущем».

Данная интерпретация расторжения договора сомнительна не только с точки зрения соответствия ее закону, но при последующем применении не достигается и сама цель расторжения.

Анализ судебной практики показывает, что, как правило, одна сторона может истребовать ранее исполненное, если другая сторона неосновательно обогатилась.

Таким образом, суды для воплощения в жизнь принципа эквивалентности в гражданских отношениях вынуждены толковать нормы права, причем не всегда соответствующие закону в его буквальном значении.

На наш взгляд, более приемлемым было бы внесение изменений в п. 5 ст. 453 ГК РФ, что закрепит взыскание убытков не только для ситуации существенного нарушения условий договора, но и вообще во всех случаях расторжения.

*Баранов Д. М., студент гр. Юк-301*

## **ЗАЩИТА ПРАВ УЧАСТНИКОВ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА**

Скандалы, связанные с неисполнением строительными компаниями своих обязательств перед дольщиками, у всех на слуху. Только в Подмоскowie и Москве по неофициальным данным без денег и без квартир остались в настоящее время порядка 20 тысяч человек. Против руководства примерно десятка компаний возбуждены уго-

ловные дела по статье мошенничество в особо крупном размере. Впрочем, по мнению экспертов, откровенных мошенников на строительном рынке единицы. Большинство же компаний не в состоянии построить и сдать в эксплуатацию уже проданное жилье из-за экономических просчетов. Объявляя цену на будущие метры на стадии «котлована», застройщики стремятся ее минимизировать, чтобы привлечь покупателей. Но точно спрогнозировать предстоящие затраты не всегда возможно: стройбизнес не случайно считается одним из самых высокорискованных.

Федеральный закон от 30.12.04 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», который вступил в силу с 1 апреля 2005 г., содержит положения, призванные защищать участников долевого строительства. В частности, инвестиционным компаниям и застройщикам было запрещено рекламировать новостройки и выставлять их на продажу до того момента, пока не будут оформлены права на земельный участок и получено разрешение строить. Закон обязал строителей вести бизнес более открыто – предоставлять заинтересованным лицам необходимые документы и отчетности для ознакомления. Все основные этапы долевого строительства (начиная от оформления договора и заканчивая приемкой новой квартиры участником долевого строительства) прописаны особо тщательно. Показателем правильности и эффективности может служить то, что на рынке строящегося жилья с каждым днем уменьшается количество компаний, предлагающих участие в долевом строительстве, остаются только предложения кредитования и рассрочки покупки нового жилья. Строительные фирмы не хотят обременять себя лишними формальностями и сковывать свои действия положениями закона, который защищает обыкновенного дольщика и ограничивает свободу одностороннего волеизъявления строительных фирм. Закон определяет целый ряд случаев, когда дольщик может в одностороннем порядке расторгнуть договор.

Вместе с тем правительство сделало еще один шаг на защиту простых граждан, приобретающих жилье путем участия в долевом строительстве. Оно утвердило правила, по которым застройщики, привлекающие средства граждан в качестве инвестиций под буду-

щее еще не построенное жилье, будут ежеквартально отчитываться о своей деятельности. В соответствии с Федеральным законом «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов...» деятельность строительных компаний, связанная с привлечением денежных средств дольщиков, будет контролироваться дополнительно специальным уполномоченным федеральным органом. Нынешним постановлением утверждены правила, по которым строители будут предоставлять отчетность. Компании придется не только подтвердить сведения о каждом конкретном строительном объекте, сроках его строительства и сдачи, но и показать, сколько банковских кредитов и средств дольщиков они привлекли и как ими распорядились. Данные правила подлежат исполнению с первого квартала 2006 г., за который застройщик обязан будет отчитаться.

В заключение хотелось бы отметить, что все шаги по пути урегулирования отношений на рынке нового жилья, в частности участия в долевом строительстве, носят прогрессивный характер и направлены на защиту дольщиков и ограничению риска участия в данном способе приобретения недвижимости.

*Богатенкова Ю. В., студентка гр. Ю-102*

## **МЕДИАЦИЯ**

25 – 27 февраля 2005 г. в Москве прошла первая Международная конференция “Медиация. Новый шаг на пути построения правового государства и гражданского общества”. Конференция по медиации ставила своей целью знакомство прежде всего российского юридического сообщества с этим эффективным и успешно применяемым в экономически развитых странах методом внесудебного разрешения споров. Что же такое медиация? Медиация – это переговоры между спорящими сторонами при участии и под руководством нейтрального третьего лица – посредника, не имеющего права выносить обязательное для сторон решение. Мирная практика применения медиации заключается в том, что она в течение многих веков успешно применялась в межгосударственных отношениях, в улаживании конфликтов между семьями, соседями, политическими партиями, профессиональными, религиозны-

ми и иными общественными группами, в парламентской процедуре. В наше время значимость медиации также велика. Она применяется не только в решениях семейных и трудовых конфликтов, но и в имущественных спорах любого уровня, в том числе между компаниями, а также в противоречиях между субъектами международного права. Медиация направлена на минимизацию материальных и моральных потерь всех участников конфликта и при необходимости на их удовлетворительное и комфортное сосуществование в дальнейшем. Вместо поиска виновных и доказывания своей правоты медиатор настраивает стороны на совместное решение проблемы. Большой интерес представляет опыт применения медиации в сфере столкновения интересов крупного бизнеса. Уже на протяжении нескольких десятилетий американские корпорации успешно используют ее в своей деятельности, прибегая к судебным разбирательствам только после попытки найти взаимоприемлемое решение с помощью медиации. Это позволяет им экономить сотни миллионов долларов на судебных исках. Крупнейшие корпорации (“General Electric”, “Motorola”, “Toyota” и многие другие) признают, что более 50 % споров разрешается посредством медиации. Данный вид посредничества намного эффективнее, чем обычные переговоры, потому что посредник обладает уникально полным объемом информации о споре. На таких частных встречах стороны делятся с ним информацией, которую обычно не разглашают ни другой стороне, ни судье, ни арбитру. Посреднику же раскрыть ее стороны не боятся, потому что он в споре не участвует и обязательного решения по спору принять не может. В посредничестве стороны излагают свой спор стороннему лицу, которое выслушивает их без цели судить об их правоте и задает уточняющие вопросы. Посредник может конфиденциально дать каждой стороне объективную оценку ее притязаний. В результате стороны лучше видят свои шансы в случае судебного разбирательства и охотнее приходят к компромиссу.

Чем же посредничество лучше судебного или третейского разбирательства? При посредничестве спор может быть разрешен на любых законных условиях, которые приемлемы для сторон. Решение основывается на интересах и целях участников спора, а не на поиске “правого и виноватого”. Решения могут быть очень гибкими благодаря тому, что урегулирование спора не обязательно достигается за счет денежных выплат: например, могут быть принесены извинения, даны объяснения, внесены изменения в договоры.

1. После посредничества стороны смогут сотрудничать в дальнейшем, а после судебного разбирательства – едва ли.

2. Мала вероятность несоблюдения достигнутого соглашения по сравнению с решением, вынесенным судьей или арбитром, поскольку стороны являются “соавторами” этого соглашения.

3. При посредничестве спор обычно разрешается за считанные дни, а процесс в суде часто длится месяцы и даже годы.

4. Расходы на посредничество меньше, чем на оплату юридических услуг и другие расходы в судебном разбирательстве.

5. Устраняется риск вынесения неблагоприятного судебного решения и связанных с ним судебных издержек, негативной репутации.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что такой институт, как медиация имеет большие перспективы развития и практического применения. В заключение хотелось бы отметить, что на ранее упомянутой конференции президент Центра примирительных процедур М. А. Калдина сообщила о работе по подготовке проекта федерального закона “О согласительной процедуре (посредничестве) по урегулированию коммерческих споров”. Ее осуществляет специальная рабочая группа под эгидой Торгово-промышленной палаты Российской Федерации.

*Бубнова Л. С., студентка гр. Юк-201*

## **ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПОСЛЕДСТВИЙ АРЕНДЫ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ПОД СТРОИТЕЛЬСТВО МНОГОЭТАЖНЫХ ДОМОВ**

В ходе земельной реформы и совершенствования земельного и гражданского законодательства природные свойства и ценность земельной недвижимости стали существенно принижаться и даже игнорироваться, а ценность и роль объектов недвижимого имущества, созданного человеком (зданий, сооружений, строений и иных капитальных вложений в земельные участки), значительно преуменьшаться. Это наблюдается прежде всего в том, что земельные участки по существу гражданским законодательством признаются не главной вещью, а принадлежностью зданий, строений, сооружений и даже незавершенного строительства. Согласно нормам граж-

данского законодательства вещь, предназначенная для обслуживания другой, главной, вещи и связанная с ней общим назначением (принадлежностью), следует главной вещи, если договором не предусмотрено иное (ст. 135 ГК РФ).

Так, при переходе права собственности на здание, строение, сооружение, находящееся на земельном участке, к другому лицу последнее приобретает право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием, строением и необходимой для их использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний их собственник (п. 1 ст. 35 ЗК РФ).

Как быть в том случае, если вопрос касается строительства многоквартирных домов на арендованных у муниципальных органов земельных участках. На данном этапе развития законодательства решаются как раз вопросы, которые долгое время «висели в воздухе» и решения по ним носили прецедентный характер. Новый Жилищный кодекс (ЖК) РФ пошел по пути наименьшего сопротивления. В гл. 6 ЖК РФ содержится следующее положение: земельный участок, на котором расположены многоквартирный дом и иные входящие в состав такого дома объекты недвижимого имущества, является общей долевой собственностью собственников помещений в многоквартирном доме (п. 1 ст. 16 Закона о вводе ЖК РФ);

Здесь предпринята попытка объявить де-факто земельные участки под многоквартирными домами долевой собственностью жильцов, видимо, в целях взимания земельного налога, который фактически за землю под зданиями, находящимися в долевой собственности, никто не платит.

Между тем в п. 2 ст. 8 ГК РФ прописано, что права на недвижимое имущество возникают только с момента их государственной регистрации.

Пленумом Высшего арбитражного суда РФ в Постановлении от 24 марта 2005 г. № 11 “О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства” арбитражным судам были даны разъяснения о применении земельного законодательства. Необходимость в таких разъяснениях возникла давно, поскольку после вступления в силу Земельного кодекса РФ вплоть до марта 2005 г. Пленумом Высшего арбитражного суда РФ не было принято никаких разъяснений о порядке применения Земельного кодекса (ЗК) РФ.

Здесь, на мой взгляд, сделан значительный шаг вперед по вопросу единства судьбы земельного участка и прочно связанных с ним объектов, что ликвидирует вопрос о главной и придаточной вещи.

Норма п. 1 ст. 36 Земельного кодекса РФ об исключительном праве на приватизацию или приобретение права аренды земельного участка направлена на реализацию принципа единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов (подп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ) и не может быть истолкована как запрещающая арендатору земельного участка выкупить его. Принцип единства судьбы земельных участков и объектов недвижимости находит свое отражение также и в ст. 35 ЗК РФ, согласно которой отчуждение отдельно друг от друга здания или земельного участка, на котором оно находится, невозможно, если и здание, и земельный участок принадлежат на праве собственности одному лицу. Получается, что как только здание и земельный участок под ним стали принадлежать одному лицу, их “разделение” невозможно. Как видим, нормы действующего законодательства направлены на то, чтобы и здание, и земельный участок находились в собственности одного лица.

Для реализации данных положений приняты ряд мер по приобретению гражданами и юридическими лицами в собственность земельных участков.

В соответствии с п. 5 ст. 20 ЗК РФ каждый гражданин имеет право бесплатно один раз приобрести в собственность земельный участок, которым он владеет на праве постоянного (бессрочного) пользования, причем предоставление таких участков в собственность сроком не ограничивается.

Юридические лица, которым не могут принадлежать земельные участки на праве постоянного (бессрочного) пользования, обязаны переоформить право постоянного (бессрочного) пользования на право аренды земельных участков или приобрести земельные участки в собственность на основании договора купли-продажи до 1 января 2006 г. при условии, что на таком участке находятся здания, строения, сооружения, принадлежащие субъекту права постоянного (бессрочного) пользования.

Таким образом, необходимо сделать вывод, что на данном этапе развития законодательства нормы жилищного, земельного и гражданского права приходят в соответствие, когда толкование одних норм не приводит к противоречию с другими нормами.

## **ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО СТАТУСА САМОРЕГУЛИРУЕМЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ**

Указом Президента РФ от 23 июля 2003 г. № 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003 – 2004 годах» развитие саморегулируемых организаций в области экономики провозглашено в качестве одного из приоритетных направлений административной реформы.

Институт саморегулируемых организаций (далее – СРО) ставит задачу реформирования государственного аппарата с целью защиты предпринимателей от избыточного государственного контроля и необоснованного вмешательства в сферу рыночных отношений. В результате некоторые функции планируется передать так называемым саморегулируемым организациям. Суть в том, что дополнительно к государственному регулированию в той или иной сфере деятельности допускается саморегулирование, осуществляемое СРО профессиональных участников этой сферы.

Саморегулируемая организация – некоммерческая организация, основанная на членстве, созданная путем объединения юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей и имеющая своей основной целью обеспечение добросовестного осуществления профессиональной деятельности ее членами. Правовой статус СРО как некоммерческих организаций регулируется ГК РФ и ФЗ «О некоммерческих организациях».

В федеральных законах предусмотрены следующие виды саморегулируемых организаций: СРО арбитражных управляющих, СРО профессиональных участников рынка ценных бумаг, СРО оценщиков, саморегулируемые объединения аудиторов, СРО негосударственных пенсионных фондов, органы саморегулирования в области рекламы, СРО управляющих компаний.

Саморегулируемые организации подлежат государственной регистрации в качестве юридического лица в соответствии с ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Кроме того, СРО должны иметь аккредитацию (регистрацию) в соответствующем органе федеральной исполнительной власти.

Основная цель СРО – регулирование и обеспечение деятельности профессионалов в том или ином сегменте экономической деятельности. Их функция регулирования выражается в разработке и установлении обязательных для выполнения своими членами правил и стандартов профессиональной деятельности. СРО контролируют деятельность своих членов на предмет соблюдения законодательства и установленных правил, рассматривают жалобы на их действия, представляют законные интересы своих членов в их отношениях с органами государственной власти и органами местного самоуправления. Организации ведут реестр своих членов. Они формируют компенсационный (гарантийный) фонд для финансового обеспечения ответственности по возмещению убытков, причиненных ее членами при осуществлении ими своей деятельности.

Остановимся на конкретном примере. ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» 2002 г. ввел новый субъект – СРО арбитражных управляющих (далее – СРО АУ). Закон предусмотрел обязательное членство арбитражного управляющего в СРО АУ, которые создаются в форме некоммерческих партнерств, а свой статус приобретают с даты включения в Единый государственный реестр СРО АУ (находится в ведении Федеральной регистрационной службы).

Российская юридическая литература скептически настроена по отношению к СРО. Одни авторы считают, что СРО не заменят государственное регулирование экономики. Другие авторы, напротив, отмечают слишком широкий объем полномочий, сконцентрированных у саморегулируемых организаций. Понятие СРО не регламентируется четко в законодательстве. Политика делегирования государственных функций в частный сектор должна проводиться на законодательной основе. Становлению и развитию СРО в нашей стране будет способствовать принятие закона о саморегулируемых организациях, проект которого уже разработан. При этом регулировать надо не профессиональный аспект деятельности СРО, а порядок делегирования им государственных функций.

Регулирующие функции СРО добавляют публично-правовые элементы к их статусу, следовательно, возникает потребность в смешанном регулировании и внесении соответственно изменений в ФЗ «О некоммерческих организациях».

Очень важно увязывать экономические реформы с другими государственными реформами, в том числе с административной. Приватизация в формальном смысле (именно так называют приватизацию государственных функций) может и должна учесть ошибки скороспелой материальной приватизации начала 90-х годов.

Членство в СРО, за редким исключением, не должно быть обязательным, в противном случае участие в данной организации превращается в допуск к профессиональной деятельности.

*Вишняков С. П., студент гр. Ю-101*

## **ПОНЯТИЕ СПОРА О МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

Рассмотрение спора о праве в юрисдикционном органе представляет собой одну из форм его защиты. При этом спор о праве является индивидуальным юридическим конфликтом граждан и (или) организаций, который не может быть устранен желанием и волей одного из субъектов, а разрешается только их совместными усилиями или в принудительном порядке<sup>1</sup>.

В соответствии со ст. 232 Трудового кодекса (ТК) РФ сторона трудового договора, причинившая ущерб другой стороне, возмещает этот ущерб. В случае неисполнения указанной обязанности возникает спор о материальной ответственности, который обладает всеми признаками индивидуального трудового спора (ст. 381 ТК РФ):

– выступает неурегулированным разногласием между работодателем и работником по вопросам применения законов и иных нормативных правовых актов и трудового договора, содержащих нормы трудового права;

– выносится в органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров.

Вместе с тем, находясь в отношениях рода и вида, понятия «индивидуальный трудовой спор» и «спор о материальной ответственности» не являются тождественными. Существенные признаки спора о материальной ответственности – процессуального правоотношения – позволяют раскрыть его элементы: основание, субъектный состав, объект и содержание.

<sup>1</sup> Гражданский процесс Российской Федерации / под ред. А. А. Власова. – М., 2003. – С. 20.

Основанием спора о материальной ответственности является факт неисполнения субъектом трудового права обязанности возместить вред, причиненный имущественным правонарушением, виновным противоправным нарушением лицом своих обязанностей, повлекшим за собой причинение имущественного и морального вреда. Причем имущественное правонарушение и вред, причиненный им, соотносятся как причина и следствие. Исходя из этого, имущественное правонарушение и требование о возмещении вреда рассматриваются судом в рамках одного производства (ч. 4 ст. 151 ГПК РФ).

Субъектами спора о материальной ответственности выступают лица, участвующие в споре о материальной ответственности, и юрисдикционный орган. Лицами, участвующими в споре о материальной ответственности, помимо работодателя и работника могут быть и иные субъекты трудового права: работодатель и лицо, ранее состоявшее в трудовых отношениях с ним, а также работодатель и лицо, изъявившее желание заключить трудовой договор в случае отказа работодателя от заключения такого договора. Обязательным субъектом любого спора о материальной ответственности становится юрисдикционный орган. В соответствии со ст. 382 ТК РФ им является комиссия по трудовым спорам или суд.

Объектом спора о материальной ответственности является его результат. В зависимости от субъекта материальной ответственности ими могут быть: заработок во всех случаях незаконного лишения работника права на труд; возмещение ущерба, причиненного имуществу работника; различные выплаты работнику и проценты по ним; компенсация морального вреда работнику; возмещение прямого действительного ущерба, причиненного работодателю; затраты работодателя, связанные с обучением работника.

Содержание спора о материальной ответственности определяют взаимные права и обязанности его субъектов.

Таким образом, неурегулированное разногласие, возникающее между субъектами трудового права вследствие неисполнения обязанности возместить вред, причиненный имущественным правонарушением, рассматриваемое комиссией по трудовым спорам или судом, называется спором о материальной ответственности.

## **К ВОПРОСУ О ЗАЛОГЕ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ**

Земля – это самый надежный объект залога, поскольку при рациональном использовании она со временем не изнашивается, как другие объекты недвижимости, а напротив, ее стоимость постоянно растет. Уникальность земли, порождаемая ее фиксированным местоположением и свойством плодородия, определяет ее центральное место и особую роль в залоговых отношениях.

В настоящее время в России земельные участки слабо используются в кредитном и инвестиционном процессах, несмотря на законодательное существование возможности залога земельных участков, за исключением земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности. В этой связи необходимо отметить Федеральный закон о внесении изменений в ФЗ «Об ипотеке...» от 05.02.04, исключивший из перечня земельных участков, не подлежащих ипотеке, сельскохозяйственные угодья из состава земель сельскохозяйственных организаций, крестьянских (фермерских) хозяйств и полевых земельных участков личных подсобных хозяйств.

Таким образом, земельные участки из состава земель сельскохозяйственного назначения теперь могут быть предметом залога. В то же время исключение сельскохозяйственных земель из перечня земель, не подлежащих ипотеке, это лишь первый шаг на пути развития института ипотеки.

Институт залога земель, и прежде всего земель сельскохозяйственного назначения, используется в качестве важнейшего инструмента развития самого сельскохозяйственного производства, эффективного распределения земельной собственности, надежного способа защиты интересов кредиторов. Залоговые операции с земельными участками получили широкое распространение во всех странах с развитой рыночной аграрной экономикой.

Развитие системы ипотечного кредитования в России затруднено по нескольким причинам. Экономическая ситуация не способствует заключению долгосрочных кредитных договоров, обязательство по которым, как правило, обеспечивается залогом недвижимости, в том числе и земли.

Только начала развиваться система государственной регистрации прав и складываться судебная практика. Для большинства земельных собственников ипотечный кредит не доступен в связи с большими процентами по кредиту, отсутствием дохода, позволяющего вернуть заложенную землю, и отсутствием выделенного в натуре земельного участка. Затруднен порядок обращения взыскания на заложенную землю. Процедура обращения взыскания и реализации имущества занимает значительный период.

С учетом вышесказанного можно внести ряд предложений по совершенствованию и дальнейшему развитию законодательства в этой области.

Практика показывает, что система кредитных услуг, связанных с использованием земли, может эффективно работать при наличии следующих основных институтов:

- а) нормативно-правовой базы;
- б) системы землеустройства и кадастровой системы;
- в) кредитной системы;
- г) институтов обеспечения залоговых операций.

И в связи с этим необходимо определиться с двумя принципиальными проблемами:

- а) реализовать на практике механизм выдела земельного участка в счет своей доли с целью его залога;
- б) принять специальный федеральный закон по залогоу сельскохозяйственных земель.

Таким образом, участник долевой собственности при ипотеке своего участка проводит (заказывает в территориальных органах федеральной службы земельного кадастра) работы по межеванию объектов землеустройства, а именно:

- а) определение границ объекта землеустройства на местности;
- б) закрепление на местности местоположения границ объекта землеустройства межевыми знаками и определение их координат или составление иного описания местоположения границ объекта землеустройства;
- в) изготовление карты (плана) объекта землеустройства в порядке, установленном Федеральной службой земельного кадастра в России.

Таким образом, для создания нормативно-правовой основы залога земель сельскохозяйственного назначения необходимо:

разработать и принять Федеральный закон «О залоге земель сельскохозяйственного назначения»;

выработать единую систему реализаций земельных участков для ипотечных операций с учетом уже имеющейся нормативно-правовой базы;

выработать единую систему реализаций земельных участков, выставленных на торги;

разработать и принять пакет нормативных документов по созданию и деятельности банковской системы в сфере оборота земли и ее залога.

Реализация указанных выше мероприятий позволит селу получить необходимые кредитные ресурсы для проведения сезонных работ, гарантировать соблюдение интересов залогодержателей, обеспечить эффективное использование и охрану земельных ресурсов. Создание и функционирование специализированного финансового механизма ипотечного кредитования позволит целенаправленно и профессионально решать проблемы земельной и агропромышленной реформ.

Переход к кредитованию на основе залога земельных участков означает, с одной стороны, значительное увеличение привлекаемых в сельское хозяйство финансовых ресурсов, с другой – отказ от неэффективных производств и создание предпосылок для развития и расширения эффективного производства.

*Гудкова А. А., студентка гр. Юк-203*

## **ПРОБЛЕМЫ ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ**

Правовое регулирование договора возмездного оказания образовательных услуг, на мой взгляд, – весьма актуальная тема. Институт возмездного оказания образовательных услуг возник в начале 90-х гг. и распространился по всей территории РФ. Число студентов, обучающихся на основе полного возмещения затрат, составляет около 8 % от общего числа российских студентов. Интерес студентов связан прежде всего с тем, что государственные образовательные учреждения обеспечены бюджетным финансированием только на 25 – 40 % от расчетной нормативной потребности.

Существенным условием любого договора является предмет договора. Исходя из общего понятия договора возмездного оказания услуг, его предметом считается оказание услуги исполнителем по заданию заказчика (ст. 779 ГК РФ).

Под услугами понимается совершение определенных действий или осуществление определенной деятельности. Если с указанной позиции рассматривать предмет договора возмездного оказания образовательных услуг, то следует признать, что им является образовательная деятельность, трактуемая в законодательстве об образовании как «образование». Термин «образование» понимается как «целенаправленный процесс воспитания и обучения в интересах человека, общества, государства, сопровождающийся констатацией достижения гражданином (обучающимся) установленных государством образовательных уровней (образовательных цензов)».

Однако практика показывает, что учебные заведения подходят к определению предмета договора по-разному, например Московский государственный индустриальный университет как «организация обучения по определенной программе». Владимирский государственный университет определяет предмет договора как «подготовку специалиста по типовому учебному плану».

Так, в общих положениях Пермского государственного педагогического университета сказано, что «конечным результатом и завершающим этапом процесса оказания услуг является получение физическим лицом государственного диплома о высшем профессиональном образовании», что «договор носит долгосрочный характер, состоит из отдельных этапов выполненных работ, имеющих самостоятельное значение».

Таким образом, единственным существенным условием договора возмездного оказания образовательных услуг является его предмет. Неверное формулирование предмета договора может привести к его неправильной квалификации и как следствие – к применению норм права, не соответствующих сути правоотношений.

Важным вопросом о цене. Существует несколько подходов к решению проблемы об оплате. В качестве варианта платы за обучение предлагалось использование образовательного кредита. Под ним

подразумевалось государственное финансирование образования путем перечисления средств, необходимых для обучения конкретного студента, на счет вуза через банковскую систему.

На мой взгляд, наиболее удобным будет подход, при котором за основу для определения размера оплаты должен приниматься расчет (смета) расходов образовательного учреждения на обучение. В этом случае отношения сторон становятся более прозрачными, а увеличение расходов позволяет говорить о необходимости обоснованного повышения платы за обучение, так как по контракту, заключаемому между ВлГУ и студентом, «пересмотр суммы оплаты происходит при изменении размеров заработной платы, тарифов на коммунальные услуги, цен на учебные материалы, оборудование, инвентарь и т.п.».

Интерес представляет вопрос о качестве образования. Законодательство об образовании содержит нормы, касающиеся качества образования. Например, ст. 49 закона «Об образовании» говорит о возмещении ущерба, причиненного некачественным образованием. В вопросах о качестве образования нет единого мнения, несмотря на то, что именно этот вопрос наиболее важен и именно это впоследствии определяет будущее интеллектуальное и экономическое развитие страны.

Неурегулированным остается также обеспечение студента методическими материалами и пособиями. Обычно в договоре учебное заведение обязуется «обеспечить студенту условия для приобретения знаний, умений и навыков по специальности», «предоставить все возможности для обучения в вузе». Однако зачастую образовательные учреждения отказывают в предоставлении необходимых студенту материалов.

Таким образом, мы определили круг вопросов, наиболее часто возникающих на практике в договорных отношениях между образовательным учреждением и студентом. Однако на практике их возникает гораздо больше. Думается, это связано прежде всего с недостатком правового регулирования этих проблем. Хочется верить, что по мере расширения рынка платных образовательных услуг их правовое регулирование станет более детальным.

## ФАРВАЙЗИНГ

В современной России все чаще применяются договоры, имеющие в международной практике. Договор фарвайзинга (обмен обязательствами) не стал исключением. Для регулирования данного договора нужно определить его природу. Обмен обязательствами по своему характеру близок к договорам факторинга и цессии, все зависит от предмета договора – это может быть право требования денежных средств или получения каких-либо товаров или оказания услуг, также данные требования могут выступать в роли обеспечения исполнения обязательства. Сложность такого договора состоит в том, что у него нет законодательного закрепления, но он применяется Россией как самостоятельным субъектом правоотношений в международных отношениях, в частности по урегулированию внешнего долга РФ перед Парижским и Лондонским клубами кредиторов. Данные операции осуществляются в различных формах:

- реструктуризация – основанное на соглашении прекращение долговых обязательств, составляющих государственный или муниципальный долг, с заменой указанных долговых обязательств иными долговыми обязательствами, предусматривающими другие условия обслуживания и погашения обязательств;
- конверсия – применение различных механизмов, обеспечивающих замещение государственного долга другими видами обязательств, менее обременительными для экономики должника. Наиболее распространенными видами конверсии считаются обмен долга на акции (собственность) или на товары, обмен долга на проведение природоохранных мероприятий, обратный выкуп долга заемщиком на особых условиях (с дисконтом), конверсия долга в долговые обязательства третьих стран и другие<sup>1</sup>.

Нужно отметить такой факт, само государство может выступать субъектом международного фарвайзинга, а подобные взаимоотношения между резидентом и нерезидентом РФ запрещаются, если обязательства отнесены к федеральным налоговым отчислениям. Осуществление договора обмена обязательствами на территории РФ

---

<sup>1</sup> Иванова Е. Е. Управление государственным внешним долгом Российской Федерации: правовые аспекты // СПС “Консультант плюс”. – 2005. – Вып. № 3.

возможно, хотя это не закреплено законодательно, но имеется международная правоприменительная практика, в которой Россия участвовала (приоритет международного права над отечественным).

Договор фарвайзинга (обмена обязательствами) – это договор, по которому стороны осуществляют взаимовыгодный обмен обязательствами права требования денежных средств или получения товара или оказания услуг, являясь по уступаемому обязательству (договору) финансовым агентом, гарантом сделки или просто стороной по договору. При рассмотрении договора фарвайзинга на основе договора факторинга возникает достаточно много проблем: во-первых, сам договор факторинга требует наличия у фактора лицензии (ст. 825 ГК), но она не предусмотрена в ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», вследствие чего договор расторгается за несоответствие закону (ст. 168 ГК); во-вторых, участники фарвайзинга в первоначальных договорах факторинга должны предусмотреть последующую уступку денежного требования, при этом не понятно, нужно ли согласие должника и (или) клиента на осуществление фактором обмена обязательства с другим фактором по похожему договору. Процедура оформления и заключения договора фарвайзинга не определена, и поэтому возникает много неясных моментов, которые могут быть разрешены при полном, всестороннем и взаимном согласовании (согласие сторон договора фарвайзинга и полное согласие участников договоров факторинга).

*Коротких О. Е., студентка гр. Ю-103*

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ**

На рубеже XX – XXI веков информационные технологии стали неотъемлемым элементом развития экономики.

Законодательство РФ не дает четкого определения понятия «электронной торговли», однако в практике принято понимать под электронной торговлей заключение сделок посредством электронного обмена данными. Электронная торговля осуществляется в двух направлениях: заключение договоров, участниками которых может быть ограниченный круг лиц, и заключение публичных договоров.

В первом случае стороны заключают особое соглашение «Об электронном обмене данными», «Об использовании электронных документов» и т.п. о заключении сделок посредством обмена электронными документами, подписанными электронными цифровыми подписями. Электронная цифровая подпись (далее ЭЦП) позволяет установить, что документ исходит именно от стороны и что после подписания в него не были внесены изменения.

Законом «Об электронной цифровой подписи» предусмотрена достаточно сложная процедура использования ЭЦП: введен новый участник гражданского оборота – удостоверяющий центр, который подтверждает принадлежность ключа ЭЦП конкретному лицу путем выдачи сертификата. При этом от добросовестных и правомерных действий центра во многом зависит действительность сделки и ее правовые последствия, т.е. увеличиваются юридические риски участников. ЭЦП обладает юридической силой только при использовании ее в определенных видах отношений, зафиксированных в сертификате. Закон закрепляет сертификат за физическим лицом фактически как его собственность. А это вызывает определенную проблему: ничто не мешает должностному лицу продолжать заверять своей подписью документ уже после того, как оно утратило соответствующие полномочия. Представляется необходимым предоставить организации, в которой он пользовался ЭЦП от имени последней, право требовать отзыва сертификата.

В отличие от других стран законодательство Российской Федерации не предусматривает возможность применения других аналогов собственноручной подписи, кроме ЭЦП. Такое ограничение представляется необоснованным.

При защите прав и интересов лиц, участвующих в сделке, в суде доказательства в электронном виде не всегда воспринимаются как необходимые письменные доказательства. Так, арбитражные суды вправе не принимать в качестве доказательств документы, подписанные ЭЦП, если в договоре не предусмотрены процедура согласования разногласий и порядок доказывания подлинности договора, а одна из сторон оспаривает наличие подписанного договора. Арбитражный процессуальный кодекс РФ устанавливает, что письменные доказательства представляются в арбитражный суд в подлиннике или в форме надлежащим образом заверенной копии. Однако в зако-

нодательстве не содержатся положения, на основании которых можно определить, что является подлинником, а что копией документа, полученного посредством электронной связи.

Заключение публичных договоров в электронной форме характеризуется рядом проблем, главной из которых зачастую является отсутствие сведений о продавце или наличие неверных данных. Ситуация осложняется тем, что организации, предоставляющие услуги размещения Интернет-сайтов, не вправе разглашать сведения о своих клиентах, а во многих случаях не знают истинных владельцев сайтов. Часто продавцы вводят в заблуждение покупателей, пользуясь схожестью адреса сайта с наименованием известной компании. Если товар подпадает под перечень товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену, покупатель, не ознакомившись фактически со всеми свойствами товара, лишается возможности такой защиты своих интересов. Согласно закону «О защите прав потребителя», потребителю в момент доставки товара должна быть в письменной форме предоставлена информация о товаре, о порядке и сроках возврата товара. Однако это положение не всегда может быть соблюдено (например, если исполнение договора происходит в электронной форме). Затруднена защита прав участников сделки в суде: зачастую отсутствуют необходимые письменные доказательства совершения сделки.

В последнее время предпринимаются попытки устранения этих пробелов законодательства: внесены изменения в Закон «О защите прав потребителей», в процессе подготовки и рассмотрения находятся законопроекты «Об электронной торговле», «Об электронных сделках».

*Крайнова О. В., студентка гр. Ю-102*

## **ДОГОВОР ФАКТОРИНГА**

В связи с ростом конкуренции на товарных рынках и рынках услуг организации заинтересованы в предоставлении покупателям товаров (услуг) на более выгодных условиях. Одно из таких условий – отсрочка в оплате товаров (работ, услуг). Сами же поставщики при этом сталкиваются с проблемой нехватки оборотных средств. В последнее время в таких случаях продавцы прибегают к услугам банка и заключают договор факторинга.

В Российском законодательстве под факторингом понимают договор финансирования под уступку денежного требования. Договор, по которому одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование. Денежное требование к должнику может быть уступлено предприятием-клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом. Обязательства финансового агента по договору факторинга могут включать ведение для клиента бухгалтерского учета, а также предоставление клиенту иных финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки. В качестве финансового агента договоры факторинга могут заключать банки и иные кредитные организации, а также другие коммерческие организации, имеющие разрешение (лицензию) на осуществление деятельности такого вида. Такая норма предусмотрена ст. 825 ГК РФ. При этом банкам не обязательно получать специальную лицензию, так как право на осуществление такой деятельности им предоставлено федеральным законом от 02.12.90 г. № 395 – 1 «О банках и банковской деятельности».

Различными банками предлагаются разные условия факторингового обслуживания.

Самый простой вариант, когда поставщик просто переуступает за определенное вознаграждение право требования долга с покупателя, уплачивая банку вознаграждение. После переуступки банк уже самостоятельно взыскивает долг с дебиторов, и риск неуплаты долга лежит на банке.

Поставщик обязан предоставить должнику письменное уведомление об уступке денежного требования, в котором должны быть определены подлежащие исполнению денежные требования, а также указан банк (фактор), которому производится платеж.

По своей юридической природе договор факторинга всегда является возмездным и двухсторонним. Форма договора подчиняется общим правилам о форме, в которой должна быть совершена уступка права требования (ст. 398 ГК РФ).

По мнению специалистов, факторинг сможет быстро развиваться в России лишь в рамках специализированных компаний. Ситуация на рынке подтверждает этот тезис: лидерами рынка являются специализированные компании, предоставляющие «классический» факторинг, НФК «Уралсиб – НИКойл» и группа «Еврокоммерц», на долю которых приходится около 50 % всего рынка. В конечном итоге наибольшую проблему для рынка факторинга представляет сейчас не столько «выбор пути» – развиваться в банках или вне их, сколько полная дерегулированность рынка факторинга. Российское законодательство до конца так и не определилось с тем, чем является факторинг. Если это банковская деятельность, то она не должна облагаться НДС (в настоящее время НДС облагаются суммы, уплаченные за услуги по управлению дебиторской задолженностью), как и другие банковские операции. Если же это не банковская деятельность, то факторинговые компании должны лицензироваться и иметь собственного регулятора. Поэтому разрешение законодательного противоречия в области регулирования может стать большим стимулом для развития факторингового рынка.

*Крупцов В. А., студент гр. Юж-201*

## **РЕФОРМИРОВАНИЕ ЖИЛИЩНОЙ СФЕРЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Один известный китайский философ как-то изрек мудрую мысль: «Не дай Вам Бог жить в эпоху перемен». Увы, нашему поколению избежать этой участи не удалось. Вслед за рыночной экономикой пришли рыночные законы. Хотя обычно все происходит наоборот. Впрочем, у России, как известно, свой особенный путь. Так вот, реформирование, о котором на протяжении нескольких лет говорили все кому не лень, с недавних пор коснулось сферы недвижимости и всего, что с ней связано.

Жилищная проблема в России настолько застарела, что решить ее без кардинальной смены законодательства оказалось невозможно. Поэтому весь пакет вновь принятых законов охватывает пять основных тем.

Блок первый – новая государственная жилищная политика, изложенная в Жилищном кодексе РФ. Согласно ему государство отказывается от своих обязательств по предоставлению бесплатного жилья большей части очередников – в очереди остаются только граждане, признанные малоимущими. Для всех иных групп населения создаются такие условия, чтобы люди могли приобретать, строить, арендовать жилье на рынке.

Второй блок законов направлен на увеличение платежеспособного спроса населения на жилье. Сегодня лишь 12,5 % россиян по уровню своих доходов могут приобрести жилье на собственные средства или с помощью долгосрочного кредита. Это чрезвычайно мало. По оценкам экспертов, в результате принятия пакета законов к 2010 г. доля таких граждан увеличится до 30 %. Законы, направленные на увеличение платежеспособного спроса, в первую очередь создают условия для развития ипотечного кредитования, снижения ставок, повышения доступности кредитов и развития иных форм финансирования граждан (участие в долевом строительстве, в жилищно-накопительных программах и т.д.). Иными словами, эти законы направлены на создание финансовых схем, методов и инструментов, которые позволяют человеку приобрести жилье в счет будущих доходов или использовать те или иные накопительные схемы. В 2004 г. в России было выдано 40 тыс. ипотечных кредитов. В 2008 г., по правительственным оценкам, их число увеличится до 1 млн.

В третий блок вошли законы, направленные на создание условий для увеличения объемов жилищного строительства. В первую очередь это Градостроительный кодекс, который предусматривает обязательное использование единых правил землепользования и застройки в виде нормативно-правового документа, определяющего, где и что можно строить. При этом инвестор-застройщик, покупая землю или приобретая ее в аренду, не должен согласовывать с чиновником, что он на данном участке может строить и по каким регламентам – это должно быть заранее отражено в публичном законодательном документе.

Система многочисленных государственных экспертиз проектной документации и государственного контроля в строительстве пока сохранена, но установлено, что в течение двух лет законодательство должно быть изменено для формирования единых сис-

тем контроля и экспертизы. Влияние чиновничества на строителей значительно ослабнет. А после вступления в силу 1 января 2006 г. «Закона о тарифном регулировании» исчезнет и возможность злоупотреблений своим положением многочисленных локальных монополистов: «водоканалов», «теплоэнерго», «электросетей».

Четвертый блок посвящен регулированию инфраструктуры рынка жилья и касается совершенствования работы регистрационной системы, усиления прав добросовестных приобретателей жилья, отмены обязательного нотариального удостоверения договоров ипотеки. Здесь в целом созданы благоприятные условия, которые позволяют говорить об облегчении транзакций на этом рынке и об усилении прав его участников.

И последний блок – налоговый. Он был принят еще летом 2004 г. в связи с бюджетным процессом, но вступил в силу с 1 января 2005 г. Для строителей и потребителей жилья уже созданы более благоприятные налоговые условия.

Разумеется, новое законодательство не будет «переварено» участниками рынка немедленно. Некоторые нормы вступают в силу через год и даже через два, а для того чтобы заработали другие, необходимо принятие многочисленных подзаконных актов. Но начало положено.

*Лачина Е. А., ассистент  
кафедры «Административное и гражданское право»*

## **ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫЕ КРЕДИТЫ: РЕАЛИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

Сейчас в Госдуме рассматривается проект закона «Об образовательных кредитах». Подобные займы во всем мире позволяют решить социальную проблему – сделать платное образование доступным.

В России риски образовательных кредитов слишком велики, поэтому их выдают всего лишь несколько банков. Нам представляется, что именно система образовательных кредитов снимет проблему платного образования. Потому что классический образовательный кредит предполагает, что в течение срока обучения студента бан-

ки бесплатно предоставляют кредитные средства, необходимые для оплаты обучения. И только после окончания учебы и трудоустройства на работу клиент начинает возвращать кредит и проценты. Сейчас российские банки предлагают такие кредиты сроком до 11 лет с отсрочкой погашения – до 6 лет. Получить их можно только после поступления в вуз – банк обязательно потребует письменное подтверждение зачисления, а также счет, содержащий сведения о полной стоимости обучения.

Например, Сбербанк выдает кредиты на получение дневного, вечернего и заочного образования. Ссуды в рублях, под 19 % годовых. Срок кредита – до 11 лет (до 6 лет – отсрочка погашения на период обучения, до 5 лет – погашение кредита). Но отсрочку на погашение процентов банк не дает. До 25 тыс. дол. банк выдает под гарантии поручителей, а свыше этой суммы – требует помимо поручительства еще и материальное обеспечение (залог недвижимости, другое имущество, золотые слитки, ценные бумаги и др.).

Так, например, некоторые банки предоставляют кредит до 25 тыс. дол. под 10 % годовых до 10 лет. При этом льготный период (на время обучения) равен периоду погашения, то есть гражданин, к примеру, пять лет учится, ничего не выплачивая, и пять лет погашает кредит (ежемесячно сразу же после окончания вуза).

Вместе с тем, специфика образовательного кредита в том, что основным источником погашения является доход заемщика по месту трудоустройства после получения образования. К сожалению, в России действующая система образования не гарантирует трудоустройство и стабильный заработок. И это является основным «тормозом» данного вида кредитования.

Таким образом, до того момента, пока не появятся и реально заработают инструменты государственной поддержки образовательных кредитов, коммерческие банки будут предлагать альтернативные схемы кредитов на образование. Так, например, если будущий студент еще не имеет собственного источника дохода, заемщиком (или созаемщиком) может выступать родственник, имеющий доход, достаточный для выплаты кредита.

По сути, речь идет о выдаче типичного потребительского кредита. Но такие ссуды обычно более короткие по срокам, меньшие по суммам и не предоставляют отсрочку платежа и, что социально неверно, перекладывают бремя долга на плечи родителей.

Однако с получением в кредит второго высшего образования ситуация иная. По крайней мере, в перспективе. Наиболее перспективным видом образовательного кредита, на наш взгляд, является оплата бизнес-образования (в связи с ростом доходов россиян, с интересом к дополнительному образованию, к повышению квалификации).

Специальные кредиты на получение бизнес-образования по программе «Мастер бизнес администрирования» (МБА) в России и за рубежом в настоящее время выдает только BSGV. Срок кредита составляет от 1 года до 4 лет, валютой кредита могут быть доллары или евро, сумма кредита – от 5 до 50 тыс. долларов или евро (кредит покрывает до 100 % от стоимости обучения). Процентные ставки зависят от валюты кредита, срока, а также от программы, которую выбирает клиент. Так, например, процентная ставка по спец-программам может составить от 11 % годовых для кредита в долларах (в случае единовременной оплаты обучения) и от 12 % (если оплата будет производиться по семестрам).

Приведенные нами примеры – это лишь часть набора предложений образовательных кредитов. Однако действительно ситуация в России такова, что достаточно небольшой процент банков предлагает именно образовательные кредиты.

Поэтому эту проблему пытаются решить на законодательном уровне, предложив для рассмотрения закон «Об образовательных кредитах». Но в нынешнем виде, по мнению некоторых банкиров, он вряд ли изменит ситуацию.

Вместе с тем решение проблемы возможно, по нашему мнению, только с развитием банковской системы России в целом.

*Полховская Н. В., студентка гр. Ю-104*

## **ЭКОЛОГИЧЕСКИЙ ТЕРРОРИЗМ КАК УГРОЗА ГРАЖДАНСКОМУ ОБЩЕСТВУ**

Газета «Мир новостей» 1 ноября 2005 г. опубликовала статью «Террористы без суда и следствия», где говорилось о террористах в Кабардино-Балкарии. Вследствие операции, проведенной спецслужбами, было выяснено, что террористы планировали атаковать Кремль, Балаковскую АЭС и железнодорожный вокзал в Ростове-

на-Дону. Из этой статьи следует, что терроризм перешел на новый уровень, более жестокий и разрушительный. На мой взгляд, наибольшее количество жертв будет после заражения природных объектов, т.е. места жизни человека и окружающей его природы.

Природные объекты – это земля, недра, почва; поверхностные и подземные воды; лесная и иная растительность, животные и другие организмы и их генетический фонд; атмосферный воздух, озоновый слой атмосферы и околоземное космическое пространство. Следовательно, речь далее пойдет об экологическом терроризме. На мой взгляд, гражданское общество любого государства не готово к таким действиям террористов, т.е. к экологическому терроризму.

Экологический терроризм – это загрязнение, засорение, порча, разрушение (или угроза указанных действий) природных объектов, нарушающие экобезопасность населения и территорий, осуществляемые в целях устрашения населения или оказания воздействия на принятие органами государственной власти решений, выгодных террористам, или удовлетворения их неправомерных имущественных и (или) иных интересов.

Яркой иллюстрацией экологического теракта служит авария (1986 г. в СССР) на Чернобыльской АЭС, хотя она и не является терактом. Страх, огромный ущерб, гибель людей – эти последствия очень схожи с экологическим терактом. Их до сих пор просчитать сложно. Возместить моральный, материальный ущерб и ущерб здоровью тем более не возможно.

Состояние здоровья населения. За первые двое суток из 128 человек получили острую лучевую болезнь (симптомы поражения развиваются в течение ближайших нескольких часов или суток) 99 человек. Возросло количество заболеваний среди населения на 15 – 30 %: онкологические, сердечно-сосудистые, неврологические, эндокринные. От 50 до 100 тыс. жителей прилегающих районов столкнулись с долговременными проблемами со здоровьем и признаками неизвестных симптомов и болезней.

Земля. Громадные территории в Брянской, Орловской, Тульской, Липецкой областях подверглись радиоактивному заражению. Были заражены также многие территории других государств. Период распада только одного радиоактивного металла – цезия-137 больше ста лет, а полураспада – 30 лет. Многие земли были изъяты из сельскохозяйственного оборота по причине непригодности.

Из приведенных выше данных можно выделить следующие характерные черты для подобных чрезвычайных ситуаций (ЧС): они затрагивают природные объекты комплексно, более масштабны по территории последствий (чаще всего это ЧС региональные, федеральные или трансграничные), устранение последствий подобных ЧС требует огромных материальных, временных и т.п. затрат, многие последствия вообще неустраняемы, крайне сложно просчитать объемы нанесенного ущерба. Последствия подобной чрезвычайной ситуации – огромные зараженные территории, проблемы со здоровьем людей и человеческие жертвы, несоизмеримый материальный ущерб. Назрела необходимость внесения в Уголовный кодекс России и других стран статьи об экологическом терроризме. Таким, на мой взгляд, должен быть первый шаг в подготовке государства к такого рода ситуациям, когда создаются условия для угрозы жизни людей и гражданского общества. Нарушаются признаки гражданского общества, которое трактуется как сообщество свободных индивидов в правовом демократическом обществе. Это значит, что постоянное нарушение многих признаков может говорить вообще об отсутствии гражданского общества. С. С. Алексеев пишет: «Отсутствие или неразвитость некоторых из них позволяет определить состояние здоровья социального организма». Можно сказать с уверенностью, что экологический терроризм – это одна из самых больших угроз для человечества.

*Белоусова И. С., студентка гр. Ю-102*

## **К ВОПРОСУ ФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ ПО ОТЕЧЕСТВЕННОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ**

С момента своего зарождения и по сей день право собственности является сложным и актуальным вопросом. В современном понимании оно представляет собой триаду правомочий: владения, пользования, распоряжения. Исходя из этого, говорить о существовании права собственности на различных исторических этапах можно лишь условно.

Если обратиться к одному из первых правовых источников – Русской Правде (РП), то в большинстве случаев речь идет о собственности (в современном ее понимании) на движимое имущество, в то время как термин, обозначающий это понятие, отсутствует, дается лишь перечень объектов, подлежащих обороту (скот, орудия труда, торговые товары). Несмотря на это, движимое имущество находится под охраной государства, выступает предметом договоров, наследства, является источником получения доходов, может быть отчуждено (ст. 28, 32, 108 РП).

Что же касается недвижимости, и в первую очередь земельных наделов, то Русская Правда не знает его как предмета сделок, но говорит о его охране (ст. 70 – 72 РП).

По мнению Владимирского-Буданова, отношение к ней было не юридическое, а фактическое. Большую регламентацию этот вопрос получает в Псковской ссудной грамоте (ПСГ), где появляется давность владения как способ приобретения права собственности на землю (ст. 9, 10 ПСГ), разрешается выкуп земель, вводится запрет отчуждения имущества, принадлежащего на праве пожизненного пользования (ст. 72). Появляются и сами понятия, обозначающие движимое имущество – “живот” (ст. 76 ПСГ) и недвижимое – “отчина” (ст. 88 ПСГ).

Судебник 1497 г. впервые вводит термин “поместье”, но не дает правовой регламентации недвижимости, хотя определяет возможность ее государственной защиты путем подачи иска (ст. 63).

В Судебнике 1550 г. частное землевладение приобретает более четкую форму: вотчины и поместья. Ст. 85 различает две категории вотчин: родовые и купленные, последние из которых могли свободно обращаться на рынке недвижимости в качестве товара. А в отношении родовых вотчин устанавливается 40-летний срок на право выкупа ее у “чужака”, которым могли воспользоваться только братья и племянники. К тому же при наследстве эти земли не могли выходить за пределы рода. Еще большие ограничения устанавливались в отношении поместий, которые после смерти возвращались в царский домен, представляя собой право пожизненного пользования.

В Соборном Уложении 1649 г. наметилась тенденция сближения правового статуса вотчин и поместий. Это выразилось в возможности их обмена (гл. 17 ст.2 – 7), выступлении поместья в ка-

честве предмета договора (гл. 16 ст. 12; гл. 17 ст. 9), развитии права наследования в поместьях, обычаем выделять пенсию на прожиток вдове и дочерям (гл. 17 ст. 3).

Само понятие недвижимости появляется лишь с изданием Указа 1714 г., вместе с ним появляется и запрет на её отчуждение: “всем недвижимых вещей, то есть, родовых выслуженных и купленных вотчин и поместей, также и дворов и лавок не продавать и не закладывать, но обращаться оным в род таким образом”. Документ устанавливает единый правовой режим для разных форм землевладения (вотчин и поместий). Впервые вводится принцип майората, таким образом, недвижимость по наследству переходит только старшему сыну (дочери) (ст. 2 Указа). Даже при отсутствии наследников недвижимость может быть передана только члену рода, носящему фамилию наследодателя (ст. 3).

Непосредственно термин “собственность” входит в употребление при Екатерине II. Жалованная грамота городам утверждает право собственности горожан на недвижимые имения, к которым были отнесены дворы, фабрики, заводы. Манифест о вольности дворянской расширяет понятие недвижимого имущества, помещики получают право собственности на лесные угодья. Упрощается порядок наследования: в 1791 г. бездетные помещики получили полную свободу завещать недвижимость любым лицам.

В 1832 г. выходит первое издание Свода законов Российской Империи, в котором впервые дается определение понятия собственности как “права лиц исключительно и независимо от лица постороннего владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом вечно и потомственно”. Право собственности определяется путем описания как правомочий, так и способов его приобретения (т. 10 ч. 1 ст. 420). Законодатель признавал как полное, так и неполное право собственности, когда одно из правомочий отсутствовало (ст. 432).

Таким образом, на протяжении многих столетий можно говорить о существовании в основном ограниченного права собственности на недвижимое имущество, которое выражалось в правомочиях владения, пользования и наследования. Стремление законодателя удерживать недвижимость в пределах одного рода сильно ограничивало правомочие распоряжения, и только с начала правления Екатерины понятие права собственности стало приближаться к его современному пониманию.

## **ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СМИ ЗА ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ**

Теоретические дебаты о природе ответственности за нарушение деловой репутации юридического лица ведутся давно<sup>1</sup>.

Гражданский кодекс РФ (ст. 152) предоставляет гражданину, в отношении которого распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию, право наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и компенсации морального вреда, причиненных их распространением (п. 5). Данное правило в части, касающейся защиты деловой репутации гражданина, соответственно применяется и к защите деловой репутации юридических лиц (п. 7 ст. 152 ГК РФ). Юридическому лицу невозможно причинить моральный вред. Ему причиняется «нематериальный вред». Стало быть, нужно исходить из понятия деловой репутации, чтобы установить, как ей причиняется «нематериальный вред» и как его можно компенсировать.

Деловая репутация определяется как приобретаемая в процессе профессиональной или предпринимательской деятельности общественная оценка, общее или широко распространенное мнение о деловых качествах, достоинствах человека или юридического лица<sup>2</sup>.

По мнению М. Малеиной, деловая репутация – это результат известных действий обладателя репутации и отражение этих действий вовне. Деловая репутация юридического лица «складывается», «создается». Это «совокупность качеств и оценок, с которыми их носитель ассоциируется в глазах своих контрагентов, клиентов, потребителей и персонифицируется среди других профессионалов в этой области».

Деловая репутация, безусловно, имеет неюридическое происхождение, закон лишь охраняет право на деловую репутацию, но не создает ее. Хорошая деловая репутация как нематериальное благо прежде всего позволяет расширять коммерческие возможности юридического лица.

<sup>1</sup> Эрделевский А. Компенсация морального вреда. Комментарий. – М.: БЕК, 2000.

<sup>2</sup> Юридическая энциклопедия. – М.: Юринформцентр, 2001.

Это необходимо иметь в виду при решении вопросов о соотношении убытков и компенсации «нематериального вреда», причиненного деловой репутации, способе и средствах доказывания их размеров.

Умаление деловой репутации – обстоятельство объективное, оно подлежит доказыванию, и приводимые истцом доказательства должны касаться именно «совокупности качеств и оценок», носить сами по себе объективный характер и быть проверяемыми рациональными, достоверными средствами.

Деловая репутация всегда проявляется вовне и ее умаление может быть обнаружено. Если такое умаление не обнаружено, значит его и нет! Умаление деловой репутации – это всегда предмет спора и предмет доказывания, суд обязан обосновать свое решение ссылками на конкретные доказательства. Одного только указания на то, что ответчик распространил существенные сведения, порочащие истца, а истец потерпел громадный ущерб в сфере своей деятельности, совершенно недостаточно для возмещения «нематериального вреда». Восстановление деловой репутации, как правило, требует расходов. Если они вызваны дополнительными причинами, связанными с нарушением права истца на защиту деловой репутации, и направлены на устранение порочащих сведений, они расцениваются как убытки (ст. 15 ГК РФ); чрезвычайные, непредвиденные расходы должны быть обоснованы, доказаны.

Для восстановления хорошей деловой репутации бывает достаточно публикации опровержения порочащих сведений. Во всяком случае, суд обязан обсудить в решении вопрос, почему опровержения недостаточно для восстановления нарушенного права.

Возмещение «нематериального вреда» осуществляется на основе решения суда, если к моменту рассмотрения спора она не восстановлена. В отличие от морального вреда цель компенсации «нематериального вреда» – исключительно восстановление хорошей деловой репутации. Если потерпевший понес расходы, они взыскиваются как убытки, а не как компенсация «нематериального вреда».

Необходимо отметить, что имеющая широкое распространение идея, будто посредством взыскания с провинившихся журналистов денежных сумм они будут наказаны, получают урок, «будут остановлены потоки грязной лжи», как часто говорится в заявлениях ис-

тцов, не имеет никакой почвы в законе. Гражданско-правовая ответственность не может применяться для наказания, гражданские санкции являются не карательными, а только восстановительными. Поэтому средствами ГК РФ никого наказать нельзя, как бы того не хотелось. Отсюда следует, что заявление истца о том, что присужденную судом сумму он направит на цели благотворительности, либо (что то же самое) неспособность истца точно обосновать, на какие цели ему нужны требуемые для восстановления репутации деньги, по существу означает признание истцом необоснованности своего иска. К сожалению, до сих пор эти простые истины еще плохо воспринимаются практикой.

Основным средством защиты деловой репутации остается возмещение убытков в рамках ст. 15 ГК РФ. «Нематериальный вред», причиненный деловой репутации, может компенсироваться, когда недостаточно опровержения порочащих сведений для ее восстановления.

*Темнюк В. С., студент  
Современной гуманитарной академии*

## **ДОГОВОР ПОСТАВКИ ТОВАРОВ, КОНТРАКТАЦИИ И ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ**

В силу договора и возникшего на его основе обязательства участники должны совершать в пользу друг друга определенные действия или воздерживаться от их совершения. Основной целью участников договорного отношения является реализация интересов, которые они преследовали при заключении договора, т.е. его исполнение.

Согласно ст. 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с обычаями делового оборота и иными обычно предъявляемыми требованиями. Наряду с этим требуется, чтобы оно было реальным. Реальное исполнение обязательства выражается в совершении или воздержании от совершения действий, составляющих его предмет. В свою очередь, с данным требованием связывается недопустимость замены предусмотренного договором действия денежной компенсацией. Однако в этом выражается не сущность самого требования, а лишь одно из возможных его проявлений. Поэтому следует признать, что нет ос-

нований исключать из сферы действия принципа реального исполнения денежные обязательства, которые в отличие от всех прочих даже в своем нормальном состоянии имеют предметом определенную денежную сумму.

Как реальное исполнение обязательства, так и исполнение обязательства в натуре преследует одну и ту же цель: совершение действия, предусмотренного договором, недопустимость замены совершения данного действия денежным эквивалентом. В то же время следует отметить, что при нарушении принципа реального исполнения обязательства применяется способ защиты, предусмотренный ст. 12 ГК РФ, – присуждение к исполнению обязательства в натуре.

Согласно п. 1 ст. 396 ГК РФ уплата неустойки и возмещение убытков не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, в случае если должник исполнил свои обязанности ненадлежащим образом и при том условии, что иная ситуация может быть предусмотрена законом или договором.

Однако если должник вообще не предоставил исполнения кредитору, то возмещение убытков и уплата неустойки освобождают его по общему правилу от исполнения обязательства в натуре. Таким образом, возникает несколько двусмысленная ситуация, когда должник, пусть и не в строгом соответствии с условиями договора, но исполнивший обязательство, поставлен законодателем в положение значительно худшее, чем тот должник, который не собирался приступать к исполнению своих обязанностей.

Контракция сформулирована в ГК РФ как вид купли-продажи и разновидность поставки. Рассматриваемое обязательство, во-первых, характеризуется родовыми признаками купли-продажи как типа договора, во-вторых, обладает свойствами поставки как вида купли-продажи и, в-третьих, имеет свои отличительные качества, обусловившие необходимость выработки специфического правового регулирования.

Наличие в отношениях контракции признаков, характерных для поставки товаров, позволяет применять к ней те правила о договоре поставки, которые не противоречат специальным нормам о контракции (п. 2 ст. 535 ГК РФ). В частности, к контракции применяется положение статьи 506 ГК РФ о том, что условие о сроке передачи товара является существенным условием договора. Поэ-

тому несогласование условия о сроке передачи товара в договоре контрактации имеет такие же последствия, какие установлены для договора поставки.

Производство сельскохозяйственной продукции осуществляется в условиях, иногда не зависящих от воли производителя. Специфика сельскохозяйственного производства – сильная зависимость от погодных условий, высокий удельный вес других случайных факторов, влияющих на результат, – делает производителя сельскохозяйственной продукции экономически более слабой стороной договора. В том случае, когда сельскохозяйственному производителю, продающему выращенную им продукцию, противостоит предприниматель, закупающий ее для переработки или продажи, экономическое неравенство достигает той степени, при которой требуется юридический противовес в виде специальных норм института контрактации. Возникает необходимость в особом юридическом нормировании, которое позволило бы путем повышения уровня правовой защиты сельскохозяйственного производителя-продавца устранить экономическое неравенство в его отношениях с лицом, закупающим сельскохозяйственную продукцию с предпринимательской целью.

Таким образом, положения о договоре контрактации отражают такое экономическое неравенство контрагентов, которое существует в отношениях, характеризующихся одновременно следующими признаками: во-первых, на стороне поставщика выступает производитель сельскохозяйственной продукции; во-вторых, на стороне покупателя выступает предприниматель; в-третьих, предметом договора является сельскохозяйственная продукция, выращенная самим поставщиком. Причем данная продукция должна быть результатом такой деятельности, которая характеризуется признаками, обусловившими экономическое неравенство сельскохозяйственного производителя.

Отсутствие одного из этих признаков исключает квалификацию правоотношения как договора контрактации. Так, не может рассматриваться как контрактация обязательство, по которому сельскохозяйственный производитель продает выращенную им сельскохозяйственную продукцию потребителю (гражданину или юридическому лицу), или договор, по которому сельскохозяйственный производитель продает предпринимателю сельскохозяйственную продукцию чужого производства.

Согласно избранной законодателем конструкции нормы о контрактации распространяются лишь на такие отношения, в которых на стороне покупателя выступает предприниматель, приобретающий сельскохозяйственную продукцию с целью ее последующей переработки или продажи. Следовательно, если покупатель приобретает сельскохозяйственную продукцию для ее потребления либо для иных целей, не связанных с последующей переработкой или продажей, обязательство не может регулироваться институтом контрактации.

Считаю, что в данном случае законодательная конструкция не в полной мере соответствует правовой идее, положенной в ее основу. Экономически подчиненное положение сельскохозяйственного производителя, продающего выращенную им продукцию, обусловлено тем, что ему противостоит предприниматель. То обстоятельство, с какой целью предприниматель приобретает эту продукцию (для переработки, перепродажи или для иных целей), не может повлиять на указанное экономическое неравенство.

Существуют два мнения в контрактации, что под реализуемой сельскохозяйственной продукцией следует понимать как продукцию, которую еще предстоит вырастить (произвести) в будущем, так и продукцию, уже имеющуюся у сельскохозяйственного производителя в момент заключения договора. Главное, чтобы реализовывалась именно та сельскохозяйственная продукция, которая произведена либо выращена непосредственно производителем сельскохозяйственной продукции в его собственном хозяйстве.

Другое говорит о том, что предметом договора контрактации могут быть только будущие товары, которые подлежат выращиванию или производству в условиях сельскохозяйственного производства.

Объект договора энергоснабжения обладает существенными особенностями. Энергия в отличие от объектов других видов купли-продажи не может быть предметом договора залога, договора аренды, договора хранения и других видов гражданско-правовых договоров. Причина кроется в том, что энергия – это товар, который потребляется в момент его приобретения, следовательно, по истечении установленного срока в указанных договорах его невозможно вернуть.

Существует необходимость выявления содержания таких понятий, как количество энергии, режим подачи, учет энергии, средства учета для правильного применения норм гражданского права.

Количество энергии – это объем потребления энергии и мощности.

Режим подачи, или, как его называют еще, режим потребления, представляет собой регламентирование потребления электрической энергии и мощности абонентом (потребителем), установленное договором либо задаваемое энергоснабжающей организацией.

Учет энергии – определение количества энергии для расчета между энергоснабжающей организацией и абонентом.

Учет потребления энергии производится с помощью средств измерений. Средства учета – совокупность устройств, обеспечивающих измерение и учет энергии и соединенных между собой по установленной схеме. Учет энергии и мощности для расчетов между энергоснабжающей организацией и потребителем производится, как правило, на границе балансовой принадлежности сети.

Как показывает судебно-арбитражная практика, договор энергоснабжения должен четко определять, чьими средствами учета должно учитываться количество передаваемой потребителю энергии и где они должны быть установлены. Средства учета энергии должны быть защищены от несанкционированного доступа для исключения возможности искажения результатов измерений. При временном отсутствии у потребителя энергии (абонента) приборов учета или в период их установки для определения потребленной энергии применяется расчетный метод учета. Количество энергии, использованной отдельным абонентом без приборов учета, рассматривается как соответствующая часть общего количества энергии, потребленного всеми абонентами без приборов учета в системе энергоснабжения. Общее количество энергии, потребленное за расчетный период всеми абонентами без приборов учета, определяется из балансов системы энергоснабжения, а отдельным потребителем – пропорционально его расчетным часовым нагрузкам, указанным в договоре энергоснабжения, с учетом различия в характере потребления.

## **ПРАВА АВТОРОВ ВЫПУСКНЫХ КВАЛИФИКАЦИОННЫХ РАБОТ И ИХ ЗАЩИТА**

Интеллектуальная собственность – очень тонкое понятие. Идеи витают в воздухе. Как гласит русская пословица: «Слово не воробей – вылетит, не поймаешь». Ну, а если это не просто «слово», а научная идея, гипотеза, ключ к завоеванию рынка или разрешению какой-либо проблемы в науке и технике?

Собственность защищали все цивилизации, все общественные системы и формы государств независимо от того, была ли эта собственность материализована или нет.

Научно-техническая революция заставила обратить внимание на «невидимую руку», направляющую прогресс в развитии человечества. Интеллект превращается в материальную силу, мысль материализуется в конкретные изобретения.

*Авторское право* – один из институтов гражданского права. Регулируемые им имущественные и личные неимущественные отношения связаны с созданием и использованием произведений литературы, науки и искусства. Авторское право как самостоятельный институт решает конкретные задачи, которые включают в себя всемирную охрану имущественных и личных неимущественных прав и законных интересов авторов; обеспечение правовыми средствами наиболее благоприятных условий для создания научных и художественных произведений; широкое использование их обществом.

В объективном смысле авторское право представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих отношения по поводу создания и использования произведений науки, литературы и искусства.

В субъективном смысле авторское право – те личные имущественные и неимущественные права, которые принадлежат лицам, создавшим произведения науки, литературы и искусства.

Понятия, свойства и признаки авторского права в целом закреплены в Законе РФ «Об авторском праве и смежных правах» (далее Закон РФ). Рассмотрим его подробнее.

Возникает вопрос: кого же можно считать автором, на какие произведения и в какой мере распространяются авторские права?

*Автор* – физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение. Автору произведения литературы, науки и искусства принадлежат следующие права:

- право авторства (на авторство);
- право на имя;
- право на опубликование или иное использование произведения;
- право на вознаграждение за использование произведения другими лицами.

Личные права охватывают право на авторство, на авторское имя, на неприкосновенность произведения и имени автора, право на опубликование. Имущественным считают право на воспроизведение и распространение произведения, на авторское вознаграждение.

Нарушение права авторства выражается в присвоении результатов чужого творческого труда и попытке выдать их за собственную разработку.

В п. 3 ст. 7 Закона РФ говорится: «К объектам авторского права также относятся производные произведения (переводы, обработки, аннотации, рефераты, обзоры и т. д.)... Производные произведения и составные произведения охраняются авторским правом независимо от того, являются ли объектами авторского права произведения, на которых они основаны или которые они включают».

На примере нашего вуза рассмотрим, каким образом охраняются права студентов – авторов дипломных работ. После защиты дипломных работ (проектов) они передаются в архив на хранение. Каждому диплому присваивается свой порядковый номер, который прописывается в описи напротив соответствующей фамилии студента и дублируется проставлением на обложке дипломной работы (проекта). В соответствии с этими номерами дипломные работы ставятся на полки для дальнейшего хранения. Прямого доступа к дипломам у студентов и преподавателей нет.

Изъятие диплома из архива довольно сложный процесс. Во-первых, дипломная работа может быть выдана только студенту, находящемуся на преддипломной подготовке, иные студенты не могут получить дипломную работу из архива. Правда, бывают случаи выдачи дипломов и сторонним лицам. Во-вторых, запрос в форме служебной записки с указанием причины изъятия делает заведующий

выпускающей кафедры, на которой обучается студент-дипломник. В-третьих, запрос визирует первый проректор, т.е. происходит строгий контроль за хранением и выдачей дипломов в пользование. При этом сам автор дипломной работы не ставится в известность относительно того, что его работа используется в каких бы то ни было целях. Получается, что иное лицо использует авторское произведение для создания собственного произведения с нарушением права на вознаграждение, при этом не указывая ссылки на используемую работу, новый автор присваивает себе авторство тех идей и разработок, которые он дублирует из используемой работы.

В ситуации с рефератами и курсовыми работами (проектами) дела обстоят ещё хуже. Контроль за хранением и дальнейшим их использованием не ведется вообще.

Авторское право не регулирует непосредственно творческую научно-техническую, литературную и иную деятельность. Процесс научно-технического и художественного творчества остаётся за пределами действия его норм.

Авторское право выполняет функции признания авторства на уже созданные творческие результаты, установления их правового режима, материального и морального стимулирования и защиты прав авторов.

Хочется надеяться, что ситуация в данной сфере в ближайшее время в вузе, да и в стране, изменится к лучшему, и будет разработана новая правовая база защиты прав авторов квалификационных работ.

## **СЕКЦИЯ «АРБИТРАЖНОЕ И ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО»**

*Завьялова А. А., студентка гр. Ю-103*

### **УЧАСТИЕ ПРОКУРОРА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ. ЗАЩИТА ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ ГРАЖДАН**

Общие положения об участии прокурора в гражданском судопроизводстве закреплены в ст. 45 ГПК РФ, которая определяет возможность обращения прокурора в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан.

Заявление в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина может быть подано прокурором только в случае, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд. Заявление в защиту законных интересов недееспособного или несовершеннолетнего гражданина в этих случаях может быть подано независимо от просьбы заинтересованного лица или его законного представителя.

Конкретизируя эти положения, ч. 3 ст. 131 ГПК РФ определяет, что в исковом заявлении, предъявляемом прокурором в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, должно быть указано, в чем конкретно заключаются их интересы, какое право нарушено, а также должна содержаться ссылка на закон или иной нормативный правовой акт, предусматривающий способы защиты этих интересов.

В случае обращения прокурора в защиту законных интересов гражданина в заявлении должно содержаться обоснование невозможности предъявления иска самим гражданином. В данном случае уместно указать в ГПК РФ тот перечень причин, по которым гражданин сам не может отстаивать свои права в судебном порядке.

А также необходимо указать ту категорию граждан, нарушенные права которых требуют участия в деле прокурора, выступающего в защиту нарушенного права: несовершеннолетние дети, оставшиеся без попечения родителей, воспитанники детских домов, одинокие инвалиды, малоимущие слои населения. На мой взгляд, эта необходимость вызвана, прежде всего, положением данных лиц в РФ. Эта категория является одной из самых незащищенных.

Отсутствие в Кодексе перечня упомянутых в ч. 1 ст. 45 ГПК РФ уважительных причин и критериев состояния здоровья, в соответствии с которыми гражданин не может обратиться в суд, не освобождает прокурора при подготовке искового заявления (заявлений) в таком случае от выполнения указанных требований закона и приведения мотивов, по которым гражданин не может самостоятельно обратиться в суд (предъявление справки о состоянии здоровья, инвалидности). Если же заявление подаётся в интересах недееспособного лица, не имеющего представителя, прокурору об этом могут сообщить соседи и другие лица, которым стало известно о нарушении или злоупотреблении правами недееспособного. О таких фактах прокурор может узнать из СМИ.

Часть 2 ст. 45 Гражданского Кодекса предусматривает, что прокурор, подавший заявление, пользуется всеми процессуальными правами и несет все процессуальные обязанности истца, за исключением права на заключение мирового соглашения и обязанности по уплате судебных расходов. При этом он принимает на себя бремя доказывания.

Прокурор вправе отказаться от заявления, поданного в защиту законных интересов другого лица, если придёт к выводу, что предъявляемые требования истца незаконны или необоснованны.

В случае отказа прокурора от заявления, рассмотрение дела по существу продолжается, если это лицо или его законный представитель не заявит об отказе от иска. При отказе истца от иска суд прекращает производство по делу, если это не противоречит закону или не нарушает права и законные интересы других лиц.

Прокурором на определение о прекращении производства по делу может быть внесено представление.

При возбуждении дела в интересах другого лица последнее должно быть привлечено в процесс в качестве истца. Извещение ис-

тца необходимо. Истец также должен быть ознакомлен с содержанием поданного заявления. Для отказа от иска необходимо не только заявление прокурора об отказе от иска, но и согласие на это истца. В том случае, если прокурором подано заявление в интересах истца, который отказывается от иска, суд вправе не принимать такой отказ только в случаях, если это противоречит закону или нарушает права и законные интересы других лиц. Например, при отказе от иска о признании фиктивного брака недействительным суд может не принять такого отказа, поскольку таким браком могут быть нарушены имущественные права других лиц (добросовестного супруга, его родственников и др.). При обращении прокурора с заявлением в защиту прав граждан часто возникает вопрос, какое положение он будет занимать в процессе. Очевидно, прокурор будет являться истцом в процессуальном смысле, так как в его пользу суд ничего не присуждает, а его распорядительные права имеют лишь процессуальный характер.

*Ломова Н. А., студентка гр.Юк-301*

## **НОВЫЙ ЭТАП РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА БАНКРОТСТВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ**

Экономическая система любого государства не может нормально функционировать без законодательной поддержки. Законодательным актом, определяющим процедуру банкротства в России, был Федеральный закон 1992 г. «О несостоятельности (банкротстве) предприятий», но данный закон не полно освещал вопросы, касающиеся данной темы. Следующим законом стал Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» 1998 г. Он был сформулирован четче, чем предыдущий. Законодателем был сделан анализ проблем несостоятельности и банкротства на основе мирового и российского опыта. Новый закон «О несостоятельности (банкротстве)» был принят в 2002 г. В нём в равной степени защищены права как кредитора, так и должника. Все действия, проводимые по отношению к должнику, проходят под контролем собрания кредиторов. Плюсы, касающиеся должников, – это, несомненно, введение новых процедур: наблюдения, финансового оздоровления, внешнего управления, мирового соглашения. Очевидной положительной сто-

роной является досудебная инстанция. Эти процедуры необходимы для выведения должника из экономического кризиса и сохранения его как хозяйственного субъекта. Стоит разделять эти два понятия (банкротство и несостоятельность). В первом случае это невозможность выполнения денежных обязательств в связи с превышением их над стоимостью имущества, во втором это лишь их (обязательств) временная задержка.

Закон о банкротстве достаточно детально разработал внешние признаки несостоятельности, отрегулировал вопросы выбора временных рамок: неисполнение обязательств в течение трех месяцев с момента даты их исполнения как для граждан, так и для юридических лиц<sup>1</sup>, и количественных показателей такой неспособности: в соответствии с п. 2. ст. 6 Закона дело о банкротстве может быть возбуждено арбитражным судом, если требования к должнику – юридическому лицу – в совокупности составляют не менее ста тысяч рублей, а к должнику – гражданину – не менее десяти тысяч рублей.

Новшество, введённое законодателем, – это процедура финансового оздоровления. Смысл этого понятия заключается в том, что должнику даётся возможность погашения задолженности в поставленный срок. Появились так называемые саморегулируемые организации арбитражных управляющих (ст. 21 – 22 Закона).

Сохранена упрощенная процедура банкротства. Существует должность арбитражного управляющего, ей уделено особое внимание. Главным плюсом в новом законе 2002 г., по моему мнению, является возможность реабилитации должника.

*Мамина С. А., студентка гр.Ю-103*

## **ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ**

Несовершеннолетние граждане в социальном и правовом аспектах являются одной из наиболее незащищенных категорий населения. Социальная незащищенность заключается в том, что несовершеннолетние, а особенно малолетние, в силу своей физической

---

<sup>1</sup> Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)». Ст. 3.

и социальной незрелости не всегда могут адекватно оценивать неблагоприятные жизненные ситуации и противостоять им. Правовая незащищенность заключается в невозможности самостоятельно защитить свои интересы при совершении против них незаконных действий.

Естественно, при таком положении законодательство должно предусматривать особую охрану прав и законных интересов несовершеннолетних лиц. Так, в зарубежном праве широко распространен институт «ювенальная юстиция», рассматривающий дела несовершеннолетних граждан. В Российской Федерации развитие данного института практически стоит на месте.

Тем не менее, институт защиты прав несовершеннолетних находит отражение во многих отраслях российского права. Но когда речь об этом заходит в СМИ, широких общественных и научных кругах, большая часть внимания уделяется защите интересов несовершеннолетних в уголовном процессе. Однако в гражданском судопроизводстве данная проблема является не менее важной и актуальной.

В соответствии со ст. 37 ГПК РФ устанавливается, что гражданская процессуальная дееспособность возникает у несовершеннолетних граждан со времени вступления в брак или объявления их полностью дееспособными (эмансипированными). Права, свободы и законные интересы несовершеннолетних лиц в возрасте от 14 до 18 лет защищаются в процессе их законными представителями, однако сами несовершеннолетние должны быть привлечены к участию в процессе. Закон предоставляет право несовершеннолетним лично защищать свои интересы в делах, возникающих из гражданских, семейных, трудовых, публичных правоотношений. Однако суд вправе привлекать к участию в таких делах законных представителей, их участие заключается в защите прав и интересов несовершеннолетних. Однако полноценность такой защиты представляется сомнительной. В большей мере это связано с тем, что законные представители, как правило, не являются профессиональными юристами. Если в процессе со стороны несовершеннолетнего отсутствует адвокат, т.е. профессиональный представитель, то законному представителю будет довольно проблематично отстаивать права представляемого. Адвокаты наделены достаточно широкими полномочиями, в

частности, в области сбора доказательств. Это является важным для реализации принципа состязательности в гражданском процессе.

Кроме того, зачастую невозможно отделить интересы законного представителя от интересов представляемого, которые совпадают далеко не всегда. Наиболее неприемлемым является злоупотребление законного представителя своим положением в процессе. Пользуясь правом на защиту представляемого, представитель пытается достичь результата, выгодного в первую очередь ему самому, тем самым причиняя вред интересам несовершеннолетнего. Часто интересы несовершеннолетнего представляемого могут и не проявляться как осознанные (у малолетних граждан).

Вышесказанное свидетельствует о необходимости обеспечения несовершеннолетним бесплатной квалифицированной юридической помощи во время гражданского процесса и привлечения профессионального представителя к участию в процессе независимо от присутствия законных представителей.

*Потапова Е. А., студентка гр. Юк-203*

## **РАССМОТРЕНИЕ ИСКОВ ОБ АВТОРСКОМ ПРАВЕ И СМЕЖНЫХ ПРАВАХ В СУДАХ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ**

Авторские и смежные права регулируются Законом РФ «Об авторском праве и смежных правах»<sup>1</sup> от 9 июля 1993 г. с изменениями и дополнениями от 19 июля 1995 г. и 20 июля 2004 г. Авторское право – один из институтов гражданского права. Порядок производства по гражданским делам определяется Гражданским процессуальным кодексом РФ. В соответствии со ст. 3 ГПК РФ всякое заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов. В разделе V Закона «Об авторском праве и смежных правах» закреплены специфические меры защиты прав. Согласно ч. 4 ст. 49 автор, обладатель смешанных прав или иной обладатель исключительных прав в установленном законом порядке может обратиться для их защиты в суд.

<sup>1</sup> ФЗ РФ «Об авторском праве и смежных правах» от 09.07.93 г. № 5351-1 // Рос. газ. – 3 авг. – 1993 г.

В ч. 1 ст. 4 ГПК РФ определено, что во всех видах производства суд возбуждает дело по заявлению лица, обратившегося за защитой своих прав, свобод и законных интересов. Обращение в суд за защитой авторских и смежных прав возможно в порядке искового производства. Заявление в порядке особого производства по делам данной категории подано быть не может, так как для дел, рассматриваемых в порядке этого производства, характерно отсутствие спора.

Иск о признании права авторства лица на определенное произведение предъявляется им в суд общей юрисдикции, поскольку истец – лицо физическое. Иск предполагает, что вопрос об авторстве носит спорный или неопределенный характер. В случае если авторство оспаривает другое лицо, иск предъявляется к лицу, которое является ответной стороной по делу (ответчик). Исковое заявление предъявляется в суд по месту жительства ответчика, а если ответчик – организация, то по месту нахождения юридического лица. Вместе с тем существует правило договорной подсудности, в силу которого стороны по соглашению могут передать судебный спор другому суду, т.е. вместо правила территориальной подсудности действует подсудность договорная (ст. 32 ГПК РФ). Истец подает письменное заявление, в котором указываются имена и адреса сторон, а также иных заинтересованных лиц и организаций, излагается содержание иска, его предмет и основания, приводятся доказательства. Ввиду сложности авторско-правовых споров нередко их принимают к рассмотрению областной, краевой, городской (в Москве и Санкт-Петербурге) суды.

Бремя доказывания авторства лежит на истце. При этом доказательства могут быть любые. По инициативе сторон в деле могут участвовать эксперты. Дело по иску авторских правоотношений слушается судом в открытом судебном заседании. Нет препятствий к тому, чтобы в рамках своей компетенции споры автора с другим лицом или споры между авторами (соавторами) рассматривал мировой судья, тем более с целью поиска общего согласительного решения. После смерти автора иск о признании авторства может заявить лицо, к которому перешли авторские права в порядке универсального и сингулярного правопреемства.

Исковое заявление о признании истца автором конкретного произведения содержит положительное требование. Наряду с положительными исками существуют иски отрицательные. Основание для

отрицательного иска об авторстве имеется в ситуации, когда некое лицо, присваивая авторство на произведение безвестно отсутствующего или умершего автора, извлекает выгоду из чужого авторства. В данном случае исковое требование состоит в том, чтобы суд признал, что такой-то гражданин не является автором произведения. Иск о признании и присуждении права на авторство позволяет снять с права спорный характер и придать ему юридическую определенность. Это первое из двух требований. Пока не выяснено, является ли истец автором, суд не удовлетворит его материально-правового требования. Материально-правовое требование истца заключается в том, чтобы обязать ответчика возратить истцу рукопись, материалы, относящиеся к объекту авторско-правовой охраны или иного осуществления автором своих исключительных прав; возместить убытки, причиненные неправомерным использованием авторским произведением истца; прекратить бездоговорное использование этого произведения; прекратить публичный показ чужого произведения; запретить контрафактное производство фонограммы либо издание произведения; взыскать сумму неправомерно извлеченной выгоды от использования произведения истца. В исковом заявлении о присуждении права могут сочетаться два или более перечисленных требований, поскольку закон допускает применение комплекса мер материально-правовой защиты и не выдвигает альтернативы.

При рассмотрении авторско-правовых споров у истца есть важное право требовать своевременного обеспечения иска, без чего вся судебная процедура может оказаться работающей вхолостую.

Следует также сказать об оплате государственной пошлины при подаче искового заявления в суд по искам, вытекающим из авторского права и смежных прав. В настоящее время по искам, вытекающим из авторского права, а также из других прав на интеллектуальную собственность, от уплаты госпошлины освобождены только авторы. Все остальные лица, если они не освобождены от уплаты госпошлины по другим основаниям, обязаны платить госпошлину, в том числе и наследники автора.

Данная работа посвящена некоторым аспектам рассмотрения исков об авторских и смежных правах в судах общей юрисдикции. При анализе этой темы можно прийти к выводу, что вопрос о защите авторских и смежных прав в настоящее время в нашей стране

является одним из самых актуальных. Защита прав через исковые заявления в суд должна быть эффективной, поскольку интеллектуальная собственность в Российской Федерации охраняется законом, что закреплено в ст. 44 Конституции Российской Федерации.

*Савельева О. Е., ассистент  
кафедры «Административное и гражданское право»*

## **МИРОВОЕ СОГЛАШЕНИЕ И ПРИМИРИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В АРБИТРАЖНОМ И ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССАХ**

В новом Арбитражном процессуальном кодексе (АПК) сделан важный шаг на пути к созданию благоприятных законодательных условий для урегулирования участниками правового оборота своих споров без необходимости вынесения судебного решения. Регулирование примирительных процедур и мирового соглашения стало более подробным и системным, в частности, появилась отдельная глава АПК (гл. 15), специально посвященная им. Следует отметить, что наличие такой отдельной главы, в которой сгруппированы нормы о примирительных процедурах и мировом соглашении, выгодно отличает АПК от зарубежных аналогов.

Впервые появилось прямое указание на то, что стороны вправе урегулировать свой спор при содействии посредника (подп. 1 п. 1 ст. 135 АПК). Как показал передовой зарубежный, а также дореволюционный российский опыт, институт посредничества благодаря ряду внутренне присущих ему свойств при соблюдении некоторых условий, в частности, независимости, беспристрастности, компетентности посредника и конфиденциальности процедуры значительно повышает эффективность регулирования споров.

В АПК предусмотрены определенные меры по поощрению доброй воли сторон к примирению (так, в соответствии с подп. 3 п. 7 ст. 141 АПК, в случае заключения сторонами мирового соглашения ранее стадии исполнения судебного акта истцу возвращается половина уплаченной им государственной пошлины).

Помимо этого совершенно обоснованно признана возможность урегулировать с помощью примирительных процедур экономические споры, возникающие из публичных правоотношений (ст. 190 АПК).

Далее появился запрет обжаловать определение об утверждении мирового соглашения в апелляционной инстанции (он следует из п. 8 ст. 141 АПК), запрет вполне обоснованный с учетом того, что прекращение спора достигается на согласованных сторонами условиях, и нет необходимости предусматривать многоступенчатый механизм обжалования, созданный для решений суда. Теперь урегулирование спора мировым соглашением является более устойчивым, что, как правило, соответствует законным интересам сторон.

С принятием нового АПК в значительной мере устранены сомнения в возможности выдачи исполнительного листа по мировому соглашению не только истцу, но и другим его сторонам (из п. 2 ст. 142 АПК следует, что он может выдаваться всем сторонам мирового соглашения). Такая выдача представляется вполне оправданной. Практике известны случаи, когда судьи, применяя АПК 1995 г., отказывали в утверждении мирового соглашения, содержащего обязательства истца (помимо прекращения судебного спора) на том основании, что ответчику нельзя выдавать исполнительный лист. Это сильно вредило урегулированию споров. Теперь, по-видимому, таких случаев станет меньше.

Появилось прямое указание в ГПК РФ 2002 г. на то, что подлежат признанию и принудительному исполнению решения иностранных судов об утверждении мирового соглашения (п. 1 ст. 409 ГПК). В ГПК РСФСР речь шла об утверждении судебных решений, и суды могли истолковать эту норму ограничительно, распространяя ее действие только на решения по существу спора.

Устранено неоправданное различие между требованиями АПК и ГПК к содержанию мирового соглашения: согласно ранее действовавшему АПК 1995 г. оно не могло противоречить не только законам, но и иным нормативно-правовым актам (п. 4 ст. 37 АПК 1995 г.), тогда как по ГПК РСФСР 1964 г., как и по ГПК 2002 г., только закону. Теперь нет необходимости соотносить условия мирового соглашения с порой противоречивыми требованиями бесчисленных подзаконных актов.

Вместе с тем следует отметить недостатки:

1. Кодексы не используют предыдущие достижения. Так, введение отдельной главы о примирительных процедурах и мировом

соглашении в АПК, содержащей более целостное их регулирование, не было воспринято ГПК, несмотря на наличие всех предпосылок для поощрения примирения в гражданском процессе, а именно перегруженность судов делами. Регулирование мирового соглашения в ГПК осталось поверхностным и слишком общим. Было бы разумно предусмотреть в ГПК примирительные процедуры и мировое соглашение по аналогии с АПК.

В свою очередь, в АПК не вошло важное уточнение, содержащееся в п. 1 ст. 409 ГПК, о признании иностранных судебных решений об утверждении мировых соглашений в том же порядке, что и иных судебных решений. В АПК ничего не сказано о признании иностранных судебных актов об утверждении мирового соглашения. В результате могут возникать дополнительные трудности в обеспечении признания мировых соглашений, утвержденных иностранными коммерческими судами.

Данные различия в кодексах ничем не оправданы и должны быть устранены в пользу дополнения полезными новеллами, недостающими в каждом из них.

2. Закрепление в АПК возможности урегулировать спор с помощью посредника осталось робким и половинчатым. Не разъяснены понятие и цели посредничества (такие как поиск возможных условий урегулирования спора). Условия, в которых мировое посредничество могло бы успешно развиваться, не созданы. Так, в соответствии с действующими положениями о доказательствах у сторон нет гарантии того, что посредник не сможет выступать в качестве свидетеля или даже представителя стороны по данному делу, или что сведения, полученные стороной в результате проведения примирительной процедуры, не будут использованы ей против другой стороны в судебном разбирательстве в случае безуспешности такой процедуры. Все попытки сторон установить недопустимость такого развития событий в своем соглашении будут тщетными, если суд в интересах «более полного рассмотрения обстоятельств дела» или из иных соображений сочтет показания посредника или сведения, полученные стороной от другой стороны вследствие проведения примирительной процедуры, допустимыми доказательствами. В результате стороны будут опасаться высказывать важную информа-

цию посреднику и другой стороне в ходе примирительной процедуры, что для эффективности такой процедуры, а значит и для законных интересов сторон, является крайне неблагоприятным.

Что же касается ГПК, то в нем вообще не упомянуто право сторон обращаться к посреднику, что ничем не оправдано.

3. В кодексах отсутствует положение о том, что наличие действительного внесудебного мирового соглашения, заключенного между теми же лицами по тому же спору, является основанием для отказа суда в принятии искового заявления. Трудно понять, почему наличие мирового соглашения не препятствует рассмотрению дела по существу, тогда как наличие третейского соглашения препятствует ему. Если заключено внесудебное мировое соглашение по данному спору, суду нет необходимости разрешать его, он лишь должен проверить законность его условий.

4. Мировые суды, созданные с намерением возродить лучшие традиции дореволюционного правосудия, сохранили в отношении примирения одно название. В нем можно смело опустить прилагательное «мировые», потому что оно просто вводит в заблуждение, так как примирение сторон отнюдь не является основной функцией этих судов. В процедуре разбирательства дела мировым судьей нет никаких механизмов содействия примирению, в том числе известных зарубежному и отечественному дореволюционному опыту (например презумпции наличия у представителя стороны полномочий по урегулированию спора в отсутствие прямого указания об обратном). Мировым судам следует придать функцию примирения в качестве основной, в противном случае они останутся просто судами по мелким делам.

Для того чтобы мировое соглашение и примирительные процедуры развивались в России эффективно, необходимо устранить указанные недостатки их существующего законодательного регулирования.

В этой связи является странным и нелогичным, что мировое соглашение, заключенное в ходе третейского процесса, не может противоречить также и подзаконным актам (ст. 32 Федерального закона от 24 июня 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации»). Это требование следует из данного закона исключить.

## **ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР (НА ПРИМЕРЕ США)**

С каждым годом количество дел, рассматриваемых арбитражными судами, значительно увеличивается в России. Существуют эффективные средства, которые позволяют существенно уменьшить количество споров, конфликтов, доводимых до судебного рассмотрения. О ряде из них мы и поговорим в нашей статье.

В 60-е гг. XX в., когда судебная система США оказалась в кризисе, произошло возрождение таких примирительных процедур, как посредничество, и их переход на качественно новую, профессиональную основу. Компании и юридические фирмы США осуществили испытание различных способов урегулирования споров, в том числе ранее неизвестных, и их внедрение в деловую практику. Появился термин «альтернативное разрешение споров» (alternative dispute resolution – ADR), поскольку примирительные процедуры рассматривались как более эффективная альтернатива судебной системе. Большую популярность приобрел арбитраж (в контексте настоящей статьи термин «арбитраж» применяется как синоним термину «третейское разбирательство», более известному в России), однако и он обладал рядом недостатков, свойственных судебной системе, таких как дороговизна и длительность процедуры, отчуждение самих сторон от решения их проблемы, а также отрицательное воздействие на отношения сторон и ограниченный характер возможных условий разрешения спора, редко соответствующий интересам сторон.

**Переговоры.** Переговоры ведутся непосредственно сторонами или их представителями либо обязательно с участием третьего независимого лица, именуемого арбитром, посредником или председательствующим. Данное действие традиционно является первым шагом к урегулированию. При этом не имеет значения, была ли оговорка о переговорах предусмотрена в контракте. Иногда такая оговорка вообще рассматривается как излишняя.

Переговоры могут иметь место сразу после появления конфликта или через определенное время. На начало переговоров значительное влияние оказывает возможность обращения заинтересованной

стороны с иском в суд, что стимулирует противоположную сторону как можно скорее приступить к переговорам. После того как между сторонами спора разработано детальное соглашение, наступает стадия формализации соглашения. В зависимости от обстоятельств дела стороны могут заключить соглашение в виде:

1. Договора со взаимными правами и обязанностями.
2. Документа об отказе от права или о передаче права другому лицу.
3. Гарантийного письма об оплате.
4. Письма о намерениях.
5. Письменного извинения.

Правовыми последствиями соглашения, достигнутого в ходе переговоров, являются определенные гарантии в этой сфере. В частности, соглашение рассматривается как институт договорного права.

Несмотря на то что переговоры являются частной процедурой и соглашение сторон основывается на их добровольном волеизъявлении, в некоторых коммерческих делах требуется не последующее, а предварительное подтверждение судом соглашения, после которого оно приобретает для сторон обязательную силу.

В качестве одного из примеров успешного функционирования альтернативы судебного процесса в США можно рассмотреть институт посредничества при Национальной ассоциации дилеров ценных бумаг (NASD). Стороны спора, изъявив желание рассмотреть спор не в суде, а между собой при помощи посредника, подают соответствующее заявление в ближайший офис НАДЦБ (NASD). При этом особый интерес представляет возможность рассмотрения при помощи посредника абсолютно любых споров, даже тех из них, которые не могут быть рассмотрены арбитражным судом США. Посредническое разрешение спора отличается от судебного традиционного варианта рассмотрения дел большим уровнем участия сторон в разрешении конфликта. Посредник совсем не похож на судью, выносящего решение по делу, потому что выносить решения – не его функция, этим нелегким трудом озадачены стороны. Задача посредника – максимальное содействие заключению мирового соглашения между ними, пояснение слабых и сильных моментов занимаемых сторонами позиций и осуществление иных действий, способствующих их примирению. При этом конфиденциальность процедуры посредничества настолько велика, что при ее осуществлении не ведется никакой процессуальной записи и никакая иная фиксация информации также не осуществляется.

Итак, в США возможно использование переговоров в качестве самостоятельного средства по урегулированию коммерческих споров как независимо от судебной системы, так и с включением в традиционную судебную систему. Во всех вариантах переговоры – наиболее доступный способ разрешения конфликтов, не требующий больших финансовых затрат и не составляющий никакого риска для предпринимателей. Опыт США в этой области имеет огромное значение для всего мира. В результате их практики примирительные процедуры заняли соответствующее место в арсенале способов урегулирования споров.

*Щавлёва А. Л.,*

*помощник судьи арбитражного суда Владимирской области*

### **ОТМЕНА РЕШЕНИЯ СУДА ПО ПРИЧИНЕ НАРУШЕНИЯ СУДОМ НОРМ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА**

Среди новелл Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее АПК РФ) особое значение имеет норма ч. 5 ст. 270, в силу которой при отмене решения по причине допущения судом первой инстанции процессуальных нарушений, влекущих безусловную отмену решения суда (ч. 4 этой же статьи), арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам, установленным Кодексом для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции.

Прежде чем апелляционный суд придет к заключению о необходимости применения ч. 5 ст. 270 АПК РФ, он должен самостоятельно либо по инициативе лиц, участвующих в деле, оценить, действительно ли допущены судом первой инстанции нарушения, предусмотренные в ч. 4 ст. 270. Причем если в некоторых случаях это не очень сложно (например установление отсутствия протокола по п. 6 ч. 4 ст. 270 АПК РФ), то в других (нарушения, предусмотренные п. 2, 4 ч. 4 ст. 270 АПК РФ) потребуются выяснение соответствующих обстоятельств, в том числе и их доказывание заинтересованными лицами, участвующими в деле. Во всяком случае, после обнаружения факта допущения судом первой инстанции нарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 270 АПК РФ, и при необходимости применения ч. 5 ст. 270 АПК РФ апелляционный суд должен под-

вести определенную черту в процессе. Только после этого можно перейти к рассмотрению дела по правилам, установленным для суда первой инстанции.

При отмене решения по основаниям, предусмотренным ч. 4 ст. 270 АПК РФ, применяется большинство норм раздела II “Производство в арбитражном суде первой инстанции. Исковое производство”, раздела III “Производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений”, нормы раздела V “Производство по делам с участием иностранных лиц”, определенная часть норм раздела IV “Особенности производства в арбитражном суде по отдельным категориям дел” (при этом очевидно, что не применяются правила гл. 30).

Если исходить из общих норм АПК РФ (а именно ч. 2 ст. 18), то, поскольку изъятий из них не установлено, дело, рассмотрение которого начато определенным составом судей апелляционного суда, должно быть рассмотрено именно им. Следовательно, правила о рассмотрении определенных дел в первой инстанции судьями единолично в этой ситуации не применяются.

Что касается правил о возможности привлечения к рассмотрению дел арбитражных заседателей, то поскольку в ч. 5 ст. 270 АПК РФ речь идет о рассмотрении дела по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции, а в ч. 1 ст. 19 прямо определено, что арбитражные заседатели привлекаются к осуществлению правосудия в арбитражных судах первой инстанции, то правовых оснований для неприменения нормы ст. 19 АПК РФ в рассматриваемом случае не усматривается.

В абз. 2 ч. 2 ст. 15 АПК РФ установлено, что судебные акты, принимаемые арбитражными судами апелляционной инстанции по результатам рассмотрения апелляционной жалобы, именуются постановлениями. Аналогичная норма содержится в ч. 1 ст. 271 АПК РФ.

И поскольку по результатам рассмотрения дела в порядке ч. 5 ст. 270 принимается постановление апелляционного суда, оно вступает в силу со дня его принятия (ч. 5 ст. 271 АПК РФ) и, следовательно, может быть обжаловано как вступившее в силу только в арбитражном суде кассационной инстанции (ч. 2 ст. 181, ч. 6 ст. 271 АПК РФ). То есть в этих случаях лица, участвующие в деле, будут

лишены права воспользоваться преимуществами судебной юрисдикции в первой инстанции. Как следствие они не получают права использовать возможности апелляционной инстанции для исправления возможной судебной ошибки. И это при том, что функция и правомочия кассационной инстанции ограничены (ст. 286, 287 АПК РФ), а надзорная инстанция практически становится малодоступной (ст. 304 АПК РФ).

Таким образом, проведенный анализ проблем, связанных с применением ч. 5 ст. 270 АПК РФ, показывает, что норма, содержащаяся в ней, по меньшей мере недостаточно согласована с иными нормами АПК РФ, в том числе и с теми, от которых зависит реализация многих важных прав лиц, участвующих в судебном деле.

Видимо, одним из вариантов выхода из сложившейся противоречивой правовой ситуации можно было бы считать отмену подобных решений с направлением дела в суд первой инстанции для рассмотрения его по существу. То есть, по сути, аналогично тому, как это установлено для апелляционной инстанции при пересмотре определений в п. 2 ч. 4 ст. 272 АПК РФ. Правда, это перечеркивает полностью позитивный смысл ч. 5 ст. 270 АПК РФ, который усматривается в попытке сделать процесс более динамичным. Однако приходится делать выбор между самой защитой прав и ускорением судопроизводства. Полагаю, что он должен быть сделан в пользу защиты.

## **РЕШЕНИЕ**

### **научно-практической конференции «Проблемы и перспективы развития гражданско-правового направления юридических наук»**

Заслушав и обсудив доклады участников, конференция считает необходимым отметить:

1. Активность студентов и аспирантов.
2. Актуальность избранных тем.

Конференция постановляет: опубликовать тезисы докладов научно-практической конференции аспирантов и студентов.

Председатель орг. комитета  
канд. ист. наук, доцент

Л.А. Чалая

Научное издание  
ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКО-  
ПРАВОВОГО НАПРАВЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК

Материалы научно-практической конференции

23 ноября 2005 г.

г. Владимир

Подписано в печать 10.04.07.  
Формат 60x84/16. Усл. печ. л. 5,58 Тираж 100 экз.

Заказ

Издательство

Владимирского государственного университета.  
600000, Владимир, ул. Горького, 87.